jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2018/10/22 L510 2005425-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.10.2018

Entscheidungsdatum

22.10.2018

Norm

AlVG §1 Abs1 lita
ASVG §4 Abs1 Z1
ASVG §4 Abs2
B-VG Art.133 Abs4

Spruch

L510 2005425-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. INDERLIETH als Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch Mag. Dr. Ernst Reitmayr, gegen den Bescheid der XXXX Gebietskrankenkasse vom 22.08.2013, Beitragskontonummer: 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 22.08.2013 festgestellt, dass Herr XXXX (folgend kurz "Herr I."), VSNR XXXX, von 01.10.2007 bis 12.03.2011 aufgrund der für die beschwerdeführende Partei (folgend kurz "bP"), XXXX, in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübten Tätigkeit als "Reiniger von Lüftungsanlagen" durchgehend als Dienstnehmer der Pflicht(Voll)-versicherung in der Kranken-, Unfall-, Pensions- und Arbeitslosenversicherung unterlegen sei.

Verwiesen wurde auf die Rechtsnormen der §§ 4 Abs. 1 und 2, 10 Abs. 1, 11 Abs. 1 und 2, 35 Abs. 1 und 539a ASVG sowie § 10 Abs. 1 und 3 UrlG und § 1 Abs. 1 lit. a AlVG.

Zum Sachverhalt führte die GKK folgend aus:

"Herr XXXX hat nach Beratungen durch die Arbeiterkammer und die Rechtsanwaltskammer bei der XXXX Gebietskrankenkasse um Aufnahme einer Niederschrift ersucht und im Rahmen dieser Niederschrift am 16. Jänner 2013 die Ausstellung eines Versicherungsbescheides über seine Dienstnehmereigenschaft beantragt. Eine ergänzende Niederschrift erfolgte am 23. April 2013. Der Steuerberater der Firma XXXX hat dazu am 1. März 2013 eine Stellungnahme abgegeben. Der Rechtsanwalt der Firma XXXX hat mit der Geschäftsführerin der Firma am 3. Juni 2013 in der XXXXGKK Akteneinsicht genommen, allerdings bis Ende Juli 2013 keine Stellungnahme abgegeben, womit die Stellungnahmefrist ungenutzt verstrichen ist.

Herr XXXX gab an, dass er im September 2005 erstmals von Bulgarien nach Österreich gekommen sei um zu studieren, er sei aber nach einem Semester wieder zurückgefahren. Im Jahr 2007 sei er neuerlich nach Österreich gekommen um sich hier eine Arbeit zu suchen.

Durch Bekannte habe er Herrn XXXX, Inhaber der XXXX, kennengelernt. Wegen seiner schlechten Deutschkenntnisse habe er mit der Tochter des Herrn XXXX beim AMS XXXX wegen einer Beschäftigungsbewilligung vorgesprochen, welche ihm aber abgelehnt wurde. Durch seine schlechten Deutschkenntnisse und in Unkenntnis der österreichischen Gesetze habe ihn Herr XXXX im September 2007 zum Finanzamt XXXX begleitet um eine Steuernummer zu erhalten, damit er selbständig arbeiten könne. Am 1. Oktober 2007 habe Herr XXXX seine Tätigkeit in der Firma XXXX begonnen. Am Vortag habe ihm Herr XXXX gesagt, wann genau er am nächsten Tag in der Firma sein soll. Er habe außer seinem Arbeitsgewand keine eigenen Werkzeuge gehabt. Herr XXXX habe ihn von Grund auf angelernt, da er keinerlei Vorkenntnisse im Bereich der Lüftungstechnik hatte. Es seien Hilfsarbeitertätigkeiten gewesen. In Bulgarien habe er Tischler gelernt. Ab dem 1.3.2008 ist von Herrn XXXX beim Magistrat XXXXdas freie Gewerbe "Reinigung von Lüftungsanlagen unter Ausschluss jeglicher Tätigkeiten, die einen Befähigungsnachweis erfordern" angezeigt worden. Dieses war bis zum 31.10.2010 aufrecht. Ab dem 28.12.2010 bis zum 31.3.2011 hatte Herr XXXX dieses Gewerbe wieder angemeldet.

Herr XXXX gab an, es existiere kein schriftlicher Dienstvertrag und es hätte mit Herrn XXXX auch keinerlei Vereinbarungen über die Art der Beschäftigung, die Arbeitszeit, die Höhe des Entgeltes und über den Arbeitsort bzw. die Einsätze auf den einzelnen Baustellen gegeben. Die Firma XXXX habe mehrere Vertreter beschäftigt, die in ganz Österreich Kunden akquirieren. Nach Auftragserteilung sei Herr XXXX entweder mit Kollegen oder alleine zur Baustelle gefahren. Die Einschulung habe etwa 2-3 Monate gedauert. Kleinere Baustellen habe er später zur Gänze selber fertig gestellt. Alleine sei er nach etwa 4-5 Monaten mit einem Firmenauto auf die Baustellen gefahren, nachdem er alle Fertigkeiten erlernt gehabt hatte. Bei größeren Baustellen seien die gesamten Arbeitsstunden im Vorfeld geschätzt worden. Vorort seien die Arbeiten von Herrn XXXX (XXXX) geleitet und die täglichen, tatsächlichen Arbeitszeiten vorgegeben worden. Die Arbeiten von Herrn XXXX hätten sich durch nichts von den Arbeiten der Kollegen unterschieden, die alle nach Stunden bezahlt wurden. Er sei der Einzige gewesen, der nicht nach Stunden bezahlt wurde. Sobald eine Baustelle fertig war, habe ihm die XXXX Geld überwiesen. Es habe sich um Fixbeträge gehandelt, die je nach Größe der Baustelle unterschiedlich waren. Er habe für jede Baustelle von der XXXX einen Auftragszettel erhalten, den er mitgenommen und vom Kunden unterschreiben habe lassen und dann wieder in der XXXX abgab. Bei der Höhe der Beträge habe Herr XXXX nicht mitreden können, denn die seien von Herrn XXXX festgelegt worden. Die Rechnungen sind von der Firma oder vom Steuerberater ausgestellt worden, er selber habe nie einen Computer besessen.

Seit Beginn der Beschäftigung habe Herr XXXX Herrn XXXX auf die fehlende Beschäftigungsbewilligung und das zu geringe Entgelt hingewiesen. Bei einem bulgarischen Bekannten sei die Ausstellung einer Beschäftigungsbewilligung völlig problemlos erfolgt. Zwei in der Firma beschäftigte Rumänen hätten im Jahr 2009 und 2010 die Beschäftigungsbewilligung ebenso erhalten. Mit Nachdruck habe Herr XXXX dann Herrn XXXX ersucht für ihn eine Beschäftigungsbewilligung einzuholen. Aber er hat am 12.8.2010 einen ablehnenden Bescheid vom AMS XXXX erhalten. Daraufhin habe er Herrn XXXX gebeten für ihn einen Brief zu formulieren, in dem die vorübergehende Stilllegung seiner Beschäftigung mitgeteilt wird.

An seiner Tätigkeit habe sich auch mit der Ausstellung der Gewerbeberechtigung mit 1.3.2008 nichts geändert. Mit 31.10.2010 habe Herr XXXX seine Tätigkeit bei der Firma XXXX beendet, aber am 28.12.2010 habe er wieder bei Herrn XXXX in der Firma mit der gleichen Tätigkeit wie vorher zu arbeiten begonnen und zwar bis zum 7.3.2011. Am 8.3.2011 hat Herr XXXX der WKXXXX die Ruhendmeldung seiner Tätigkeit bekannt gegeben. Am 16.3.2011 habe er als Abwäscher zu arbeiten begonnen und die Beschäftigungsbewilligung problemlos erhalten.

Auch in Unkenntnis der gesetzlichen Bestimmungen habe Herr XXXX im Jahr 2007 beim Steuerberater Herrn XXXX, welcher gleichzeitig auch der Steuerberater der Firma XXXX ist, eine Vollmacht unterschrieben. Erst im Mai 2011 habe Herr XXXX von seinen Schulden beim Finanzamt und bei der SVA in Höhe von jeweils ca. € 3.000,- erfahren. Im Mai 2012 seien insgesamt ca. € 8.000,- Verbindlichkeiten offen gewesen.

Herr XXXX habe für die Tätigkeit in der XXXX über keine eigenen Werkzeuge verfügt. Die gesamten Werkzeuge, Arbeitskleidung, Material usw. haben alle Arbeiter von der Firma XXXX bekommen. Ebenso seien die Tankrechnungen für die Firmenautos von der Firma bezahlt worden. Für die drei Unfallschäden, die Herr XXXX an den Firmenautos verursacht hat, habe er von der Firma Rechnungen erhalten und diese auch bezahlt. Auch die Nächtigungskosten von Hotels oder Pensionen habe die Firma bezahlt.

Die Arbeitszeiten habe Herr XXXX nicht aufgezeichnet. Die tägliche Arbeitszeit habe mindestens 8, manchmal auch 10 Stunden betragen. Es sei oft auch an Wochenenden (Samstag und Sonntag) gearbeitet worden. Es wurden in Banken, Gasthäusern usw. die Lüftungsanlagen gereinigt. Die Pausen seien von allen Arbeitern gemeinsam gemacht worden. Der Vorarbeiter habe sie eingeteilt. Es musste immer zu 100 % sauber sein. Von Kundenbeschwerden sei Herrn XXXX nichts bekannt. Anfangs habe der Vorarbeiter die Arbeit von Herrn XXXX und die Arbeit seiner Kollegen kontrolliert. Manchmal sei auch von einem Vertreter oder von Herrn XXXX kontrolliert worden.

Herr XXXX habe immer selber arbeiten müssen. Von einer Vertreterregelung sei ihm nichts bekannt. Er sei auch nie krank gewesen. Natürlich hätte er im Krankheitsfall in der Firma XXXX bescheid geben müssen. Herr XXXX habe fast nie Urlaub gehabt. Er kann sich auf ein Jahr (Wirtschaftskrise) erinnern, in dem er im Sommer für ca. drei Wochen nicht gearbeitet habe, weil ihn die Firma nicht gebraucht habe.

Aufgrund des Ermittlungsverfahrens steht für die Gebietskrankenkasse zusammengefasst folgender Sachverhalt fest:

Die Firma XXXX ist im Geschäftszweig "Reinigung von Lüftungsanlagen" tätig. Diese Firma bestand von 2001 bis September 2008 als "XXXX" und ab Oktober 2008 bis dato ist sie als "XXXX" eingetragen. Unbeschränkt haftender Gesellschafter der KEG war bis Oktober 2008 Herr XXXX, Kommanditist war Herr XXXX. Bei der GmbH sind als Gesellschafter Herr XXXX, Herr XXXX und Frau XXXX eingetragen. Herr

XXXX vertritt als handelsrechtlicher Geschäftsführer die Firma XXXX seit November 2008 und seit Februar 2011 vertritt sie auch Frau

XXXX.

Herr XXXX hat mit 1.10.2007 in der Firma XXXX zu arbeiten begonnen. Es gibt keinen schriftlichen Dienstvertrag, keine genaue Vereinbarung über Arbeitszeit, Arbeitsort und Höhe des Entgeltes. Herr XXXX war im betreffenden Zeitraum ausschließlich für diese Firma mit dem Reinigen von Lüftungs- und Klimaanlagen als vollbeschäftigter Dienstnehmer (Hilfsarbeiter) tätig. Er hatte in diesem Bereich keine Vorkenntnisse. Herr XXXX wurde von Herrn XXXX angelernt. Seine Arbeitsleistung wurde von Herrn XXXX oder von einem Vorarbeiter kontrolliert. Er war zur persönlichen Arbeitserbringung verpflichtet. Von einer Vertreterregelung war ihm nichts bekannt. Die für die Reinigung der Lüftungsanlagen erforderlichen Werkzeuge, Betriebsmittel, Arbeitskleidung und dgl. wurden von der Firma zur Verfügung gestellt und bereit gestellt. Die Fahrten zu den einzelnen Baustellen wurden mit Firmenfahrzeugen gemacht, wobei auch die Tankrechnungen von der Firma bezahlt wurden. Allfällige Übernachtungen wurden von XXXX bezahlt. Zu welchen Baustellen Herr XXXX wann fahren musste, wurde ihm von den bei der Firma angestellten Vertretern vorgegeben und er musste die vom Kunden unterfertigten Auftragszetteln nach Beendigung der Reinigung wieder in der Firma XXXX abgeben. Die Arbeitszeiten und Baustellen wurden ihm vorgegeben. Herr XXXX hat täglich mindestens 8, manchmal auch 10 Stunden und oft auch an den Wochenenden gearbeitet. Er war an die Weisungen der Firma bzw. des Herrn XXXX oder des Vorarbeiters gebunden. Nach Beendigung einer Baustelle wurde von der Firma XXXX die Rechnung geschrieben und Herrn XXXX das Honorar überwiesen. Die Höhe des Betrages wurde von Herrn XXXX einseitig festgelegt.

Die Beschäftigung wurde mit 31.10.2010 beendet. Von 1.10.2007 bis zum 31.10.2010 hat er drei Wochen Urlaub konsumiert. Im Beschäftigungszeitraum 28.12.2010 bis zum 7.3.2011 hat er keinen Urlaub konsumiert.

Der Versicherungsdatenauszug zeigt, dass Herr XXXX vom 15.10.2005 bis zum 31.1.2006 eine Selbstversicherung in der Krankenversicherung nach § 16 Abs. 2 ASVG (für Studierende) begründet hatte. Vom 1.10.2007 bis zum 29.2.2008

unterlag er der Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG. Am 1.3.2008 wurde vom Magistrat XXXX die Gewerbeberechtigung für "die Reinigung von Lüftungsanlagen unter Ausschluss jeglicher Tätigkeiten, die einen Befähigungsnachweis erfordern" ausgestellt. Vom 1.3.2008 bis zum 31.10.2010 und vom 28.12.2010 bis zum 31.3.2011 war Herr XXXX als gewerblich selbständiger Erwerbstätiger bei der SVA der gewerblichen Wirtschaft gemeldet. Ab dem 16.3.2011 bis laufend ist Herr XXXX (mit kurzen Unterbrechungen) als Arbeiter im Rahmen des ASVG bei der XXXX Gebietskrankenkasse pflichtversichert."

Beweiswürdigend legte die GKK folgend dar:

"Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den Aussagen des Herrn XXXX bei den beiden Niederschriften, den von ihm vorgelegten Unterlagen und der Stellungnahme des Steuerberaters der Firma XXXX. Der Rechtsanwalt der XXXX hat mit der Geschäftsführerin Akteneinsicht genommen, allerdings innerhalb der Frist keine Stellungnahme abgegeben. Es ist zu prüfen, ob bei der Tätigkeit des Herrn XXXX gewerbliche Selbständigkeit oder Dienstleistung vorliegt.

Die Aussagen des Herrn XXXX sind glaubwürdig, da er nach Österreich kam, um zu arbeiten und zum Leben hier Geld benötigt. Seine angegebenen Daten decken sich mit denen aus Versicherungsdatenauszug und den Unterlagen. Da er der deutschen Sprache nicht mächtig genug war und die österreichische Gesetzeslage zu wenig kannte, war er auf die Vermittlung und Unterstützung von Bekannten (wie Herrn XXXX, XXXX) angewiesen. Herr XXXX hat ihm Arbeit in der Firma XXXX versprochen und ihn auch bei Behördengängen usw. unterstützt. Dieses Naheverhältnis wird auch in der Stellungnahme der Firma bzw. des Steuerberaters der Firma bestätigt.

Es sind einige Rechnungen, die Herr XXXX vorgelegt hat auf Papier der XXXX ausgedruckt. Ebenso liegt eine "Umsatzsteuervoranmeldung" von Herrn XXXX an das Finanzamt auf Papier der XXXX ausgedruckt dabei. Daraus ist zu schließen, dass die Aussagen des Herrn XXXX, beispielsweise dass er keinen PC besitzt, die Rechnungen die Firma XXXX für ihn geschrieben hat und er ausschließlich für die XXXX tätig war, richtig sind.

Unstrittig ist, dass Herr XXXX seit Oktober 2007 für die XXXX tätig war. Dem Argument des Steuerberaters, dass Herr XXXX eigene Betriebsmittel verwendete, kann nicht gefolgt werden, da in all den Jahren keine Rechnungen über Materialeinkauf- oder Betriebsmittelbeschaffung (außer einem PKW) nachweisbar sind. Die Stellungnahme des Steuerberaters XXXX erscheint auch wenig plausibel, weil es naheliegend ist, dass der Steuerberater eher der XXXX, die nach wie vor sein Kunde ist, beiseite steht als einem einzelnen Herrn, der zudem bereits seit längerem nicht mehr zu den Klienten dieses Steuerberaters zählt.

Aus den von Herrn XXXX am 16.1.2013 an die Gebietskrankenkasse übergebenen Unterlagen (5 Ordner mit Dokumenten, Rechnungen, Kontoauszügen, 2 Einnahmen- und Ausgabenrechnungen über die Kalenderjahre 2008 und 2009 vom Steuerberater XXXX) geht hervor:

Aus dem in der Stellungnahme des Steuerberaters erwähnten Anlagenverzeichnis geht als Betriebsmittel lediglich ein PKW hervor. Zur Durchführung von Reinigungsarbeiten an Klima- und Lüftungsanlagen sind aber weitere Arbeitsmittel wie Werkzeuge oder Putzmittel notwendig.

Der Kaufvertrag vom 14.10.2007 über ein KFZ der Marke XXXX wurde zwischen dem Verkäufer XXXX und dem Käufer Herrn XXXX über €

1.200,-- abgeschlossen. Aus den Unterlagen geht weiters hervor, dass dieses Auto bald als unangemeldet abgeschleppt wurde. Am 25.4.2008 wurde ein Kaufvertrag über einen Audi zwischen einem Herrn in XXXX und Hr. XXXX abgeschlossen. Am 12.8.2008 wurde von der Firma XXXX die Rechnung für den ersten KFZ-Schaden über € 720,-- an "XXXX z. Hd. Hr. XXXX" ausgestellt. "XXXX" bedeutet XXXX - dies ist die "offizielle Firmenbezeichnung" von Herrn XXXX. Die Rechnung für den zweiten KFZ-Schaden betrug € 300,- und wurde von Fa. XXXX an XXXX am 17.10.2008 ausgestellt. Der dritte KFZ-Schaden betrug € 456,- und die Rechnung wurde am 9.4.2009 von XXXX an XXXX ausgestellt. Die Aussagen des Hr. XXXX in seinen Niederschriften decken sich mit den vorgelegten Unterlagen und sind deshalb besonders glaubwürdig.

Die erste Rechnung des Herrn XXXX "XXXX" (in Folge: XXXX), welcher mit 1.10. 2007 zu arbeiten begonnen hat, ist datiert mit 24.11.2007 an Firma XXXX.

Es ist eine Rechnung von XXXX an "XXXX" vom 18.1.2008 über "beglaubigte Übersetzung" € 58,80 und vom 29.1.2008 über "beglaubigte Übersetzung" € 60,- dabei. Die Rechnung vom 14.3.2008 von XXXX an "XXXX" lautet über "2 Stk

Stempel" € 102,-. Dies stimmt mit der Aussage von Herrn XXXX überein, dass er 2 Stempel mit dem Aufdruck "XXXX" von XXXX bekommen und auch bezahlt hat. Weiters ist bei den Unterlagen eine Rechnung von XXXX vom 30.6.2008 an XXXX über € 96,- für "administrative Arbeiten". Auch eine Rechnung von XXXX an XXXX über Antragskosten AMS € 13,20 vom 14.8.2010 ist bei den Unterlagen auffindbar. Aber dies sind offensichtlich keine Leistungen einer Lüftungsfirma, aber Herr XXXX hat sie bezahlt. Dies deutet auf die persönliche Unterstützung von Herrn XXXX durch die Firma hin.

Auffallend ist, dass eine Fax-Rechnung der Pension XXXX, bei welcher Herr XXXX öfters übernachtet hat, vom 17.6.2010 an "Hr. XXXX" über drei Nächtigungen auf einem "Lieferschein-Papier" der XXXX bei den von Herrn XXXX übergebenen Unterlagen vorliegt. Dies deutet darauf hin, dass die Nächtigungen von Herrn XXXX von der Firma bezahlt wurden. Außerdem liegt eine Rechnung vom Steuerberater XXXX an XXXX auf XXXX- Papier dabei! Dies sind Zeichen dafür, dass die "Büro- bzw. Rechnungsverwaltung" von Herrn XXXX die Firma XXXX durchgeführt hat und bestärkt die Aussage von Herrn XXXX, dass er nie einen PC besessen und auch nicht selbständig tätig war.

Die erste Rechnung (ReNr. XXXX), welche nicht an XXXX gerichtet ist, stammt vom 10.6.2008 und ist an Gasthaus XXXX adressiert, Leistungszeitraum 7.6.-9.6.2008, € 163,20 in bar erhalten. Die zweite Rechnung ReNr. XXXX, welche nicht an XXXX gerichtet ist, stammt vom 30.6.2008 und ist an XXXX adressiert, Leistungszeitraum 26.6.2008, € 324,- in bar erhalten. Herr XXXX gibt in seiner Niederschrift an, dass auch diese Rechnungen von der XXXX stammen. Darüber hinaus sind keine Rechnungen von XXXX an andere Firmen aus den Unterlagen ersichtlich. Aus den Kontoauszügen ist außer der Firma XXXX keine anderen Geldeinnahmequelle ersichtlich. Wenn innerhalb von dreieinhalb Jahren lediglich zwei Rechnungen mit einem Gesamtbetrag von € 487,20 an andere Firmen als XXXX aufliegen, so kann keinesfalls von einer gewerblichen Tätigkeit für verschiedene Firmen gesprochen werden.

Somit ist der Hinweis des Steuerberaters in seiner Stellungnahme, dass Herr XXXX "sehr wohl auch für andere Unternehmen tätig war" entkräftet. Vielmehr weist dies auf ein Dienstverhältnis zur XXXX hin.

Der Firma XXXX wurden die beiden Niederschriften des Herrn XXXX in Kopie übermittelt und sie hat auch mit ihrer rechtsfreundlichen Vertretung Akteneinsicht genommen, allerdings die Möglichkeit einer Stellungnahme nicht in Anspruch genommen. Daraus lässt sich schließen, dass die XXXX der Tatsache, dass Herr XXXX als Dienstnehmer persönlich arbeitspflichtig war sowie an Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenen Weisungen gebunden war, auch nichts entgegen zu halten hat.

Herr XXXX war seinen Aussagen folgend mindestens 8, manchmal auch 10 Stunden und oft an Wochenenden für die XXXX tätig. Seinen Aussagen und den vorgelegten Unterlagen folgend hat Herr XXXX auch - ausgenommen ca. drei Wochen - in den dreieinhalb Jahren keinen Urlaub konsumiert. Diese umfangreiche Beschäftigung lässt keinen Freiraum zur Selbstbestimmung, wodurch eindeutig die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Zusammenfassend ergibt sich insgesamt ein Bild eines Dienstnehmers und keine gewerbliche Selbständigkeit."

Rechtlich führte die GKK unter Zitierung der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen und einschlägiger Judikatur im Wesentlichen aus, dass Herr XXXX seine Reinigungstätigkeit in zeitlicher und örtlicher Gebundenheit (zB wurden die Kundentermine von den Vertretern festgelegt) nach den Vorgaben der Firma XXXX persönlich ausgeführt habe. Die wesentlichen Betriebsmittel seien durch die Firma XXXX zur Verfügung gestellt worden. Herr XXXX sei ausschließlich von der Firma XXXX bezahlt worden. Um die Tätigkeit als "Gewerbe" erscheinen zu lassen, seien zwar offiziell Rechnungen von der Firma "XXXX" an die Firma XXXX geschrieben worden, aber tatsächlich habe die Firma XXXX die Rechnungen nach erbrachter Leistung geschrieben und Herrn XXXX honoriert. Seine Tätigkeit sei auch von der Firma XXXX (vom Vorarbeiter oder Herrn XXXX) kontrolliert worden.

Aufgrund fehlender Stundenaufzeichnungen und dem Umstand, dass Herr XXXX mindestens 8, manchmal auch 10 Stunden täglich und oft auch am Wochenende gearbeitet habe, werde zumindest eine 40-Stunden-Woche angenommen. Herr XXXX habe zumindest Anspruch auf Entgelt nach den Bestimmungen des Kollektivvertrages für Metallgewerbe Arbeiter über der Geringfügigkeitsgrenze.

Zusammenfassend stehe daher für die Gebietskrankenkasse fest, dass für Herrn XXXX im 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.

Herr XXXX habe am 1.10.2007 bei der Firma XXXX die Beschäftigung begonnen. Die Beschäftigung sei mit 31.10.2010

beendet worden. Sie sei am 28.12.2010 wieder begonnen worden und habe mit 7.3.2011 geendet. Da Herr XXXX im Zeitraum von 1.10.2007 bis zum Ende der Beschäftigung am 7.3.2011 bis auf drei Wochen keinen Urlaub konsumiert habe, gebühre für den nicht verbrauchten Urlaub aus vorangegangenen Jahren Ersatzleistung für Urlaubsentgelt. Daher bestehe die Pflichtversicherung weiter für die Zeit des Anspruches auf Bezug einer Ersatzleistung für Urlaubsentgelt. Im ersten Beschäftigungszeitraum habe er drei Wochen Urlaub verbraucht. Die für das Urlaubsjahr 1.10.2007 bis 30.9.2008 verbleibenden zwei Wochen (Rest-)Urlaub seien verjährt. Für die folgenden zwei Urlaubsjahre bestünden pro Jahr 5 Wochen (30 Werktage) Urlaubsanspruch, zusammen 60 Werktage. Für den Monat Oktober 2010 ergäben sich zwei Tage Urlaubsanspruch. Somit bestehe die Pflichtversicherung jedenfalls bis zur erneuten Beschäftigungsaufnahme am 28.12.2010 weiter. Für den zweiten Beschäftigungszeitraum von 28.12.2010 bis zum 7.3.2011 bestünden fünf Werktage Urlaubsanspruch. Daher sei das Dienstverhältnis noch weitere fünf Tage nach Ende des Beschäftigungsverhältnisses aufrecht, dh bis zum 12.3.2011.

Deshalb habe die Gebietskrankenkasse den Beschäftigungszeitraum von 1.10.2007 bis zum 12.3.2011 festgelegt. Die Kasse habe die für dieses Beschäftigungsverhältnis fehlenden Meldungen zur Pflichtversicherung erstellt.

Die Firma XXXX sei Dienstgeberin, weil der Betrieb auf ihre Rechnung geführt werde.

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

2. Der vorliegende Verwaltungsverfahrensakt der GKK enthält u. a. 5 Ordner mit Dokumenten, Rechnungen, Kontoauszügen Herrn I. betreffend, sowie 2 Einnahmen- und Ausgabenrechnungen über die Kalenderjahre 2008 und 2009 vom Steuerberater XXXX. Im Akt befinden sich weiter die zwei niederschriftlichen Einvernahmen des Herrn I. am 16.01.2013 und am 23.04.2013 bei der GKK und die Stellungnahme der steuerlichen Vertretung der bP vom 01.03.2013.

3. Mit Schriftsatz der Vertretung der bP vom 26.09.2013 wurde innerhalb offener Frist Einspruch [nunmehr: Beschwerde] gegen den verfahrensgegenständlichen Bescheid erhoben. Mit Schriftsatz vom 27.09.2013 wurde beantragt der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Es wurde folgend dargelegt:

"Eindeutig zu bestreiten ist, dass die Initiative zur selbständigen Tätigkeit von der Einspruchswerberin ausgegangen sei. Dies war ausdrücklich der Wunsch des Herrn XXXX, welcher unbedingt in Österreich arbeiten wollte. Die Einspruchswerber hat ihn über seinen Wunsch bei bestimmten Behördengängen unterstützt.

Herr XXXX war tatsächlich für die Einspruchswerberin im Bereich der Reinigung von Lüftungsanlagen tätig. Dies allerdings auf selbständiger Basis.

Die Wendung im bekämpften Bescheid, die Einspruchswerberin habe Herrn XXXX von Grunde auf angelernt, ist ebenfalls zu relativieren. Für die Tätigkeit der Reinigung von Lüftungsanlagen benötigt man praktisch keine Vorkenntnisse. Dass seine Einschulung 2-3 Monate gedauert habe und er erst nach 4-5 Monaten alleine auf Baustellen gefahren sei, ist völlig undenkbar. Es sind aus praktischer Sicht alle erforderlichen Vorkenntnisse binnen einer halben Stunde zu erlernen. Allein diese Äußerungen weisen nach, dass die Schilderungen des Herrn XXXX extrem unglaubwürdig sind. Dies in der Form, dass er die Einspruchswerberin in der diesem Fall zu Grunde liegenden Frage belasten will, weil er sich offenkundig Vorteile aus einer Einstufung als Dienstnehmer verspricht.

Völlig unrichtig ist, dass von Herrn XXXX die Arbeitszeit des Herrn XXXX vorgegeben worden sei. Herr Ivanov war in der Einteilung seiner Arbeitszeit völlig frei, dies allerdings eingeschränkt durch die Art der ausgeübten Tätigkeit, nachdem die Reinigung von Lüftungsanlagen in der Regel nur bei Stillstand des Betriebes des Kunden durchgeführt werden kann.

Dass für die Tätigkeit des Herrn XXXX von der Einspruchswerberin ein Entgelt bezahlt wurde, welches sich nach der Größe der Baustelle gerichtet hat, ist nicht ungewöhnlich, ergibt sich aus der Natur der Sache und weist auf keinen Fall nach, dass es sich bei Herrn XXXX um einen Dienstnehmer gehandelt hat.

Das für jede Baustelle zu bezahlende Entgelt wurde vorab von Herrn XXXX und der Einspruchswerberin einvernehmlich festgelegt. Dass hier eine einseitige Entgeltfestsetzung stattgefunden hätte, ist wiederum nicht nachvollziehbar. Herr XXXX war sehr lange Zeit für die Einspruchswerberin tätig. Es ist praktisch nicht vorstellbar, dass er es so lange Zeit

hingenommen hätte, dass die Einspruchswerberin einseitig das Entgelt bestimmt, und dies vielleicht in einer Höhe, mit der er nicht zufrieden war. Wäre er mit dem bezahlten Entgelt nicht zufrieden gewesen, dann hätte er nicht über eine derart lange Zeit Aufträge für die Einspruchswerberin ausgeführt.

Ob bulgarische Bekannte des Herrn XXXX eine Beschäftigungsbewilligung erhalten haben, ist für die Lösung des vorliegenden Falles nicht entscheidend, ebensowenig die Frage, ob 2 bei der Einspruchswerberin beschäftigte rumänische Staatsbürger im Jahr 2009 und 2010 eine Beschäftigungsbewilligung erhalten haben.

Wiederum völlig unglaubwürdig ist, wenn Herr XXXX angibt, in Unkenntnis der gesetzlichen Bestimmungen eine Vollmacht für den Steuerberater unterschrieben zu haben. Der Steuerberater war mehrere Jahre für ihn tätig. Dass diese Tätigkeit nicht den Interessen des Herrn XXXX gedient hätte, ist nicht glaubwürdig. Wiederum tritt die Tendenz des Herrn XXXX hervor, sämtliche Umstände des Geschehens in seiner Sicht gefärbt darzustellen, um die Einspruchswerberin nach Möglichkeit in ein schlechtes Licht zu rücken. Als Motiv für diese Vorgangsweise kann nur angenommen werden, zu seinen Gunsten durch übertriebene und zum Teil erfundene Angaben die Voraussetzungen für das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Dienstverhältnisses herbeizuführen.

Zutreffend ist, dass Herr XXXX Nächtigungskosten an die Einspruchswerberin verrechnet hat. Diese Nächtigungskosten waren in den von ihm als selbständiger Unternehmer ausgestellten Rechnungen enthalten, diese Rechnungen wurden von der Einspruchswerberin auch bezahlt. Dies bedeutet aber, dass die Rechnungen des selbständigen Unternehmers bezahlt wurden, nicht die Nächtigungskosten selbst.

Auf die Pausengestaltung des Herrn XXXX hat die Einspruchswerberin keinen Einfluss genommen. In Einzelfällen war es tatsächlich so, dass Herr XXXX gemeinsam mit Dienstnehmern der Einspruchswerberin gearbeitet hat, wenn dies aufgrund der Größe der Baustelle bzw. der Dringlichkeit der Arbeit unvermeidbar war. Dies vermag aber nichts daran zu ändern, dass er seine Tätigkeit auf selbstständiger Basis durchgeführt hat. Von Seiten der Einspruchswerberin wurde nicht die Arbeitsleistung, sondern das Arbeitsergebnis kontrolliert. In der Gestaltung seiner Arbeitstätigkeit war Herr XXXX frei. Das Ergebnis seiner Arbeit musste aber seitens der Einspruchswerberin alleine schon zwecks Dokumentation gegenüber dem Kunden festgehalten werden.

Sich bei der Arbeit durch einen Vertreter ersetzen zu lassen, wäre dem Herrn XXXX freigestanden. Er ist aber nie diesbezüglich an die Einspruchswerberin herangetreten. Er wollte immer selbst arbeiten. Dies ändert aber nichts daran, dass er nicht zur persönlichen Erbringung der Arbeitsleistung verpflichtet war.

Herr XXXX hat einen eigenen Pkw gehabt, welchen er für die Fahrten zu den Baustellen verwendet hat.

Unrichtig ist auch die Darstellung im bekämpften Bescheid, zu welcher Baustelle Herr XXXX fahren musste, sei ihm von den bei der Firma angestellten Vertretern vorgegeben worden. XXXX ist wie es bei selbständig Tätigen üblich ist mit dem Ersuchen um Erteilung von Aufträgen an die Einspruchswerberin herangetreten. Er war damit einverstanden, dass ihm Aufträge erteilt werden. Dass ihm in diesem Zusammenhang irgendetwas vorgegeben worden sei, ist nicht zutreffend. Wäre er nicht an die Einspruchswerberin herangetreten, dann hätte er keine Arbeit gehabt. Es stand ihm im übrigen frei, jedes diesbezügliche Angebot der Einspruchswerberin abzulehnen.

Eine Weisungsgebundenheit des Herrn XXXX hat nicht vorgelegen, ebensowenig eine einseitige Entgeltfestlegung. Es ist völlig undenkbar, dass Herr XXXX es über einen derart langen Zeitraum und in derart vielen Fällen hingenommen hätte, dass die Einspruchswerberin einseitig - und möglicherweise sogar willkürlich und zum Nachteil des Herrn XXXX- das Entgelt für die geleisteten Arbeiten festlegt.

Ob Herr XXXX selbst einen PC und Drucker zur Verfügung hatte, ist der Einspruchswerberin nicht bekannt. Tatsache ist aber, dass er sich in einigen Fällen an die Einspruchswerberin gewandt hat, um für dringend anliegende bürokratische Vorgänge Unterstützung vom Sekretariat der Einspruchswerberin zu erhalten. Aufgrund der allgemeinen Tendenz der Einspruchswerberin, Herrn XXXX zu unterstützen, hat man ihm gelegentlich gestattet, Computer und Drucker der Einspruchswerberin zu benützen. Aus diesen Vorgängen aber zu konstruieren, XXXX sei von der Einspruchswerberin persönlich abhängig gewesen, ist verfehlt.

Die Behauptung in der Beweiswürdigung des bekämpften Bescheides, Herr XXXX habe keine eigenen Betriebsmittel zur Verfügung gehabt, findet keine Deckung im Akt. Die Einspruchswerberin hat bei der Akteneinsicht keinerlei Unterlagen dazu feststellen können. Die Buchhaltung des Herrn XXXX wurde von der belangten Behörde nicht

sichergestellt. Die Einspruchswerberin hat keinen Zugriff auf diese Unterlagen. Es wäre an der belangten Behörde gelegen gewesen, Herrn XXXX zur Vorlage seiner gesamten Buchhaltung aufzufordern. Dann hätte sich ergeben, dass er sehr wohl über eigene Betriebsmittel verfügt hat.

Die in der Beweiswürdigung der belangten Behörde angeführten Rechnungen betreffend beglaubigte Übersetzungen und Stempel stehen in keinem Zusammenhang mit der zu lösenden Rechtsfrage. Es ist ohnehin zugestanden, dass die Einspruchswerberin laufend Herrn XXXX beruflich und privat unterstützt hat. Daraus eine persönliche Abhängigkeit abzuleiten, ist verfehlt.

Die belangte Behörde führt selbst an, dass zwei Rechnungen des Herrn XXXX an andere Firmen gerichtet waren. Es trifft zu, dass die Einspruchswerberin dem Herrn XXXX sehr viele Aufträge erteilen konnte. Offenkundig war er mit diesem Auftragsstand soweit zufrieden, dass er sich nicht weiter um andere Kunden bemüht hat. Dies ist aber keinesfalls der Einspruchswerberin anzulasten. Sie konnte niemals darauf Einfluss nehmen, mit wem Herr XXXX ansonsten in geschäftlichen Kontakt tritt.

Wenn im bekämpften Bescheid argumentiert wird, die umfangreiche Beschäftigung des Herrn XXXX bei der Einspruchswerberin habe keinen freien Raum zur Selbstbestimmung gelassen, so handelt es sich dabei um einen Zirkelschluss. Es war die freie Entscheidung des Herrn XXXX, Aufträge der Einspruchswerberin anzunehmen oder abzulehnen.

Insgesamt ergibt sich bei Gesamtbetrachtung, dass Herr XXXX auf selbständiger Basis für die Einspruchswerberin tätig war. Es hat keinerlei Vorgaben hinsichtlich der Arbeitszeit gegeben, diese konnte Herr XXXX selbst festsetzen. Der Arbeitsort war durch die Art der Tätigkeit vorgegeben, so dass diesbezüglich keine Weisungen der Einspruchswerberin sinnvoll unterstellt werden können. Das Reinigen von Lüftungsanlagen hat am Ort der Baustelle zu erfolgen, so dass dieses zur Beurteilung dienende Merkmal von vorneherein keine Rolle spielen kann.

Eine persönliche Arbeitspflicht hat nicht bestanden, ebenso wenig Weisungen betreffend das arbeitsbezogene Verhalten. Eine Kontrolle des Ergebnisses hat es wie bei allen Werkverträgen selbstverständlich gegeben, dies alleine schon zur Dokumentation der Leistungserbringung gegenüber den Leistungsbeziehern bzw. Kunden der Einspruchswerberin. Aus diesem Umstand auf ein unselbstständiges Dienstverhältnis des Herrn XXXX zu schließen, ist in rechtlicher Hinsicht von verfehlt.

Im bekämpften Bescheid ist sogar festgestellt, dass Herr XXXX selbst über einen PKW verfügt hat und die 2 in der Abfolge von ihm angeschafften PKWs auch in seiner Buchhaltung aufgeschienen sind. Weitere Betriebsmittel sind zur Ausübung der Tätigkeit der Reinigung von Lüftungsanlagen nicht erforderlich, dies mit Ausnahme von einfachsten Werkzeugen wie Bürsten, Spachteln oder etwa einem Schraubenzieher, welche von Herrn XXXX selbst zu den Baustellen mitgebracht wurden.

Die Rechnungen hat Herr XXXX zum Großteil selbst geschrieben.

Die Einspruchswerberin unterliegt im übrigen nicht dem Kollektivvertrag für das Metallgewerbe, sondern dem Kollektivvertrag für Gebäudereiniger.

Es ist daher insgesamt zugrundezulegen, dass Herr XXXX selbständig für die Einspruchswerberin gearbeitet hat. Wenn er selbst dies jetzt anders sehen will, hat die Einspruchswerberin schon ausreichend aufgezeigt, dass seine diesbezüglichen Schilderungen von vornherein unglaubwürdig und ersichtlich von dem Bestreben getragen sind, sich durch unwahre Aussagen nachträglich in ein Dienstverhältnis hineinzureklamieren, um sich daraus wiederum Vorteile zu verschaffen.

Bekämpft werden auch die Feststellungen betreffend Urlaubskonsum des Herrn XXXX. Es ist völlig verfehlt, sich diesbezüglich nur auf die pauschalen und subjektiv gefärbten Angaben des Herrn XXXX zu verlassen. Die Einspruchswerberin hat für den selbstständig tätigen XXXX selbstredend keine Urlaubsaufzeichnungen geführt. Es stehen ihr auch keine Daten zur Verfügung, wann Herr XXXX gearbeitet und wann er nicht gearbeitet hat. Die Art der Durchführung der Urlaubsberechnung, so wie sie im bekämpften Bescheid auf Seite 8 vorgenommen wird, entbehrt jeder Fundierung. Es wird daher hilfsweise auch bestritten, dass ein durchgehendes Dienstverhältnis vorgelegen hat."

4. Mit Schreiben der GKK vom 14.11.2013 erfolgte die Beschwerdevorlage an den zuständigen LH. Darin bekräftigte die GKK ihre Ausführungen im Bescheid.

5. Am 26.03.2014 langte der Verwaltungsverfahrensakt beim Bundesverwaltungsgericht ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Die Firma XXXX ist im Geschäftszweig "Reinigung von Lüftungsanlagen" tätig. Diese Firma bestand von 2001 bis September 2008 als "XXXX" und ab Oktober 2008 ist sie als "XXXX" eingetragen. Unbeschränkt haftender Gesellschafter der KEG war bis Oktober 2008 Herr XXXX, Kommanditist war Herr XXXX. Bei der GmbH sind als Gesellschafter Herr XXXX, Herr XXXX und Frau XXXX eingetragen. Herr XXXX vertritt als handelsrechtlicher Geschäftsführer die Firma seit November 2008 und seit Februar 2011 vertritt sie auch Frau XXXX.

Herr I. begründete von 15.10.2005 bis 31.1.2006 eine Selbstversicherung in der Krankenversicherung nach§ 16 Abs. 2 ASVG für Studierende. Von 01.10.2007 bis 29.02.2008 unterlag er der Pflichtversicherung nach§ 2 Abs. 1 Z 4 GSVG. Am 01.03.2008 wurde vom Magistrat XXXX die Gewerbeberechtigung für "die Reinigung von Lüftungsanlagen unter Ausschluss jeglicher Tätigkeiten, die einen Befähigungsnachweis erfordern" ausgestellt. Von 01.03.2008 bis zum 31.10.2010 und von 28.12.2010 bis 31.03.2011 war Herr I. als gewerblich selbständiger Erwerbstätiger bei der SVA der gewerblichen Wirtschaft gemeldet. Ab dem 16.03.2011 war Herr I. mit kurzen Unterbrechungen als Arbeiter im Rahmen des ASVG bei der XXXX Gebietskrankenkasse pflichtversichert.

1.2. Ein schriftlicher Vertrag in Bezug auf die Tätigkeit des Herrn I. für die bP liegt gegenständlich nicht vor.

1.3. Herr I. begann mit 01.10.2007 für die bP tätig zu sein. Der Tätigkeitsbereich umfasste das Reinigen von Lüftungsanlagen. Diesbezüglich hatte Herr I. keine Vorkenntnisse und wurde er auf diese Tätigkeit angelernt.

1.4. Herr I. war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum ausschließlich für die bP tätig. Herr I. hatte keine entsprechende Infrastruktur zur Verfügung um seine Rechnungen völlig selbständig an die bP zu richten.

1.5. Herr I. hat sich im gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraum nie von jemandem vertreten lassen. Derartiges wurde auch nicht vereinbart und wurde auch nicht ernsthaft diese Möglichkeit in Betracht gezogen.

1.6. Der Arbeitsort wurde durch die bP insofern festgelegt, als Kunden durch diese akquiriert wurden, weshalb die Firmen bei welchen zu arbeiten war, Herrn I. seitens der bP vorgeschrieben waren. Die Arbeitszeit war insofern vorgegeben, als die Lüftungsanlagen nur bei Stillstand des Betriebes des Kunden der bP durchgeführt werden konnte. Die diesbezüglichen Vereinbarungen erfolgten durch die bP. Bei größeren Baustellen arbeitete Herr I. gemeinsam mit Dienstnehmern der bP und hatte sich somit dahingehend nach den Gegebenheiten der bP zu richten. So wurden die Pausen von allen Arbeitern gemeinsam gemacht und teilte ein Vorarbeiter die Arbeiten ein.

Ansonsten wusste Herr I. wie er sich bei der Tätigkeit verhalten musste. Die Tätigkeit wurde durch die bP kontrolliert, was zum Zwecke der Dokumentation gegenüber den Kunden der bP erforderlich war. Mit Kundenbeschwerden hatte Herr I. nichts zu tun.

Herr I. arbeitete täglich mindestens 8, manchmal auch 10 Stunden. Er arbeitete oft auch an Samstagen und Sonntagen.

1.7. Herr I. war nie krank. Er konsumierte während seiner Tätigkeit für die bP lediglich 3 Wochen Urlaub.

1.8. Die für die Reinigung der Lüftungsanlagen erforderlichen Betriebsmittel wurden durch die bP gestellt. Die Fahrten zu den Baustellen wurden jedenfalls auch mit Firmenfahrzeugen der bP getätigt. Von dieser wurden auch etwaige Übernachtungen bezahlt.

1.9. Herr I. wurde nicht nach Stunden bezahlt. Die Bezahlung war ein Fixbetrag und richtete sich nach der Größe der Baustelle. Herr I. erhielt durch die bP einen Auftragszettel, welchen er vom Kunden unterschreiben ließ und dann wieder bei der bP abgab. Die Rechnungen wurden von der bP oder vom Steuerberater ausgestellt.

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

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch den Inhalt des vorliegenden Verwaltungsverfahrensaktes der GKK, aus welchem sich der maßgebliche Sachverhalt zweifelsfrei ergib. Einsicht genommen wurde zudem in einen aktuellen Firmenbuchauszug der bP. Herr I. wurde im Verfahren bereits zweimal niederschriftlich seitens der GKK einvernommen. Auf Grund der im

Verwaltungsverfahren herrschenden Maxime der Unbeschränktheit der Beweismittel (§ 46 AVG), war es dem BVwG nicht verwehrt, die Ermittlungsergebnisse der GKK zur Beurteilung heranzuziehen.

Eingangs ist festzustellen, dass der GKK zuzustimmen ist, wenn diese darlegt, dass sich die Angaben des Herrn I. im Verfahren grundsätzlich mit den vorgelegten Unterlagen deckten, weshalb keineswegs davon auszugehen war, dass dieser im Verfahren als unglaubwürdig festzustellen gewesen wäre. Auch ein behauptetes entsprechendes Naheverhältnis zur bP wird selbst durch diese nicht bestritten und zeigt sich dies neben der Unterstützung des Herrn I. bei Behördengängen bzw. durch das Sekretariat etc. auch darin, dass einige im Verfahren vorgelegte Rechnungen auf dem Papier der bP ausgedruckt wurden. Ebenso ist eine Umsatzsteuervoranmeldung von Herrn I. an das Finanzamt auf dem Papier der bP ausgedruckt. Daraus ergibt sich auch die Schlüssigkeit der Angaben des Herrn I. dahingehend, dass er selbst keinen PC besessen hat und die Rechnungen für ihn zumindest zum Teil die bP geschrieben hat. Ungeachtet dessen waren ohnehin die im Verfahren getätigten Angaben im Einzelnen einer Beweiswürdigung zu unterzeihen. Zur Beurteilung des Sachverhaltes wurden im Verfahren jedenfalls seitens Herrn I. ausreichende Unterlagen vorgelegt.

2.1. Die Feststellungen zum Unternehmen der bP ergeben sich aus den Unterlagen im Akt und einem aktuellen Firmenbuchauszug. Diese Feststellungen wurden im Verfahren auch nicht bestritten.

Die Feststellungen zu Herrn I. ergeben sich aus dem Versicherungsdatenauszug und wurden im Verfahren nicht bestritten.

2.2. Es wurde im Verfahren kein schriftlicher Vertrag zwischen Herrn I. und der bP vorgelegt.

2.3. Der Tätigkeitsbeginn und die Art der Tätigkeit wurden im Verfahren nicht bestritten. Dass Herr I. keine Vorkenntnisse hatte und angelernt werden musste, ist im Verfahren nicht bestritten. Strittig ist im Verfahren die Dauer des Erlernens der Kenntnisse zur Ausübung der Tätigkeit. Herr I. führte niederschriftlich aus, dass die Einschulung zwei bis drei Monate gedauert habe und er erst nach 4-5 Monaten alleine auf Baustellen gefahren sei. Die bP legte dar, dass die erforderlichen Vorkenntnisse binnen einer halben Stunde zu erlernen seien. Aus Sicht des BVwG kann es dahin gestellt bleiben, wie lange die Einschulung dauerte, insbesondere kann dies aus subjektiver Sicht auch unterschiedlich ausgelegt werden. Tatsache ist jedenfalls und wurde im Verfahren sowohl durch die bP als auch durch Herrn I. dargelegt, dass jedenfalls eine Einschulung bzw. Einarbeitung stattgefunden hat.

2.4. Die bP legt im Verfahren dar, dass Herr I. nicht ausschließlich für sie, sondern auch für andere Firmen tätig geworden sei und beruft sich dabei auf zwei vorliegende Rechnungen, welche nicht an sie gerichtet sind. Aus den im Verfahren vorgelegten Unterlagen ergibt sich, dass die erste Rechnung (ReNr. XXXX), welche nicht an die bP gerichtet ist, vom 10.6.2008 stammt und an XXXX, adressiert ist, Leistungszeitraum 7.6.-9.6.2008, € 163,20 in bar erhalten. Die zweite Rechnung ReNr. XXXX, welche nicht an die bP gerichtet ist, stammt vom 30.6.2008 und ist an XXXX, adressiert, Leistungszeitraum 26.6.2008, € 324,- in bar erhalten. Herr I. gab in seiner Niederschrift an, dass auch diese Rechnungen von der bP stammen. Weiter ist festzustellen, dass darüber hinaus keine Rechnungen von Herrn I. an andere Firmen aus den Unterlagen ersichtlich sind und auch die bP im Verfahren keine darüberhinausgehenden Beweise anbot um ihre Behauptung zu untermauern. Zudem sind aus den Kontoauszügen außer der bP keine anderen Geldeinnahmequellen ersichtlich. Somit ist der GKK beizupflichten, wenn sie davon ausgeht, dass, wenn innerhalb von dreieinhalb Jahren lediglich zwei Rechnungen mit einem Gesamtbetrag von € 487,20 an andere Firmen aufliegen, nicht von einer gewerblichen Tätigkeit für verschiedene Firmen ausgegangen werden kann. In wirtschaftlicher Betrachtungsweise kann damit nur den Angaben des Herrn I. gefolgt werden, wenn dieser darlegt, dass auch diese Rechnungen faktisch der bP zuzurechnen sind.

Verstärkt wird diese Auffassung auch dadurch, dass eine Fax-Rechnung der XXXX vom 17.6.2010, bei welcher Herr I. mehrmals übernachtet hat, an Herrn. I. über drei Nächtigungen auf einem "Lieferschein-Papier" der bP bei den von Herrn I. übergebenen Unterlagen vorliegt. Dies deutet darauf hin, dass die Nächtigungen von Herrn I. von der bP bezahlt wurden. Weiter liegt eine Rechnung vom Steuerberater XXXX an Herrn I. ("XXXX" für "XXXX") auf XXXX-Papier bei. Der GKK wird zugestimmt, wenn sie deshalb Zeichen dafür sieht, dass die "Büro- bzw. Rechnungsverwaltung" von Herrn I. die bP durchgeführt hat und dadurch die Aussage von Herrn I. bestärkt wird, dass er nie einen PC besessen hat und auch nicht selbständig tätig war.

Darüber hinaus ist eine Rechnung der bP (XXXX) an "XXXX" vom 18.1.2008 über "beglaubigte Übersetzung" € 58,80 und vom 29.1.2008 über "beglaubigte Übersetzung" € 60,- vorliegend. Eine Rechnung vom 14.3.2008 von XXXX an "XXXX"

lautet über "2 Stk Stempel" € 102,-. Dies stimmt mit der Aussage von Herrn I. überein, dass er 2 Stempel mit dem Aufdruck "XXXX" von XXXX bekommen und auch bezahlt hat. Weiter befindet bei den Unterlagen eine Rechnung von XXXX vom 30.6.2008 an XXXX über € 96,- für "administrative Arbeiten". Auch eine Rechnung von XXXX an XXXX über Antragskosten AMS € 13,20 vom 14.8.2010 befindet sich bei den Unterlagen. Es handelt sich dabei ganz offensichtlich nicht um Leistungen einer Lüftungsfirma, welche Herr I. beglichen hat. Auch dies deutet insgesamt, wie die GKK richtig festgestellt hat, auf die bereits oben getätigten Feststellungen hin.

Außerdem wäre es bemerkenswert, dass die erste Rechnung des Herrn I., "XXXX", welcher mit 1.10. 2007 zu arbeiten begonnen hat, tatsächlich erst mit 24.11.2007 an die XXXX, erstellt worden wäre, wenn tatsächlich Herr I. völlig selbständig seine Rechnungen hätte stellen können.

2.5. Dass sich Herr I. nie vertreten ließ, wurde im Verfahren nicht bestritten. Die bP führte selbst aus, dass Herr I. immer selbst gearbeitet hat. Die bP legte auch selbst dar, dass Herr I. diesbezüglich nie an sie herangetreten ist. Auch eine etwaige diesbezügliche Vereinbarung wurde selbst durch die bP nicht behauptet. Es steht somit fest, dass sich Herr I. nie vertreten ließ und derartiges auch nicht vereinbart war und die bP und Herr I. somit eine derartige Möglichkeit auch nicht ernsthaft in Betracht gezogen haben. Daran ändert auch die pauschale Angabe in der Beschwerde nichts, dass Herr I. nicht zur persönlichen Erbringung der Arbeit verpflichtet gewesen sei.

2.6. Dass die Kundenakquise durch die bP erfolgte, wurde im Verfahren selbst durch diese nicht bestritten, woraus sich Arbeitsort und durch das Erfordernis des Stilstandes des Betriebes auch die Arbeitszeit ergaben. Dass Herr I. festgelegt hätte, wann der jeweilige Betrieb stillgestellt wurde, behauptete selbst die bP im Verfahren nicht. Die bP legte selbst dar, dass bei größeren Baustellen Herr I. gemeinsam mit deren Dienstnehmern arbeitete. Dass sich Herr I. somit dahingehend auch nach den Gegebenheiten der bP zu richten hatte, wie z. B. der gemeinsamen Abhaltung der Pausen, oder ein Vorarbeiter die Tätigkeiten einteilte, ist wirtschaftlich gesehen auf der Hand liegend und wurde auch nicht konkret bestritten. Dass Herr I. wusste wie er sich zu verhalten hatte, ergibt sich auch aus den Angaben der bP im Verfahren, wonach eine kurze Einschulung ausreichend war. Dass die Tätigkeit bzw. deren Ergebnis durch die bP kontrolliert wurde, was zum Zwecke der Dokumentation gegenüber den Kunden der bP erforderlich war, ergibt sich aus den Angaben der bP in ihrer Beschwerde.

Die Feststellungen zu den Arbeitsstunden und Arbeitstagen ergeben sich aus den niederschriftlichen Angaben des Herrn I. vor der GKK. Diese Angaben wurden durch die bP im Verfahren nicht bestritten. Im Verfahren wurde nicht bestritten, dass Herr I. mit Kundenbeschwerden nichts zu tun hatte.

2.7. Herr I. legte im Verfahren dar, dass er nie krank war, was durch die bP auch nicht bestritten wurde. Dass er nur einmal 3 Wochen auf Urlaub war, weil ihn die bP aufgrund der schweren wirtschaftlichen Lage nicht gebraucht hat, ergibt sich aus den niederschriftlichen Angaben des Herrn I. Die bP hält dem in der Beschwerde entgegen, dass diese Angaben subjektiv gefärbt seien. Konkrete Gegenbehauptungen wurden jedoch nicht aufgestellt und wurden auch keine Beweisanbote dargelegt, weshalb die Angaben des Herrn I. nicht der Richtigkeit entsprechen sollten. Die bP führt nur ganz pauschal an, dass sie selbst keine Aufzeichnungen habe, weshalb letztlich von den Angaben des Herrn I. ausgegangen wird, welcher im Verfahren grundsätzlich als glaubwürdig zu würdigen war.

2.8. Durch die bP wird vorgebracht, dass Herr I. eigene Betriebsmittel verwendet hat. In den Unterlagen von Herrn I. finden sich jedoch trotz steuerlicher Vertretung keine Rechnungen über Materialeinkauf- oder Betriebsmittelbeschaffung mit Ausnahme von Fahrzeugen, was mit den niederschriftlichen Einvernahmen von Herrn I. übereinstimmend ist. Zur Durchführung von Reinigungsarbeiten an Klima- und Lüftungsanlagen sind aber weitere Arbeitsmittel wie Werkzeuge oder Putzmittel notwendig. Der Kaufvertrag vom 14.10.2007 über ein KFZ der Marke XXXX wurde zwischen dem Verkäufer XXXX und dem Käufer Herrn I. über € 1.200,-- abgeschlossen. Aus den Unterlagen geht weiter hervor, dass dieses Auto bald als unangemeldet abgeschleppt wurde. Am 25.04.2008 wurde ein Kaufvertrag über einen Audi zwischen einem Herrn und Hr. I. abgeschlossen. Am 12.08.2008 wurde von der bP die Rechnung für den ersten KFZ-Schaden über € 720,-- an "XXXX" ausgestellt. Die Rechnung für den zweiten KFZ-Schaden betrug € 300,- und wurde von der bP an XXXX am 17.10.2008 ausgestellt. Der dritte KFZ-Schaden betrug € 456,- und die Rechnung wurde am 09.04.2009 von der bP an XXXX ausgestellt. Die Aussagen des Hr. I. in seinen Niederschriften decken sich mit den vorgelegten Unterlagen, weshalb sie glaubwürdig sind.

Es wird somit davon ausgegangen, dass die erforderlichen Betriebsmittel für die Reinigungsarbeiten durch die bP gestellt wurden, da es völlig unplausibel wäre, dass derartige Anschaffungen steuerlich seitens Herrn I., welcher einen

Steuerberater hatte, nicht geltend gemacht worden wären. Zudem deckt sich dies auch mit den niederschriftlichen Angaben des Herrn I., während die bP nach Ansicht des BVwG im Verfahren diesen angeführten Fakten nichts Gewichtiges entgegen hält und ist bloßes Bestreiten im Verwaltungsverfahren nicht geeignet, tragkräftigen Argumenten ausreichend substantiiert entgegen zu treten.

Jedenfalls verwendete Herr I. auch Firmenfahrzeuge für seine Tätigkeit, was sich aus den o. dargestellten Rechnungen für Schäden ergibt. Dass er möglicherweise auch manchmal mit dem eignen Fahrzeug unterwegs war, wird dabei nicht in Abrede gestellt.

Dass Herr I. Nächtigungskosten an die bP verrechnet hat, wird durch diese selbst in der Beschwerde bestätigt. Wenn die bP jedoch darlegt, dass die Nächtigungskosten in den von Herrn I. ausgestellten Rechnungen enthalten gewesen seien und sie diese an das selbständige Unternehmen des Herrn I. bezahlt habe, so ist dies nicht nachvollziehbar, da durch eine selbständige Person erforderliche Nächtigungskosten bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise in die Gesamtrechnung hineingerechnet wird und bedeutet das, dass der Unternehmer diese Kosten bereits im Vorfeld in seine Kalkulation miteinbezieht, weshalb diesen Darlegungen nicht gefolgt wird. Insbesondere ist dabei auch auffällig, dass eine Fax-Rechnung der XXXX vom 17.06.2010, bei welcher Herr I. öfter übernachtet hat, an Herrn I. über drei Nächtigungen auf einem Lieferschein-Papier der bP in den Unterlagen vorliegt, was diesen Gesamteindruck bestätigt.

2.9. Die Art der Bezahlung an Herrn I. wurde im Verfahren nicht bestritten. Die Vorgangsweise mit dem Auftragszettel wurde ebenfalls nicht bestritten. Herr I. legte dar, dass die Rechnungen von der bP oder vom Steuerberater ausgestellt wurden. Demgegenüber legte die bP in der Beschwerde dar, dass Herr I. zum Großteil die Rechnungen selbst geschrieben hat. Sie bestritt somit nicht, dass sie auch selbst zum Teil die Rechnungen geschrieben hat. Es kann somit davon ausgegangen werden, dass die bP davon ausging, dass jene Rechnungen, welche durch den Steuerberater geschrieben wurden, durch Herrn I. selbst verfasst worden sind, weshalb insgesamt die Angaben des Herrn I. und der bP in diesem Punkt nicht unstimmig sind.

2.10. Unbestritten war Herr I. nicht als Dienstnehmer zur Sozialversicherung gemeldet.

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-, Unfall- und Pensionsversicherung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet:

1.

die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer;

[...]

(2) Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um

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

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