

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/8/28 L510 2005667-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.08.2018

## Entscheidungsdatum

28.08.2018

## Norm

AIVG §1 Abs1 lita

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

L510 2005667-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. INDERLIETH als Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch XXXX, gegen den Bescheid der XXXX Gebietskrankenkasse vom 09.10.2012, GZ: XXXX, Dienstgeberkontonummer: XXXX, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG i.d.g.F. als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang

1. Die XXXX Gebietskrankenkasse (im Folgenden auch kurz bezeichnet als "GKK") hat mit im Spruch angeführten Bescheid vom 09.10.2012 festgestellt, dass Herr XXXX (folgend kurz "Herr R."), VSNR XXXX, vom 19.04.2006 bis 31.10.2009 aufgrund der für die beschwerdeführende Partei (folgend kurz "bP"), XXXX, ausgeübten Tätigkeit als Transporteur und Baustellenreiniger als Dienstnehmer der Vollversicherung in der Kranken-, Unfall-, Pensions- und Arbeitslosenversicherung unterlegen sei.

Verwiesen wurde auf die Rechtsgrundlagen der §§ 4 Abs. 1 und 2, 10 Abs. 1, 11 Abs. 1, 35 Abs. 1, 539a ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG.

Zum Sachverhalt führte die GKK aus, dass die bP Elektroinstallationen sowie den Bau von Elektroanlagen für Gewerbe

und Industrie jeder Art anbiete. Im Zuge einer GPLA-Prüfung (Prüfzeitraum 2006 bis 2010) sei in deren Buchhaltung die Verrechnung von Fremdleistungen festgestellt worden, die dem XXXX Staatsbürger Herrn R. hätten zugeordnet werden können.

Der Geschäftsführer der bP (XXXX) sei daraufhin niederschriftlich einvernommen worden. Er habe angegeben, dass er in der Wochenzeitung "Korrekt" eine Annonce von Herrn R. gelesen habe, in der dieser für allgemeine Arbeiten als Selbständiger Arbeit gesucht habe. Er habe ihn daraufhin angerufen und schließlich sei der Werkvertrag am 1. Juni 2006 zwischen ihnen abgeschlossen worden. Zu weiteren Auskünften sei Herr XXXX jedoch nicht bereit gewesen.

Ebenso sei Herr R. mittels Fragebogen angehört worden. Darin habe dieser angegeben, dass er im Zeitraum von April 2006 bis Oktober 2009 für die bP gearbeitet habe. Der Kontakt sei von einem Bekannten hergestellt worden, der selbst vor einigen Jahren bei Herrn XXXX gearbeitet habe. Alle Vereinbarungen seien nur mit Herrn XXXX getroffen worden. Schließlich sollte er auf den von der bP betreuten Baustellen Hilfstätigkeiten durchführen. Die Entlohnung sei dabei nach dem Zeitaufwand erfolgt. Zu Beginn sei ein Stundenlohn von €

10.-, ab Juli 2009 ein Stundenlohn von € 12.- vereinbart gewesen.

Herr R. habe zur Vorbereitung einer Baustelle Material dorthin transportieren müssen sowie die Baustelle wieder räumen, Abfall entsorgen, eine Grobreinigung durchführen und die Elektriker unterstützen. Eine Ausbildung habe er für diese Tätigkeiten nicht benötigt.

Hinsichtlich der Arbeitszeit habe es grundsätzlich weder einen Dienstplan noch fixe Arbeitszeiten gegeben. Die Baustellen mussten nur zu den von den Auftraggebern vorgegebenen Terminen fertig gestellt worden sein, was eine gewisse Abstimmung in zeitlicher Hinsicht mit der bP erfordert habe. Die geleisteten Stunden seien von ihm aufgezeichnet worden. Diese habe er in Wochenberichten zusammengefasst.

Auf der Baustelle habe Herr R. teilweise alleine gearbeitet, teilweise sei er von Mitarbeitern der bP unterstützt worden. In den meisten Fällen seien die Vorgaben, was zu tun sei, direkt von Herrn XXXX gekommen, teilweise auch von seinen Mitarbeitern direkt auf der Baustelle. Bei der Verrichtung der Tätigkeit selbst seien ihm keine Vorgaben gemacht worden. Mit der Zeit habe er bestimmte Routinen entwickelt, um die körperliche Anstrengung so gering als möglich zu halten.

Als verwendete Betriebsmittel habe Herr R. einen Firmenbus, einen eigenen PKW sowie diverses Kleinwerkzeug angeführt. Dabei werde der Bus von der bP zur Verfügung gestellt. Auch das Material sei immer von ihr beschafft worden. Was die Arbeitskleidung betraf, habe er eigene Handschuhe und eine Arbeitshose getragen. Wenn ausnahmsweise ein Helm notwendig gewesen sei, habe diesen die bP beigestellt.

Zu den Baustellen sei Herr R. teilweise mit seinem PKW, teilweise mit Mitarbeitern der bP gefahren. Auswärts nächtigen habe er nur einmal müssen, nämlich für eine Baustelle in Wien. Die Kosten für die Unterkunft seien von der bP getragen worden.

Auf den Baustellen habe er sich nicht täglich melden müssen, sondern nur nach Fertigstellung einer Baustelle. Teilweise habe Herr XXXX ihn kontrolliert, wenn er auf die Baustelle gekommen sei. Über eine Vertretungsbefugnis sei nicht explizit gesprochen worden. Er habe grundsätzlich alle Baustellen selbst erledigt. Wenn er mal nicht in Österreich gewesen sei, habe er Herrn XXXX vorab informiert, dass dieser habe disponieren können. Tatsächlich vertreten lassen habe er sich nie. Im Fall einer Erkrankung hätte er Herrn XXXX telefonisch verständigt.

Auf die Frage, ob er einzelne Arbeiten ohne Sanktionen ablehnen konnte, habe Herr R. zur Antwort gegeben, dass er ein fest umrissenes Aufgabengebiet gehabt habe, das vorab vereinbart gewesen sei. Was seine Hilfstätigkeiten betraf, habe er sich an die Vorgaben der bP gehalten.

Kontrollen seien manchmal von Herrn XXXX erfolgt. Wenn es Schäden gegeben habe, seien diese von seinen Rechnungen abgezogen worden. Abgesehen vom vereinbarten Stundenlohn habe er keine weiteren Entgelte erhalten. Die Intensität der Arbeit betreffend habe Herr R. erläutert, dass sein täglicher Arbeitsaufwand von 3 bis zu mehr als 12 Stunden stark variiert habe. Mangels fixer Arbeitszeiten habe es auch keine Überstunden gegeben. Jede Stunde sei mit dem gleichen Stundensatz entlohnt worden. Das Entgelt habe er nach Rechnungslegung am Monatsende auf sein Bankkonto überwiesen erhalten.

Während seiner Tätigkeit für die bP habe Herr R. für keine anderen Unternehmen gearbeitet, wenngleich er sich immer bemüht hätte, andere Auftraggeber zu finden, was ihm erst Ende 2009 gelungen sei.

Der Kasse liege ein mit 1. Juni 2006 datierter Werkvertrag, abgeschlossen zwischen der bP und Herrn R. vor. Als Leistungsgegenstand sei definiert: "Freies Gewerbe:

Materialtransport auf die Baustellen, Zureichen, Abfalltransport, Entsorgung, Baustellengrobreinigung, Laufend nach Bedarf". Neben einer Pauschalsumme von € 20.000.- sei für Regiearbeiten ein Stundenlohn von € 10.- vereinbart worden. Die Ausführung sei dabei ab 1. Juni 2006 zu beginnen, wobei sich die Arbeiten je nach Baufortschritt richten würden. Vom Nachunternehmer seien Handwerkzeuge und die Personalunterkunft beizustellen sowie die Reisekosten zu tragen. Weiter enthalte der Vertrag eine Gewährleistungs- sowie Haftungsvereinbarung.

Darüber hinaus umfasse der Erhebungsakt einen Gewerbeschein des Herrn R. vom 1. August 2004 mit dem Wortlaut "Lasten heben, bewegen unter Einsatz von Muskelkraft oder technischen Hilfsmitteln, mit Ausnahme von Kraftfahrzeugen", Rechnungen des Herrn R. aus den Jahren 2006 bis 2009 sowie Arbeitszeitaufzeichnungen ("Wochenbericht") aus diesem Zeitraum.

Beweiswürdigend legte die GKK dar, dass sie in freier Beweiswürdigung den Angaben des Herrn R. folge, welche schlüssig seine Tätigkeit beschreiben würden und in sich frei von Widersprüchen seien. Die bP habe sich hingegen auf die Vorlage des Werkvertrages und der Schilderung über die Anbahnung des Arbeitsverhältnisses beschränkt.

Die einzige sich möglich ergebende Diskrepanz betreffe den Arbeitszeitraum. Herr XXXX als Geschäftsführer der bP verweise lediglich auf den Werkvertrag vom 1. Juni 2006 ohne genauere Angaben über den Tätigkeitsbeginn zu geben. Herr R. jedoch gebe im Fragebogen explizit den 19. April 2006 als seinen ersten Arbeitstag an. Außerdem habe er der Kasse auch Rechnungen für die Leistungszeiträume April und Mai 2006 vorgelegt, weshalb die Kasse das Dienstverhältnis bereits mit 19. April 2006 festgestellt habe.

Der Werkvertrag vom 1. April 2006 sei nach Ansicht der Kasse wenig geeignet das von Herrn R. beschriebene Vertragsverhältnis wiederzugeben. Es sei offenkundig, dass es sich bei diesem Werkvertrag um ein einfaches Blankovertragsmuster handle. Auch der Abschluss zum 1. Juni 2006, also eineinhalb Monate nach tatsächlichen Arbeitsbeginn des Herrn R. für die bP, offenbare, dass dieser Werkvertrag lediglich zur Vorlage bei Ämtern und Behörden dienen sollte. Im Vertrag sei von Vergabeniederschriften, Bescheiden und Genehmigungen, Leistungsverzeichnissen sowie hinsichtlich der Vergütung von einer Pauschalsumme von jährlich € 20.000.- die Rede, was unzweifelhaft keine Rolle spielte. Selbst die Verpflichtung zur Bereitstellung der Personalunterkunft durch den Nachunternehmer sei von den Vertragsparteien nicht einmal eingehalten worden, da die bP schließlich Herrn R. die Unterkunft bei einem Aufenthalt in Wien bezahlte. Die Kasse gelange daher zur Meinung, dass dieser Werkvertrag bloß zum Schein abgeschlossen worden sei, um ein Werkvertragsverhältnis zwischen der bP und Herrn R. vorzugeben.

Rechtlich führte die GKK unter Zitierung der maßgeblichen Rechtsvorschriften aus, dass das Merkmal der persönlichen Abhängigkeit laut ständiger Rechtsprechung des VWGH durch Bindung des Beschäftigten an Arbeitsort und Arbeitszeit sowie die persönliche Arbeitspflicht charakterisiert sei. Die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten sei somit durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet. Die Beurteilung der wirtschaftlichen Abhängigkeit von einem Dienstgeber finde ihren Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel und sei bei entgeltlicher Beschäftigung die zwangsläufige Folge der persönlichen Abhängigkeit.

Herr R. sei zwar nach seinen Angaben berechtigt seine Zeit frei einzuteilen, doch habe er Zeitlimits gesetzt bekommen und habe sich mit der bP auch zeitlich abstimmen müssen, womit eine Bindung an die Arbeitszeit zweifellos gegeben sei. Der Arbeitsort werde durch die Lage der jeweiligen Baustelle bestimmt. Die teilweise Zusammenarbeit mit anderen Angestellten der bP sowie die gelegentlich gemeinsame Fahrt zu den Baustellen verdeutliche die Eingliederung in die betriebliche Organisation der bP. Zudem habe er Weisungen seitens des Geschäftsführers, Herrn XXXX, oder eines anderen Angestellten der bP erhalten. Herr R. habe sich darüber hinaus nie vertreten lassen. Über ein Vertretungsrecht sei nicht einmal gesprochen worden. Zudem sei Herr R. bei einem Ausfall seiner Arbeitskraft nicht verpflichtet gewesen für eine Vertretung zu sorgen. Anhaltspunkte, die die persönliche Arbeitspflicht ausschließen würden, seien daher keinesfalls gegeben. Herr R. sei daher in persönlicher Abhängigkeit beschäftigt gewesen.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit sei stets eine Folge der persönlichen Abhängigkeit. Im konkreten Fall habe Herr R. neben dem Bus der bP seinen eigenen PKW sowie Werkzeug verwendet. Dies vermöge allerdings nichts an seiner wirtschaftlichen Abhängigkeit zu ändern.

Der seitens der bP vorgelegte Werkvertrag sei gemäß § 539a ASVG als eine bloße Scheinvereinbarung zu qualifizieren, der mit den tatsächlichen Verhältnissen wenig gemein habe. Der Werkvertrag enthalte in seiner Leistungsbeschreibung zudem nur eine äußerst grobe Beschreibung von Hilfstätigkeiten. Der VwGH führe diesbezüglich in ständiger Rechtsprechung aus, dass bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses vorausgesetzt werden könne.

Herr R. habe Anspruch auf Entgelt nach den Bestimmungen des Kollektivvertrages für Handelsarbeiter.

Zusammenfassend stehe daher für die Kasse fest, dass für Herrn R. zumindest für den Spruchzeitraum alle wesentlichen Kriterien der Dienstnehmereigenschaft gemäß § 4 Abs. 2 ASVG vorliegen würden. Die Voraussetzungen eines Dienstverhältnisses nach § 47 Abs. 1 iVm Abs. 2 EStG seien ebenfalls gegeben.

Die Pflichtversicherung der Dienstnehmer beginne unabhängig von der Erstattung einer Anmeldung mit dem Tag des Beginnes der Beschäftigung. Herr R. sei zumindest vom 19. April 2006 bis 31. Oktober 2009 beschäftigt worden, weshalb das Dienstverhältnis mit diesem Zeitraum festgestellt worden sei. Die Kasse habe die für dieses Beschäftigungsverhältnis fehlenden Meldungen zur Pflichtversicherung erstellt.

Die bP sei Dienstgeberin, weil das Unternehmen in der XXXX, auf ihre Rechnung geführt werde.

Da Herr R. in dem im Spruch angeführten Zeitraum in der Krankenversicherung pflichtversichert sei, bestehe auch für diesen Zeitraum eine Arbeitslosenversicherung.

2. Im Verwaltungsverfahrensakts befindet sich der folgende von Herrn

R. am 31.03.2012 beantwortete Fragebogen zum Thema "Prüfung der Versicherungspflicht", wobei die Fragen darin in Maschinenschrift aufscheinen und die Antworten in Blockschrift mit der Hand erfolgten; die Unterschrift des Herrn R. erfolgte eigenhändig:

"1. Seit wann arbeiten Sie für die Bf.? Wie kam der Kontakt zustande?

Von 04/2006 bis 10/2009. Der Kontakt wurde von einem Bekannten hergestellt, der wusste, dass ich einen Auftraggeber suchte und der selbst vor einigen Jahren bei Herrn XXXX gearbeitet hatte.

2. Mit welcher Person schlossen Sie die vertragliche Vereinbarung?

Ich hatte ausschließlich mit Herrn XXXX Kontakt und schloss alle Vereinbarungen immer nur mit ihm.

3. Was wurde vereinbart?

Ich sollte auf den von der Bf. betreuten Baustellen Hilfstätigkeiten durchführen; die Entlohnung erfolgte nach Zeitaufwand.

4. Für welche Tätigkeiten wurden Sie eingestellt? Erläutern Sie diese bitte ausführlich?

Baustellenvorbereitung: Material auf Baustelle transportieren und vorbereiten, Baustelle räumen, Abfall entsorgen, Grobreinigung, Unterstützung der Elektriker

5. Erweiterte sich später Ihr Tätigkeitsfeld?

6. Brauchten Sie für Ihre Tätigkeit eine Ausbildung?

Nein

7. Wann war Ihr erster Arbeitstag?

Mein erster Einsatz erfolgt am 19.04.2006

8. Was wurde hinsichtlich des voraussichtlichen Zeitaufwandes vereinbart? Gab es stets fixe Arbeitszeiten oder verrichteten Sie Ihre Arbeiten auf Abruf oder nach einem Dienstplan?

Grundsätzlich gab es weder einen Dienstplan noch fixe Arbeitszeiten. Die Baustellen mussten nur zu den von den Auftraggebern vorgegebenen Terminen fertiggestellt sein, was eine gewisse Abstimmung in zeitlicher Hinsicht mit der Bf. erforderte.

9. Arbeiteten Sie alleine oder mit Mitarbeitern der Bf.? Mit Mitarbeitern anderer Unternehmen?

Ich habe teilweise alleine gearbeitet, teilweise die Mitarbeiter der Bf. unterstützt.

10. Mussten Sie eine bestimmte Arbeitszeit einhalten? Wie und von wem wurden die Stunden aufgezeichnet? Gibt es Fahrtenbücher für die Transporttätigkeiten?

Ich war an keine Arbeitszeit gebunden. Die geleisteten Arbeitsstunden wurden von mir aufgezeichnet, da ich nach Stunden entlohnt wurde. Die Stunden und Km fasste ich in Wochenberichten zusammen.

11. Wer war Ihr Ansprechpartner auf den Baustellen? Wer sagte Ihnen dort; was zu tun ist?

In den meisten Fällen kamen die Vorgaben direkt von Herrn XXXX, tw. auch von seinen Mitarbeitern direkt auf der Baustelle.

12. Gab es einen typischen Arbeitsablauf? Bitte schildern Sie diesen?

Ich musste meine Hilfstätigkeiten nicht nach bestimmten Vorgaben erledigen; mit der Zeit entwickelten sich bestimmte Routinen, um die körperliche Anstrengung so gering als möglich zu halten.

13. Welche Betriebsmittel (Werkzeuge, KFZ) benutzten Sie für Ihre Tätigkeiten?

Firmenbus - eigener PKW, Kleinwerkzeug (Schraubenzieher, Besen, Transportkarre usw.).

14. Wer stellte diese zur Verfügung?

Der Bus wurde von der Bf. zur Verfügung gestellt, das Kleinwerkzeug gehörte mir.

15. Wer war für die Materialbeschaffung zuständig?

Das Material wurde immer von der Bf. beschafft.

16. Mussten Sie eine Schutzkleidung tragen? Wenn ja, welche? Wer stellte diese zur Verfügung?

Ich trug normale Arbeitskleidung (Handschuhe, Arbeitshose, etc.), die ich immer selbst besorgte. Wenn ausnahmsweise ein Helm notwendig war, stellte diesen die Bf. zur Verfügung.

17. Wie kamen Sie selbst auf die Baustellen? Gab es Fahrgemeinschaften? Gab es dafür einen persönlichen Treffpunkt?

Ich fuhr teilweise mit meinem PKW, teilweise fuhr ich mit Mitarbeitern der Bf. auf die Baustellen. In diesem Fall kam ich zunächst zur Bf., von wo aus die Abfahrt erfolgte.

18. Waren Sie auch auf weiter entfernten Baustellen tätig, wo Sie nächtigen mussten? Wer hat die Kosten dafür übernommen?

Ich musste nie auswärts nächtigen - mit Ausnahme einer Baustelle in Wien. Die Kosten für die Unterkunft wurden von der Bf. bezahlt.

19. Mussten Sie sich auf den Baustellen bei Arbeitsbeginn und Arbeitsende melden?

Wenn ja, bei Wem?

Ich musste mich nicht täglich melden, nur nach Fertigstellung einer Baustelle. Teilweise hatte ich Kontrollen, wenn Herr XXXX auf die Baustelle kam.

20. Auf welcher Baustelle waren Sie zuletzt eingesetzt? Wer hat Sie dort hingeschickt? Jeder Einsatz wurde von Herrn XXXX beauftragt.

Letzte Baustelle: XXXX.

21. Waren Sie persönlich zur Arbeitsleistung verpflichtet? Oder durften Sie sich nach Belieben und ohne jede Notwendigkeit durch jemand anderen vertreten lassen?

Die Vertretungsbefugnis wurde nicht explizit besprochen. Ich habe grundsätzlich alle Baustellen selbst erledigt; wenn ich nicht in Österreich war, informierte ich Herrn XXXX vorab, damit er disponieren konnte.

22. Haben Sie sich jemals vertreten lassen? Wenn ja, bei welcher Gelegenheit und durch wen (Name und Adresse)? War diese Person auch ein Auftragnehmer oder ein Arbeiter der Bf.?

Nein.

23. Bedurften Sie im Falle einer Vertretung vorab der Zustimmung der Bf.?

Dieser Fall ist nicht eingetreten.

24. Wen hätten Sie im Falle einer Erkrankung verständigen müssen?

Ich hätte Herrn XXXX telefonisch Bescheid gegeben.

25. Konnten Sie einzelne Arbeiten ohne nachteilige Folgen für Sie ablehnen? Haben Sie das gegebenenfalls auch getan? Beispiel!

Ich hatte ein fest umrissenes Aufgabengebiet, das vorab vereinbart war. Was meine Hilfstätigkeiten betraf, hielt ich mich an die Vorgaben der Bf..

26. Wer kontrollierte Ihre Arbeit?

Manchmal erfolgten Kontrollen durch Herrn XXXX.

27. Was passierte, wenn Sie Ihre Arbeit nicht ordnungsgemäß verrichteten? Gab es eine Entgeltminderung bzw. mussten Sie einen Schaden der Bf. in voller Höhe ersetzen?

Schäden wurden von meinen Rechnungen abgezogen. Die Bf. führte bei meiner Rechnung 10/2009 über € 1.989 einen Abzug von € 875,45 für einen angeblich von mir verursachten Schaden durch und überwies nur € 1.113,55.

28. Wie hoch war der vereinbarte Stunden/Monats/Akkordlohn?

Zu Beginn € 10,-/Stunde, ab Juli 2009 € 12/Stunde

29. Erhielten Sie darüber hinaus noch weitere Entgelte (z.B. Kilometergelder, Schmutz-, Erschwernis- oder Gefahrenzulagen, Wohnung, sonstige Sachbezüge)? In welcher Höhe pro Monat?

Nein.

30. Wie viele Stunden mussten Sie täglich/wöchentlich/monatlich arbeiten?

Ich hatte keine fixe Arbeitszeit. Meine Arbeitsstunden variierten stark, teilweise arbeitete ich nur 3 Std./Tag, teilweise auch mehr als 12 Std., wenn eine Baustelle fertiggemacht werden musste.

31. Wurden auch Überstunden geleistet? Wer hat eventuelle Überstunden angeordnet?

Nachdem ich keine fixen Arbeitszeiten hatte, gab es auch keine Überstunden. Jede Überstunde wurde mit dem gleichen Stundensatz entlohnt.

32. Haben Sie bisher Auszahlungen erhalten?

Ich legte am Ende jedes Monats eine Rechnung, die in der Regel innerhalb von 2-3 Wochen beglichen wurde.

33. Wie erhielten Sie das Entgelt ausbezahlt? (Bar, Bankanweisung)

Überweisung auf mein Konto bei der BAWAG-PSK.

34. Haben Sie während Ihrer Tätigkeit für die Bf. auch für andere Unternehmen gearbeitet? Wann ja, für welche? Wenn nein, warum nicht (z.B.: keine Zeit mehr)?

Nein, wenngleich ich mich immer bemüht hätte, andere Auftraggeber zu finden, was mir leider erst Ende 2009 gelang.

Ich bestätige mit meiner Unterschrift, dass ich die Fragen wahrheitsgemäß und nach besten Wissen und Gewissen beantwortet habe.

Steyr, 31.03.2012

Seitens Herrn R. wurden sämtliche Rechnungen und Stundenaufzeichnungen für den Spruchzeitraum beigebracht und liegen im Verwaltungsverfahrensak auf.

In der Niederschrift über die Schlussbesprechung gem. § 149 Abs. 1 BAO vom 02.07.2012 wurden folgende Feststellungen getroffen:

"Herr R unterliegt aufgrund seiner für die Bf. ausgeübten Tätigkeit als Transporteur und Baustellenreiniger im Zeitraum von 19.04.2006 bis 31.10.2009 der Vollversicherung als Dienstnehmer (Pflichtversicherung in der KrankenUnfall- und Pensionsversicherung) sowie der Arbeitslosenversicherung. Die an R ausbezahlten Nettosummen wurden auf Brutto umgerechnet und der darin enthaltene Sonderzahlungsanteil als Sonderzahlung zur Nachverrechnung gebracht. Lohnsteuer wurde keine zur Nachrechnung gebracht, da durch R bereits Einkommenssteuererklärungen abgegeben wurden. Für die ermittelten Bruttobezüge wurden die entsprechenden Beiträge für den DB/DZ und die Kommunalsteuer zur Nachrechnung gebracht. Nachdem keine ausdrückliche Vereinbarung getroffen wurde, dass der Auftragnehmer alle Beiträge und Abgaben selbst tragen muss, wurde von Netto auf Brutto hochgerechnet.

Aufgrund dieser Feststellung wurden in den Jahren 2008 und 2009 die Grenzen für die DB/DZ Pflicht überschritten bzw. die ursprünglich zustehenden Freibeträge in Höhe von maximal EUR 1.095,00 rückwirkend überschritten (nachträgliche DB/DZ und KommStpflicht 2008 Bemessungsgrundlage EUR 5.475,00 und 2009 (bis 10/2009) Bemessungsgrundlage EUR 3.935,50).

Für das Jahr 2010 wurde der DB/DZ nicht abgeführt (Lohnkontodifferenz)."

Der Verwaltungsverfahrensakkt beinhaltet eine mit dem damaligen Geschäftsführer, Herrn XXXX (Herr H.), am 29.11.2011 aufgenommene Niederschrift bei der GKK, in welcher Herr H. ausführte, dass er in der Zeitschrift "Korrekt" eine Annonce von Herrn R. gelesen habe, dass dieser für allgemeine Arbeiten als Selbständiger Arbeit suche. Er habe diesen daraufhin angerufen und schließlich sei der Werkvertrag am 01.06.2006 zwischen ihnen geschlossen worden.

Herr H. übergab den angesprochenen Werkvertrag vom 01.06.2006 unter dem Hinweis, dass damit seine Auskunftspflicht erfüllt sei.

Der Verwaltungsverfahrensakkt beinhaltet zudem folgende mit Herrn R. aufgenommene Niederschrift vom 30.11.2012, welche seitens der zuständigen Abgabenbehörde unter Beiziehung einer gerichtlich beeideten Dolmetscherin für die polnische Sprache, das gegenständliche Verfahren betreffend, angefertigt wurde:

"Wie sind Sie mit der Bf. in Kontakt getreten?

Ich habe gemeinsam mit meinem Freund XXXX verschiedene Firmen besucht und meine Arbeit angeboten. Herr XXXX hat gesagt, er hat keine Arbeit, er hat sich aber nach ca. einem Monat bei mir gemeldet.

Habe Sie jemals in einer Zeitung ein Inserat geschaltet?

Nein, ich habe niemals ein Inserat geschaltet.

Kennen Sie eine XXXX Firma XXXX?

Ich kenne die Firma nicht und habe auch nie für diese Firma gearbeitet.

Kennen Sie eine Firma XXXX?

Nein, diese Firma kenne ich auch nicht.

Haben Sie noch andere Auftraggeber als die Bf. gehabt?

Nein, weil ich aufgrund der vielen Arbeit keine Zeit hatte, eine andere Stelle zu suchen. Ich wollte in der Bf. eine fixe Stelle bekommen, aber Herr XXXX hat mich immer getröstet. Ende 2009 (30.10.2009) habe ich dann Herrn XXXX mitgeteilt, dass ich nicht mehr für seine Firma arbeite.

Ich habe nach der Bf. (XXXX) noch ein halbes Jahr selbständig gearbeitet.

Zu Frage 8 der letzten Einvernahme durch die GKK vom 31.03.2012 wird ergänzt?

Nur bei neuen Baustellen wurde von Herrn XXXX erklärt, was zu tun ist. Danach wurde nicht kontrolliert, wann ich mit der Arbeit begonnen habe. Herr XXXX hat aber gelegentlich die durchgeführten Arbeiten kontrolliert.

Der Vorarbeiter (Polier) hat mir gesagt, welche Arbeiten durchzuführen sind. Er hat z.B. gesagt, wie der Abfall zu sortieren ist oder wenn andere Arbeiten durchzuführen sind. Aber ich habe gewusst, was zu tun ist, weil die Tätigkeiten bei jeder Baustelle gleich waren.

Zu Frage 13 der letzten Einvernahme durch die GKK vom 31.03.2012 wird ergänzt?

Ich brauchte für meine Tätigkeiten Schaufel und Besen. Diese gehörten nicht mir. Sie befanden sich im Bus (der Bf.), mit dem ich - mit anderen Arbeitern gemeinsam - zu den Baustellen gefahren bin. Ich war der einzige Selbständige, die anderen waren fix angestellt.

Zu Frage 27 der letzten Einvernahme durch die GKK vom 31.03.2012 wird ergänzt?

Der „Schadensfall“ betraf den letzten Monat. Herr XXXX hat mir das Geld erst nach 2 Monaten bezahlt und dabei von der letzten Rechnung diesen "Schadensfall" abgezogen. Einen Schaden hat es nicht gegeben, es wurde nur die letzte Rechnung gekürzt, weil er (Herr XXXX) nicht so viel zahlen wollte. Eigentlich wollte er gar nicht zahlen. Erst nach vielen Anrufen und vielen Besuchen hat er mit dann diesen Betrag nach 2 Monaten bezahlt.

Zu dem vorgelegten Werkvertrag ("Beilage V): Auftragnehmer R, XXXX;

Auftraggeber Bf., Punkt 3.1 vorläufige Summe von ca. 20.000,--;

unterschrieben von Bf. am 1.6.2006 nehme ich wie folgt Stellung: Ich kenne diesen Werkvertrag nicht. Auf der vorgelegten Kopie des Vertrages schaut es so aus, wie wenn es meine Unterschrift wäre. Nachdem ich diesen Werkvertrag nicht kenne, glaube ich, dass meine Unterschrift nur kopiert wurde. Außerdem war ich zu dem besagten Zeitpunkt nicht mehr an dieser Adresse wohnhaft.

Ich habe zwei Werkverträge mitgenommen. Der Werkvertrag ("Beilage2") zwischen Bf. und mir, angegebene Wohnadresse XXXX (Kopie wird vorgelegt, Original vorhanden, unterzeichnet am 1.6.2006, Punkt 3.2. €2.000,-, Punkt 3.4. € 10,-) ist der Vertrag, den ich unterzeichnet habe und der die Abmachungen mit Herrn XXXX beinhaltet. Dies ist der einzige von mir unterzeichnete Werkvertrag.

Ende Oktober oder Anfang November 2012, es war an einem Sonntag, aber das genaue Datum weiß ich nicht mehr, besuchte mich Herr XXXX und überreichte mir eine Kopie eines Werkvertrages (Beilage 3) "Werkvertrag 2006 - Ergänzung zu Werkvertrag vom 1.6.2006". Diese Kopie enthält zwar meine Unterschrift, aber diese wurde eindeutig mit dem Kopierer eingefügt. Ich habe diesen Vertrag nie unterschrieben. Außerdem steht wieder meine falsche Anschrift im Vertrag. Außerdem steht ein Stundenlohn von € 12,-- im Vertrag (Punkt 3.4), der aber erst für die letzten 4 Monate im Jahr 2009 ausgemacht wurde.

Allgemein darf zur Niederschrift vom 31.03.2012, durchgeführt durch die GKK, anmerken, dass die Aussagen von mir so getätigt wurden."

Im Zuge dieser Einvernahme legte Herr R. den Werkvertrag vor (Beilage 2), welchen er laut seinen eigenen Angaben am 01.06.2006 unterzeichnet hat. Dieser beinhaltet die Wohnadresse XXXX.

Am 06.12.2012 richtete das Finanzamt ein Ersuchen um Ergänzung an die bP mit folgenden Ergänzungspunkten, wobei die das Verfahren vor dem BVwG betreffende Beschwerde gegen den Versicherungspflichtbescheid als Berufungsergänzung bezeichnet wurde: "Bezugnehmend auf die Behauptungen in der am 5.11.2012 ergangenen Berufungsergänzung (Herr R hat als Gewerbetreibender Leistungen in einem Inserat angeboten; Hauptberuflich war Herr R als Dienstnehmer der XXXX tätig und hat auch für die Firma XXXX gearbeitet), wird ihnen anbei die Niederschrift mit Herrn R diesbezüglich sowie die Ergänzungen zur Befragung seitens der Prüfungsorgane zur Kenntnis gebracht. Darüberhinaus werden Sie aufgefordert, die Werkverträge, die im Zuge der Prüfung vorgelegt wurden, die der Gebietskörperschaft übermittelt wurden, sowie die welche Herr R - wie aus der Niederschrift ersichtlich - erst kürzlich persönlich überreicht wurden, im ORIGINAL vorzulegen. In der Anlage werden Ihnen die Werkverträge, die Herr R im Zuge der Einvernahme dem Finanzamt Linz vorlegte, zur Kenntnis gebracht."

Das Ergänzungsersuchen blieb seitens der bP unbeantwortet.

3. Mit Schriftsatz der bP vom 05.11.2012 wurde innerhalb offener Frist Beschwerde gegen den verfahrensgegenständlichen Bescheid erhoben.

Im Wesentlichen wurde dargelegt, dass Herr R. Leistungen als Gewerbetreibender in einem Inserat angeboten habe.

Sie hätten sich auf Grund dieses Inserats mit ihm in Verbindung gesetzt und schon beim ersten Kontakt das Vorliegen entsprechender Gewerbeberechtigungen überprüft. Nachdem die ihnen vorgelegten Gewerbeberechtigungen in Ordnung gewesen seien, hätten sie mit Herrn R. besprochen, um welche Art von Aufträgen es ginge. Es sei von Anfang an klar gewesen, dass es sich dabei um keine durchgängige Tätigkeit handeln würde, sondern es um gelegentliche Aufträge gehen würde. Die wesentlichen Rahmenbedingungen seien in einem Werkvertrag vom 01.06.2006 festgehalten worden. Es sei ausdrücklich festgehalten, dass Herr R. keinerlei Weisungen unterliege, sich die Erbringung in Auftrag gegebener Leistungen selbst einteilen könne und die Vergütung jeweils durch ein Pauschalhonorar, mit welchem sämtliche erbrachten Leistungen vollständig abgegolten seien, erfolge. Herr R. sei diesen Vereinbarungen entsprechend auch tatsächlich immer auf diese Weise tätig geworden, wenn er von ihnen einen Auftrag erhalten habe und sei dabei insbesondere auch an keine Arbeitszeiten gebunden gewesen. Eine andere Form der Zusammenarbeit wäre auch gar nicht möglich gewesen, weil Herr R. nicht nur für sie, sondern ihres Wissens auch für andere Auftraggeber tätig geworden sei. Außerdem habe er seine Tätigkeit als Gewerbetreibender nur nebenberuflich ausgeübt, sodass ihm diese gewerbliche Tätigkeit ohne umfassende Gestaltungsmöglichkeiten in zeitlicher Hinsicht und was den Ablauf der Leistungserbringung anlangt gar nicht möglich gewesen wäre. Hauptberuflich sei Herr R. ihres Wissens als Dienstnehmer bei der XXXX Firma XXXX mit Sitz in XXXX tätig gewesen und habe auch für die Firma XXXX mit Sitz in XXXX gearbeitet. Sie wüssten von diesen Beschäftigungen, weil Herr R. im Auftrag dieser Firmen zumindest teilweise auch auf Baustellen gearbeitet habe, auf denen ihre Firma ebenfalls tätig gewesen sei. Der bekämpfte Bescheid stütze sich in erster Linie auf einen Fragebogen, mit dem Herr R. angeblich angehört worden sein solle. Sie hätten sich eine Kopie dieses Fragebogens besorgt. Diesbezüglich werde ausdrücklich bestritten, dass die handschriftlichen Antworten im Fragebogen von Herrn R. stammen würden. Dies ergebe sich schon alleine daraus, dass das Schriftbild nicht der Handschrift von Herrn R. entspreche. Außerdem spreche Herr R. nur gebrochenes Deutsch, und hätte daher Formulierungen, wie sie im Fragebogen aufscheinen würden, gar nicht benützen können, geschweige denn verstehen können. Wer immer diesen Fragebogen ausgefüllt habe, habe auch nicht gewusst, in welchem Umfang und unter welchen Rahmenbedingungen Herr R. Aufträge für sie erledigt habe. Möglicherweise sei beim Ausfüllen des Fragebogens von der ausfüllenden Person nicht berücksichtigt worden, dass Herr R. für mehrere Firmen gearbeitet habe, darunter für die Firma XXXX auch als Dienstnehmer tätig gewesen sei und die Angaben im Fragebogen die dortigen Rahmenbedingungen dieser Tätigkeit wiedergeben würden. Wenn Herr R. Aufträge für sie durchgeführt habe, seien die Rahmenbedingungen der Tätigkeit jedenfalls nicht so gewesen, wie dies im Fragebogen dargestellt ist. Diesbezüglich werde die Einvernahme von Herrn R. als Zeuge beantragt. Die Feststellung einer durchlaufenden Versicherungspflicht von Herrn R. für ihr Unternehmen im Zeitraum von 19.04.2006 bis 31.10.2009 sei schon deshalb rechtswidrig, weil in Wahrheit eine selbständige Tätigkeit vorgelegen sei, Herr R. als Gewerbetreibender bei der SVA der gewerblichen Wirtschaft versichert gewesen sei und für die an ihn als Abgeltung seiner Leistungen ausbezahlten Pauschalvergütungen ohnehin Beiträge in die gewerbliche Sozialversicherung einbezahlt worden seien. Die Feststellung einer durchlaufenden Versicherungspflicht sei aber auch deshalb rechtswidrig, weil Herr R. für sie nur gelegentlich und unregelmäßig Aufträge erledigt habe. Damit sei auch die Nachverrechnung von Beiträgen zu Unrecht erfolgt. Die Beitragsnachverrechnung sei unabhängig davon aber auch deshalb rechtswidrig, weil eine Hochrechnung auf BRUTTO, wie sie laut Begründung des Bescheids vorgenommen worden sei, nicht zulässig sei. Davon abgesehen könnten nicht zusätzlich Sonderbeiträge für fiktive Sonderzahlungen verrechnet werden. Selbst wenn nämlich von einem Dienstverhältnis ausgegangen würde, stünden über die vereinbarten Pauschalvergütungen hinaus nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung (OGH, 9 ObA 150/08m) keine Sonderzahlungen zu.

Es wurde die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung beantragt.

Folgende Beilagen wurden angeschlossen:

- Dienstvertrag Fa. XXXX - Herr R., samt Stundenliste für einen dreiwöchigen Zeitraum dieses Unternehmen betreffend
- 2 Werkverträge mit Herrn R. (Kopie des ursprünglich vorgelegten Werkvertrages jedoch mit abweichendem Schriftbild, sowie eine Ergänzung zum Werkvertrag vom 01.06.2006, ebenfalls datiert mit 01.06.2006)
- Monatsbericht der Fa. XXXX, der arbeitenden Elektrofirmen der Baustelle XXXX März bis April 2008
- Gewerbeverzeichnisauszug 2004, Finanzamt UID-Nr.: Herr R., 2004

Mit Schreiben der bP vom 12.02.2013 brachte diese eine Beschwerdeergänzung ein. Es wurde dargelegt, dass Herr R. aufgrund seiner Beschäftigung bei der Fa. XXXX in der XXXX sozialversichert gewesen sei. Es sei auch das in Kopie

beigelegte Formular E 101 ausgestellt worden. Eine Einbeziehung in die Sozialversicherung in Österreich sei somit nicht zulässig.

Beigelegt wurden ein Formular "E 101/PD A1" in fremder Sprache (vermutlich XXXX) in dem der Name von Herrn R., das Datum 15.01.2008 bis 14.11.2008, die Firma XXXX als Ort der Tätigkeit mit VXXXX, ein schlecht lesbarer Firmenstempel der Firma XXXX, das Datum XXXX 7.01.2008 und ein - vermutlich - Eingangsstempel mit dem Datum 07.01.2008 aufscheint.

Zu diesem Formular wurde folgender Aktenvermerk vom 22.07.2013 durch den Rechtsmittelreferenten der XXXX GKK über ein Telefonat mit Herrn XXXX der SVA XXXX verfasst:

"Herr XXXX meldete sich auf Anfrage meiner E-Mail vom 16. Juli 2013 (gesendet an SVA XXXX wegen Entsendeort XXXX). Aufgrund des Gewerbestandortes XXXX von den drei gemeldeten Gewerbeberechtigungen des Herrn XXXX ist die SVA XXXX aktenführend, weshalb die Anfrage an sie weitergeleitet worden ist.

Herr XXXX teilte mit, dass die SVA das beigelegte Formular in der Form nicht kennt. Es handelt sich jedenfalls um kein standardmäßiges Formular, was in allen Sprachen existiert. Es kann höchstens sein, dass es sich dabei um einen länderspezifischen Antrag handelt. Bei dem unleserlichen Stempel des SV-Trägers vermag es sich allenfalls um einen Eingangsstempel handeln.

Bezüglich Herrn XXXX liegen bei der SVA keine E 101 oder A 1 Scheine auf. Es gibt auch sonst keine diesbezüglichen Notizen, interne Datenbankeinträge etc. Herr XXXX war bei der SVA vom 1. April 2004 bis 31. Juli 2011 versichert, bekam regelmäßig seine Beiträge vorgeschrieben, welche zur Gänze anstandslos bezahlt wurden.

Aus Sicht des Herrn XXXX ist das zur Ansicht gelangte Formular keinesfalls ein gültiger A 1-Schein, den die SVA akzeptieren würde. Er teilt weiters mit, dass eine Antragsstellung bei der Entsendung eines Selbständigen durch eine andere Person aus datenschutzrechtlichen Gründen nicht zulässig sei. Nur der Versicherte selbst kann einen A1-Schein beantragen, nicht jedoch ein auftraggebendes Unternehmen. Dies deutet vielmehr auf ein Abhängigkeitsverhältnis von unselbständig Beschäftigten hin.

Abgesehen davon gibt Herr XXXX zu bedenken, dass eine Entsendebescheinigung von der XXXX nach Österreich im konkreten Fall für Herrn XXXX überhaupt keinen Sinn ergibt. Er war ja in Österreich im fraglichen Zeitraum (2006 bis 2008 lt. Formular) bereits bei der SVA versichert und hat auch stets die Beiträge bezahlt. Es ist daher nicht ersichtlich, warum er nicht der österreichischen Versicherungspflicht unterliegen habe wollen. Zudem ist auf dem Formular häufig von der EG-Verordnung 883/2004 und "A 1" die Rede. Für den Zeitraum 2006 bis 2008 war aber noch das alte Formular E 101 unter der EG-VO 1408/71 anzuwenden, was den Eindruck erweckt, als wäre das Formular nachträglich beantragt worden."

4. Mit Schreiben der GKK vom 25.07.2013 erfolgte die Beschwerdevorlage an das Amt der XXXX Landesregierung. Mit 20.03.2014 erfolgte seitens des Amtes der Landesregierung die Vorlage an das BVwG.

5. Seitens des Bundesfinanzgerichts wurden dem BVwG das Erkenntnis vom 11.04.2018, sowie die am 30.11.2012 mit Herrn R. durchgeführte niederschriftliche Befragung samt Anhängen (Werkverträge) übermittelt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die bP bot Elektroinstallationen sowie den Bau von Elektroanlagen für Gewerbe und Industrie jeder Art an.

Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum war Herr R, ein XXXX Staatsbürger, bei der bP beschäftigt.

Herr R. verfügte im Zeitraum seiner Beschäftigung bei der bP über die Gewerbeberechtigung des freien Gewerbes "Lasten heben, bewegen unter Einsatz von Muskelkraft oder technischen Hilfsmitteln, mit Ausnahme von Kraftfahrzeugen."

Er war im Beschäftigungszeitraum bei der SVA pflichtversichert und bezahlte auch dort seine Beiträge. Ebenso erklärte er sein Einkommen beim zuständigen Finanzamt.

Weitere un- oder selbständige Beschäftigungen des Herrn R im Beschwerdezeitraum im In- oder Ausland konnten nicht festgestellt werden.

Die Kontaktaufnahme zur bP erfolgte über einen Freund des Herrn R., welcher bereits einige Jahre zuvor für die bP

tätig war. Dieses Angebot für die bP zu arbeiten wurde zuerst abgelehnt, kurze Zeit später kam aber dann der ehemalige Geschäftsführer der bP, Herr H., auf das Angebot zurück.

Die bP vereinbarte mit Herrn R. am 01.06.2006 einen Werkvertrag über seine Tätigkeit. Auszugsweise hat dieser Werkvertrag folgenden Inhalt:

Der AN übernimmt in eigener Regie und Verantwortung die Arbeiten des Projektes der Bf. Art der Arbeit: Elektroinstallation laut Plan und Angabe der Bf. Der AG stellt teilweise größere Werkzeuge und Schweißmaschinen für den AN kostenlos zur Verfügung. Material wird vom AG beigestellt. Die Leistungen werden in Pauschale vom AN durchgeführt. Der voraussichtliche Leistungsumfang wird mit maximal EUR 2.000,00 laufend (exkl. MWSt.) vereinbart. Soweit im Zusammenhang mit dem zu erstellenden Werk Arbeiten anfallen, die im Leistungsverzeichnis nicht enthalten sind, werden hierfür Stundenlöhne in Regie € 10,00 verrechnet. Der AN haftet für die fach- und sachgemäße Fertigung der vertraglichen Leistungen. Gewährleistung 3 Jahre. Der AN haftet nicht bei Fehlern der technischen Dokumentation des AG, Materialfehlern bei beigestelltem Material, Arbeiten, die auf Anweisung des AG ausgeführt werden. Er ist jedoch gehalten, offensichtliche Mängel bei vorstehenden Produkten dem AG zur Kenntnis zu bringen.

Über eine allfällige Vertretung findet sich im Werkvertrag nichts. Eine Vertretungsbefugnis wurde auch nicht explizit besprochen. Es kam auch nie zu einer Vertretung.

Tatsächlich war Herr R. für die bP in folgender Weise tätig:

Zur Vorbereitung einer Baustelle transportierte er Material dorthin, räumte die Baustelle, entsorgte Abfall, führte eine Grobreinigung durch und unterstützte die Elektriker. Eine Ausbildung benötigte Herr R. für diese Tätigkeiten nicht.

Er arbeitete teils alleine, teilweise unterstützte er die Mitarbeiter der bP.

In den meisten Fällen fungierte auf den Baustellen Herr H. als Ansprechpartner.

In diesem Fall kamen die Vorgaben, insbesondere bei neuen Baustellen, direkt von diesem. Teilweise kamen auch die Vorgaben direkt auf der Baustelle von Mitarbeitern des Herrn XXXX.

Einen Dienstplan bzw. fixe Arbeitszeiten wurden nicht vereinbart, die Baustellen mussten aber zu vorgegebenen Terminen fertiggestellt sein, was eine Abstimmung in zeitlicher Hinsicht mit der bP erforderte. Die Intensität der Arbeit variierte jeden Tag zwischen drei bis zwölf Stunden. Herr R. wurde nach Stunden entlohnt. Für seine Tätigkeit bei der bP wurde ein Stundenentgelt von € 10,-- bzw. ab Juli 2009 von € 12,-- vereinbart.

Zu den Baustellen fuhr Herr R. teilweise mit dem eigenem PKW, teilweise mit anderen Mitarbeitern der bP. Bei neuen Baustellen wurde durch Herrn H. erklärt, was zu tun ist. Dieser kontrollierte auch gelegentlich die durchgeführten Arbeiten. Ansonsten wurde vom Vorarbeiter der bP mitgeteilt, was zu tun ist und wie der Abfall zu sortieren ist. Da die Tätigkeiten bei jeder Baustelle gleich waren, entwickelte sich eine gewisse Routine um die körperliche Anstrengung so gering als möglich zu halten.

Zu einer Übernachtung kam es nur einmal auf einer Baustelle in Wien. Die Kosten für die Unterkunft wurden von der bP bezahlt.

Als Betriebsmittel wurden von Herrn R. der Firmenbus der bP, der eigene PKW und Kleinwerkzeug verwendet. Während Arbeitskleidung und Handschuhe selbst gestellt wurden, wurden Besen und Schaufel bzw. bei Bedarf ein Helm aus dem Firmenbus verwendet. Eine tägliche An- und Abmeldung an den Baustellen war nicht notwendig. Er musste sich nur bei Herrn H. melden, wenn eine Baustelle fertig war.

Die geleisteten Arbeitsstunden wurden in einer Wochenliste vermerkt und monatlich durch Rechnungslegung abgerechnet und überwiesen.

Herr R. hatte einen Gewerbeschein, aufgrund der vielen Arbeit aber keine Zeit eine andere Stelle zu finden bzw. für andere Unternehmen zu arbeiten.

Herr R. hat grundsätzlich alle Baustellen selbst erledigt. Wenn er nicht in Österreich war, informierte er vorab Herrn H., damit dieser disponieren konnte. Auch im Fall einer Erkrankung hätte er Herrn H. informieren müssen.

Während dieser Beschäftigung war Herr R. nicht als Dienstnehmer zur Sozialversicherung gemeldet.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch den Inhalt des vorliegenden Verwaltungsverfahrensaktes der GKK und der Einsicht in die Niederschrift des Herrn R. vor der Abgabenbehörde, sowie durch Einsicht in die Unterlagen des BFG, bestehend aus dem Erkenntnis vom 11.04.2018 und den im Zuge der Niederschrift mit Herrn R. vorgelegten Werkverträgen. Aus diesen Unterlagen ergibt sich der maßgebliche Sachverhalt zweifelsfrei. Die bP hat Kenntnis von sämtlichen im Verfahren berücksichtigten Unterlagen und hatte auch die Möglichkeit sich dazu zu äußern, wovon sie weitgehend auch Gebrauch machte.

Unstreitig wurde von der bP keine Anmeldung zur Sozialversicherung gem. § 33 ASVG beim zuständigen Krankenversicherungsträger getätigt.

Strittig war im gegenständlichen Fall, ob Herr R. zu den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen Dienstnehmer der bP iSd § 4 Abs. 2 ASVG oder er auf Werkvertragsbasis selbständig tätig war.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den Aussagen des Herrn R., welche auf einen von ihm ausgefüllten Fragebogen und einer mit ihm aufgenommenen Niederschrift beruhen, in welcher er nochmals die Richtigkeit seiner Angaben im Fragebogen bestätigte und teilweise präzierte. Diese Angaben erscheinen glaubwürdig, da sie klar und konkret erfolgten, sowie in wirtschaftlicher Betrachtungsweise plausibel erscheinen. Die niederschriftlichen Angaben fügen sich ohne Widerspruch zu den von ihm im Fragebogen der GKK gemachten Aussagen ein. Zudem wurden seine Aussagen durch weitere Beweise gestützt. So stimmt beispielsweise seine Aussage über den Zeitraum der Beschäftigung sowie der Entlohnung bei der bP mit den ihm vorgelegten Rechnungen und den darin enthaltenen Stundensätzen überein. Ebenso stimmt seine Aussage über seinen Tätigkeitsinhalt bei der bP mit dem Leistungsinhalt seiner Rechnungen überein. Diese wurden auch von der bP in ihre Buchhaltung übernommen und bezahlt. Die Schilderung seines Arbeitsablaufes entspricht der Lebenserfahrung.

Hingegen stellten sich die Sachverhaltseinwände der bP als unrichtig oder nicht nachvollziehbar heraus. So spricht sie davon, dass Herr R. nur gelegentlich und unregelmäßig Aufträge erledigt habe. Die von Herrn R. im Regelfall monatlich gelegten Rechnungen, die auch entsprechend in der Buchhaltung der bP verbucht wurden (Vgl. Konto XXXX Fremdleistungen im Jahr 2008 und Jahr 2009 der bP), und die darin enthaltenen Stundenzahlen legen eine durchgehende Tätigkeit des Herrn R., wenn auch mit wechselnder Arbeitszeit, dar. Ab Anfang April bis Anfang Juli 2008 arbeitete Herr R. nicht für die bP. Unter Herausrechnung dieser drei Monate arbeitete Herr R. im Monatsdurchschnitt 172,14 Stunden pro Monat im Jahr 2008. Im Jahr 2009 begann Herr R. am 12.01. zu arbeiten und war 2 Wochen Ende Juni, Anfang Juli nicht anwesend. Unter Herausrechnung eines Monats ergibt sich ein Monatsdurchschnitt an Arbeitsstunden in Höhe von 180,36 Stunden pro Monat.

Zu den Einwänden der bP in Bezug zu den Aussagen des Herrn R. im Verfahren ist festzuhalten, dass unbestritten ist, dass Herr R. schlecht Deutsch spricht. Der Einwand der bP, Herr R. könne die Antworten im Fragebogen nicht gegeben haben, weil sein Deutsch dazu zu schlecht sei, ist damit zu entkräften, dass Herr R. später vor der Abgabenbehörde unter Beiziehung einer gerichtlich beeedeten Polnisch-Dolmetscherin niederschriftlich einvernommen wurde. In dieser Einvernahme bestätigte er seine Antworten im Fragebogen zur "Prüfung der Versicherungspflicht" vollinhaltlich. Dadurch wird bestätigt, dass die Person, welche ihm offensichtlich beim Ausfüllen des Fragebogens behilflich war, somit fehlerfrei übersetzt und den Fragebogen im Sinne der Angaben des Herrn R. richtig ausgefüllt hat, weshalb es keinen vernünftigen Grund gibt, die darin getätigten Angaben des Herrn R. zu bezweifeln. Zudem liefert seine niederschriftliche Einvernahme vollen Beweis im Verfahren, weshalb insgesamt die Vorbringen der bP, dass eventuell im Fragebogen die Rahmenbedingungen der Tätigkeit einer anderen Firma eingefügt worden wären bzw. die beim Ausfüllen behilfliche Person die Rahmenbedingungen bei der bP gar nicht gekannt habe, ins Leere gehen. Auf derartige Kenntnisse kommt es überdies bei einer Person, welche beim Übersetzen oder Ausfüllen behilflich ist, gar nicht an.

Nicht schlüssig im Verfahren erscheint der vorgelegte angebliche Dienstvertrages von Herrn R. mit einem XXXX Unternehmen. Herr R. sagte dazu aus, er kenne dieses Unternehmen nicht. Zudem ist für das BVwG nicht nachvollziehbar, dass eine XXXX Firma mit einem bekannt schlecht Deutsch sprechenden XXXX einen Dienstvertrag in Deutsch vereinbart.

Ebenso fragwürdig ist die Vorlage der angeblichen "E 101" Bescheinigung. Wie nachträgliche Recherchen der GKK bei der SVA ergaben, handelt es sich dabei um kein international anerkanntes E 101 Formular. Es ist außerdem von der Firma XXXX mit ihrem Firmenstempel abgestempelt und gilt für den Zeitraum 15.01.2008 bis 14.11.2008. Laut dem von

der bP vorgelegten angeblichen Dienstvertrag zwischen Herrn R. und XXXX galt der Dienstvertrag erst ab 01.04.2008. Im Jahr 2008 arbeitete Herr R. laut den vorgelegten Rechnungen insgesamt 172,40 Stunden für die bP. Wie sich bei dieser Stundenanzahl noch eine behauptete unselbständige Beschäftigung zu einer anderen Firma, noch dazu im Hauptberuf, ausgehen soll, ist für das BVwG nicht nachvollziehbar. Zu guter Letzt macht eine E 101 Bescheinigung im Falle von Herrn R. auch keinen Sinn, weil er ohnehin bei der SVA Beiträge zahlte. Auf dieses Faktum wird auch von der bP in der Beschwerde hingewiesen.

Das BVwG gelangt daher zur Ansicht, dass weitere Tätigkeiten des Herrn R. im In- und Ausland nicht festgestellt werden konnten.

Insgesamt wurden im Verfahren drei unterschiedliche Werkverträge vorgelegt. Herr R. führte dazu aus, dass er nur den Werkvertrag vom 01.06.2006 mit der Adressangabe XXXX, unterschrieben hat. Aus dem Melderegister ergibt sich, dass er, wie er selbst angibt, nur bis 02.11.2004 am XXXX gemeldet war und ab 02.11.2004 bis 16.11.2011 in der XXXX, was seine Aussage, dass er nur den benannten Werkvertrag unterschrieben hat, stützt. Zudem kam die bP einer diesbezüglichen Stellungnahmemöglichkeit und der Aufforderung der Vorlage dieser Verträge im Original im Abgabungsverfahren nicht nach, weshalb das BVwG den diesbezüglichen Angaben des Herrn R. folgt, wonach dieser lediglich den von ihm benannten Vertrag unterzeichnet hat.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl. Nr. 1/1930 idgF, (B-VG) werden mit 01.01.2014 die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern, das Bundesvergabeamt und der unabhängige Finanzsenat (im Folgenden: unabhängige Verwaltungsbehörden) aufgelöst; ferner werden die in der Anlage genannten Verwaltungsbehörden (im Folgenden: sonstige unabhängige Verwaltungsbehörden) aufgelöst. Die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei diesen Behörden anhängigen Verfahren sowie der bei den Aufsichtsbehörden anhängigen Verfahren über Vorstellungen (Art. 119a Abs. 5) geht auf die Verwaltungsgerichte über; dies gilt auch für die bei sonstigen Behörden anhängigen Verfahren, in denen diese Behörden sachlich in Betracht kommende Oberbehörde oder im Instanzenzug übergeordnete Behörde sind, mit Ausnahme von Organen der Gemeinde.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt gem. § 414 Abs. 2 ASVG iVm § 410 Abs. 1 ASVG Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A)

1. § 4 ASVG

(1) In der Kranken-,

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)