TE Bvwg Erkenntnis 2018/9/19 G312 2004250-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.09.2018

Entscheidungsdatum

19.09.2018

Norm

AIVG §1 Abs1 lita

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

Spruch

G312 2004250-1/17E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Manuela WILD als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX, vertreten durch

XXXX, gegen den Bescheid der XXXX Gebietskrankenkasse vom 07.11.2011, XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 17.01.2018, 28.02.2018, 09.05.2018 und am 11.07.2018 zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet a b g e w i e s e n.

Der bekämpfte Bescheid wird wie folgt abgeändert:

ANHANG I: Entfernen der Passage XXXX, 14.11.2006 bis 30.11.2007

Anhang II: Hinzufügen der Passage XXXX, 14.11.2006 bis 30.11.2007

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom 07.11.2011, MVB/50/11 Mag. Hs-, stellte die XXXXGebietskrankenkasse (im Folgenden: belangte Behörde) fest, dass die im Anhang I genannte Personen auf Grund ihrer Tätigkeit für XXXX (im Folgenden: Beschwerdeführer oder kurz BF) in den anschließend bezeichneten Zeiträumen gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG

sowie gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AIVG 1977 der Voll- und Arbeitslosenversicherung unterliegen würden (Spruchpunkt I), dass die im Anhang II genannten Personen in den dort angeführten Zeiträumen aufgrund ihrer Tätigkeit für den BF gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG, § 5 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 sowie § 7 Z 3 lit. a ASVG der Teilversicherung in der Unfallversicherung unterliegen würden (Spruchpunkt II), sowie dass der BF verpflichtet sei, aus den genannten versicherungspflichtigen Dienstverhältnissen wegen der bei ihm stattgefundenen gemeinsamen Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben festgestellten Meldedifferenzen für die genannten Personen und angeführten Zeiträume auf Grund der Bestimmungen der §§ 44 Abs. 1, 49 Abs. 1 und 53a Abs. 1 ASVG an allgemeinen Beiträgen, Nebenumlagen, Sonderbeiträgen, Zuschlägen nach den jeweils angeführten Beitragsgrundlagen für die jeweils näher bezeichneten Zeiten sowie Verzugszinsen im Betrage von insgesamt € 78.832,12 nachzuentrichten. Die Beitragsabrechnung vom 19.04.2011 und der dazugehörige Prüfbericht vom 13.04.2011 würden einen integrierenden Bestandteil dieses Bescheides bilden.

2. Gegen diesen Bescheid richtete sich der mit 07.12.2011 datierte und mittlerweile als Beschwerde zu titulierenden Einspruch der rechtsfreundlichen Vertretung des BF und begehrte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Aufhebung des angefochtenen Bescheides sowie die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.

3. Einlangend mit 04.05.2012 wurde seitens der belangten Behörde dem Landeshauptmann für XXXX der mit 23.04.2012 datierte Vorlagebericht übermittelt.

4. Mit Schriftsatz vom 04.05.2012 wurde der Vorlagebericht an die rechtliche Vertretung des BF übermittelt und diese aufgefordert, dazu binnen 4 Wochen ihrerseits eine Stellungnahme zu übermitteln.

5. Mit Bescheid vom 25.06.2012 wurde der Antrag des BF, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, Folge gegeben.

6. Mit Schriftsatz vom 20.07.2012 beantragte die rechtliche Vertretung des BF die Fristerstreckung zur Abgabe einer Stellungnahme bis zum 03.08.2012.

7. Mit neuerlichem Schriftsatz vom 13.08.2012 beantragte die rechtliche Vertretung des BF eine neuerliche Fristerstreckung zur Abgabe einer Stellungnahme bis zum 07.09.2012.

8. Mit Email vom 31.08.2012 übermittelte die belangte Behörde die Entscheidung der BH XXXX in jenem Verwaltungsstrafverfahren, auf das sich der BF bezieht.

9. Mit neuerlichem Schriftsatz vom 07.09.2012 beantragte die rechtliche Vertretung des BF eine neuerliche Fristerstreckung zur Abgabe einer Stellungnahme bis zum 14.09.2012. Eine Stellungnahme langte nicht ein.

10. Mit Schriftsatz vom 15.04.2013 beantragte die belangte Behörde die Änderung der Anhänge zum Bescheid wie folgt:

Anhang I: Entfernen der Passage XXXX, 14.11.2006 bis 30.11.2007

Anhang II: Hinzufügen der Passage XXXX, 14.11.2006 bis 30.11.2007

11. Infolge Zuständigkeitsübergangs legte der Landeshauptmann der XXXX am 12.03.2014 die gegen den angefochtenen Bescheid der belangten Behörde gerichtete Beschwerde samt dem Bezug habenden Akt des Verwaltungsverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht zur weiteren Bearbeitung vor, dieser wurde am selbigen Tag der Gerichtsabteilung G312 zugewiesen.

12. Mit Erkenntnis vom 28.06.2016 des BVwG wurde der Bescheid der belangten Behörde bestätigt.

13. Am 25.09.2017 gab der VwGH der ao Revision statt und hob das bekämpfte Erkenntnis mangels durchgeführter mündlicher Verhandlung auf.

14. Das BVwG führte am 17.01.2018, 28.02.2018, 09.05.2018 und 11.07.2018 eine öffentliche, mündliche Verhandlung durch. Der BF nahm an der Verhandlung mit seinem Rechtsanwalt teil, ebenso wie der Vertreter der belangten Behörde. Teilgenommen haben auch die geladenen Zeugen XXXX (im Folgenden: RD), XXXX(im Folgenden: FS),

XXXX (im Folgenden: GL), XXXX (im Folgenden: GK), XXXX (im Folgenden: PK), XXXX(im Folgenden: KM).

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der BF betrieb im verfahrensgegenständlichen Zeitraum unter der Adresse XXXX, einen Gewerbebetrieb unter der Bezeichnung XXXX Im Rahmen dieses Unternehmens handelte er mit Computer und Computer-Zubehör, zusätzlich bot der BF im Rahmen eines Gewerbebetriebes den XXXXMontageservice an. Das Unternehmen des BF betreute im verfahrensgegenständlichen Zeitraum im Bereich Beratung und Montage von Lärmschutzanlagen seit mehr als 6 Jahren andere Firmen, als solche namentlich die XXXX, die XXXX und die XXXX.

1.2. Der BF verfügte über Dienstgeberkonten (Nr. XXXX und Nr. XXXX), und wurden über diese Konten diverse Dienstnehmer zur Sozialversicherung an- und abgemeldet sowie laufend Sozialversicherungsbeiträge für seine Dienstnehmer bezahlt.

1.3. Im Rahmen einer KIAB-Kontrolle am 10.11.2009 wurden XXXX, XXXX (mittlerweile XXXX) und XXXX ohne zur Sozialversicherung angemeldet zu sein, bei der Ausübung dienstnehmerhafter Tätigkeiten angetroffen.

1.4. Der BF war in den verfahrensrelevanten Zeiträumen Dienstgeber der im Anhang I und II des gegenständlichen Bescheides angeführten Personen.

Die in den Anhängen I und II des gegenständlichen Bescheides angeführten Personen führten für den BF Montagearbeiten für Lärmschutzwände auf den ihnen vom BF zugewiesenen Baustellen (Autobahnen, Schnellstraßen, Bundesstraßen und Eisenbahntrassen) durch. Diese Tätigkeit stellt eine einfache manuelle Tätigkeit dar.

Die zu erbringenden Leistungen wurden vom BF festgelegt. Die mitbeteiligten Personen waren in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen regelmäßig und ausschließlich für den BF tätig. Der BF hat ihnen im Vorhinein bekannt gegeben, wann und wo sie sich zur Montage der Lärmschutzwände einfinden mussten. Die mitbeteiligten Personen verfügten über keine eigene betriebliche Struktur, keine eigenen Mitarbeiter und trugen kein Unternehmerwagnis. Das Haftungs- und Gewährleistungsrisiko trug der BF. Die mitbeteiligten Personen wurden bezüglich Arbeitszeit, Arbeitsfortgang und Arbeitsqualität kontrolliert und waren weisungsgebunden. Vereinbart war, dass die mitbeteiligten Personen die Arbeitsleistungen persönlich zu erbringen hatten. Die dem Akt inliegenden Rechnungen weisen als einzigen Auftraggeber im entscheidungsmaßgeblichen Zeitraum den BF aus. Die zeitliche Inanspruchnahme der mitbeteiligten Personen war vom jeweiligen Arbeitsanfall und von den Fertigstellungsterminen abhängig, auch war der Arbeitsort jeweils vorgegeben. Die mitbeteiligten Personen trugen bei der Ausübung ihrer Tätigkeit Sicherheitskleidung (Helm, spezielle Schuhe und Warnweste), diese Kleidung stand in deren Eigentum. Kleinmaterial sind den mitbeteiligten Personen vom BF zur Verfügung gestellt worden. Der BF war Ansprechperson für die mitbeteiligten Personen, krankheits- und urlaubsbedingte Abwesenheiten sind dem BF bekannt zu geben gewesen. Die verfahrensgegenständlichen Personen wurden nach Stunden abgerechnet, die Stundenaufzeichnungen der einzelnen Personen wurden kontrolliert, mit den Aufzeichnungen der XXXX abgeglichen und dann wurde das Geld überwiesen. Die in Anhang II des gegenständlichen Bescheides bezeichneten Dienstnehmer wurden laut amtswegig eingeholten Auszügen des Hauptverbandes vom BF jeweils als geringfügig Beschäftigte zur Sozialversicherung angemeldet. Von diesen wurden wöchentlich Stundenberichte an den BF übermittelt.

1.5.1. Der BF hat auch Dienstnehmer mit freien Dienstverträgen beschäftigt.

Am 17.05.2004 unterzeichneten Herr XXXX (tituliert als "Persönliche Assistenz") und der BF (tituliert als "Auftraggeber") eine als "Freier Dienstvertrag" titulierte Vereinbarung, deren Umfang sich aus den im Folgenden auszugsweise wiedergegebenen Textstellen ergibt:

"I. AUFTRAGSDURCHFÜHRUNG

Der Persönlichen Assistenz obliegt die Hilfestellung und Unterstützung in allen Lebensbereichen.

Die Persönliche Assistenz ist grundsätzlich an die vom/von der Auftraggeber/in festgelegten Dienstzeiten gebunden, abgesehen davon, dass die Persönliche Assistenz jederzeit und bei Bedarf von einer anderen Persönlichen Assistenz vertreten werden kann.

Verhinderungsgrund ist nicht nur Krankheit und Urlaub, sondern auch z. B. Vorlesungen, Prüfungen oder ähnliches. Die Vertretungen sind der/dem Auftraggeber/in bekanntzugeben. In der Regel werden die Dienstzeiten vorher festgelegt. Im Bedarfsfall können kurzfristig Änderungen vom/von der Auftraggeber/in getroffen werden. Der Dienstort ist überall dort, wo der/die Auftraggeber/in Hilfestellung und Unterstützung benötigt.

II. ENTGELT

Für die unter Punkt 1. genannte Tätigkeit erhält die Persönliche Assistenz Montag bis Samstag € 8 für jede volle Stunde der eigentlichen Assistenzleistung.

Das Honorar wird vom/von der Auftraggeber/in auf ein der Persönlichen Assistenz genanntes Konto überwiesen. Der Anspruch auf Honorar entsteht mit 10. des nächsten Kalendermonates.

Für Urlaub und Reisen werden alle Kosten übernommen, sowie ein pauschaler Tagsatz vereinbart.

[...]

IV. STEUERN UND ABGABEN

Aus diesem Vertrag fallen gelegentlich für den/die Auftraggeber/in und die Persönliche Assistenz Steuern und Abgaben (Sozialversicherung und Einkommensteuervorauszahlung) in gesetzlicher Höhe an. Diese Steuern und Abgaben werden vom/von der Auftraggeber/in einbehalten und abgeführt.

Bei der vertragsgegenständlichen Tätigkeit handelt es sich um einen freien Dienstvertrag, der nicht der vollen Versicherungspflicht unterliegt. Unfallversicherung wird vom/von der Auftraggeber/in bezahlt.

V. LEISTUNGSVERHINDERUNG

Die Persönliche Assistenz trägt das Risiko einer Erkrankung selbst. Die Verhinderung ist jedenfalls umgehend dem/der Auftraggeber/in zu melden. Gegebenenfalls kann die Persönliche Assistenz im Einvernehmen mit dem/der Auftraggeber/in selbst für eine Vertretung sorgen.

[...]

VII. VERTRAGSDAUER

Der Vertrag gilt unbefristet und kann von beiden Seiten unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 4 Wochen gelöst werden."

Der Vertrag ist an dessen Ende mit der Stampiglie des Gewerbebetriebes des BF versehen.

Ein undatiertes Vertrag selbigen Inhaltes liegt dem erkennenden Gericht auch vom BF und Herrn XXXX vor.

Herr XXXX und Herr XXXX wurden vom BF auf seinem Dienstgeberkonto mit der Nummer XXXX als freie Dienstnehmer zur Sozialversicherung angemeldet.

1.5.2. Gesonderte Werkverträge zwischen dem BF und den verfahrensgegenständlichen Personen in schriftlicher Form liegen nicht vor.

1.5.3. Eine amtswegig eingeholte Abfrage des Hauptverbandes der SV vom 13.05.2016 ergab, dass der BF in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen (2006-2009) nicht als Dienstnehmer für eine Firma gemeldet war, eine Beschäftigung bei der Firma XXXX ist nicht ersichtlich. Für die - nicht entscheidungsmaßgeblichen - Jahre 2010 und 2011 bestanden jeweils nicht stringent monatlich durchgehende Dienstverhältnisse mit der XXXX.

1.5.4. Der BF ist seit 01.07.2003 bis laufend bei der SVA - Landesstelle XXXX als gewerblich selbständig Erwerbstätiger gemeldet. Auch verfügt der BF laut amtswegig eingeholter Gewerbeinformation (GISA) seit 15.10.2004 unter der Gewerberegisternummer: XXXX über eine Gewerbeberechtigung lautend auf "Montage von Lärmschutzanlagen, Leitschienen und Verkehrszeichen".

Mit Schriftsatz vom 15.04.2013 beantragte die belangte Behörde die Übertragung der in Anhang I angeführte Person XXXX, 14.11.2006 bis 30.11.2007 in die Aufstellung zu Anhang II.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Der oben angeführte Verfahrensgang und Sachverhalt ergeben sich aus dem diesbezüglich unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakte sowie des nunmehr dem Bundesverwaltungsgericht vorliegenden Gerichtsakts.

2.2. Die vom Bundesverwaltungsgericht getroffenen Feststellungen zur Tätigkeit der mitbeteiligten Personen gründen sich auf eine beim BF durchgeführte GPLA-Prüfung sowie auf niederschriftlichen Einvernahmen von Herrn XXXX (im Folgenden: Z1) vom 21.03.2011 und Herrn XXXX (mittlerweile XXXX) (im Folgenden: Z2) vom 22.03.2011 durch die belangte Behörde, dem Akt inliegende Honorarnoten und schriftliche freie Dienstverträge, dem Akt inliegende als

"Honorarnoten" bezeichnete Rechnungen von XXXX, XXXX, XXXX und XXXX (mittlerweile XXXX), die vor Organen des Finanzamtes XXXX mit dem BF aufgenommene Niederschrift vom 03.12.2009 sowie den Angaben des BF und der geladenen Zeugen (XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX) in der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG.

2.3. Aus der amtswegig eingeholten Abfrage des Hauptverbandes ergibt sich zweifelsfrei, dass der BF in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen 01.01.2006 - 09.11.2009 nicht als Dienstnehmer zur Sozialversicherung angemeldet, sondern seit 01.07.2003 als gewerblich selbständig Tätiger gemeldet gewesen ist. Zudem trat der BF im verfahrensgegenständlichen Zeitraum als Unternehmer auf, er verfügte über ein eigenes Geschäftslokal, eine eigene Homepage, warb Mitarbeiter an, führte sie in die Tätigkeit ein und Koordinierte den Einsatz.

2.4.1. Wenn der BF vorbringt, dass er selbst Dienstnehmer der XXXX sei und daher nicht Dienstgeber sein könne, so erscheint diese Aussage insoweit unglaubwürdig, als diese Behauptung erstmals mit Beschwerdeschrift vom 07.12.2011 vorgebracht wurde.

Weder in der Stellungnahme vom 24.08.2010 noch in der Niederschrift vom 03.12.2009 hat der BF obige Behauptung dargelegt, sondern darin jeweils darauf verwiesen, dass seine Firma im Auftrag der Firma XXXX Lärmschutzwände installiere.

Nachdem es der allgemeinen Lebenserfahrung entspricht, dass der ersten Aussage eines Befragten besonderes Gewicht zukommt, da diese in der Regel unmittelbar und unbeeinflusst von Zweckmäßighkeitsüberlegungen erfolgt, haben spätere, von der Tendenz der Erstaussage abweichende Behauptungen daher den Charakter einer vorbereiteten, auf Abwehr der negativen Folgen des erkannten rechtswidrigen Verhaltens gerichteten Aussage. Aus diesem Grund wird der erstmals mit Beschwerde vorgebrachten Behauptung, wonach der BF kein Dienstgeber gewesen sei, nicht dieselbe Beweiskraft zukommen, als die erstgetätigte, niederschriftliche Aussage vor Organen der Finanzverwaltung.

2.4.2. Zudem ist aktenkundig belegt, dass der BF über zwei Dienstgeberkonten (Nr. XXXX und Nr. XXXX) verfügt, über die auch Dienstnehmer an- bzw. abgemeldet wurden. Vor diesem Hintergrund erscheint die Aussage des BF jedenfalls unglaubwürdig und nicht nachvollziehbar.

2.4.3. Überdies liegt dem Akt eine Kopie der Anmeldung zur Sozialversicherung vom 06.12.2004 von Herrn XXXX bei, wobei sowohl die Dienstgeber Kontonummer

Nr. XXXX angegeben ist, als auch vom BF unterfertigt wurde. Die Anmeldung erfolgte als freier Dienstnehmer gemäß 4 Abs. 4 ASVG, für 3 Tage (9 Stunden) pro Woche zu einem monatlichen Gesamtentgelt von € 288,--. Als Art der Tätigkeit wurden "Hilfsleistungen aller Art" angeführt.

2.4.4. Die Dienstgebereigenschaft des BF ergibt sich auch durch die Angaben von ihm und den geladenen Zeugen in der mündlichen Verhandlung:

Aufgrund der Beschreibung der verfahrensgegenständlichen Tätigkeit durch den BF wie auch der geladenen Zeugen ergibt sich zweifellos, dass die verfahrensgegenständliche Tätigkeit eine einfache manuelle Tätigkeit war, bei der weder eine besondere Qualifikation noch eine längerdauernde Einschulung erforderlich war. RD bezeichnete die Tätigkeit bei seiner Befragung in der mündlichen Verhandlung, die er für den BF ausgeübt hat, als Hilfstätigkeit.

Aus den nachvollziehbaren und glaubhaften Angaben der Zeugen, welche für den BF tätig waren, ergibt sich ebenfalls, dass die Rekrutierung für die Tätigkeit ausschließlich durch den BF erfolgte, ebenfalls die Nennung des Arbeitsortes und die Arbeitszeit. Dies wurde auch vom BF grundsätzlich nicht bestritten, wurde jedoch damit begründet, dass dies auf Vorgabe der XXXX erfolgte. Dass ein Auftraggeber eine zeitliche Rahmenvorgabe tätigt, ist üblich und kann die Dienstgebereigenschaft des BF nicht in Zweifel ziehen. Zudem ergibt sich aus den glaubhaften und diesbezüglich widerspruchlosen Angaben der ehemaligen Dienstnehmer der XXXX (Geschäftsführer bzw. Betriebsleiter), dass es in der Sphäre des BF gelegen sei, selbst zu bestimmen, wann er mit seinem Team auf der Baustelle erscheint. So erklärte der Zeuge KM (als ehemaliger Betriebsleiter der XXXX), dass die XXXX von Montag bis Mittwoch selbst mit den eigenen Mitarbeitern die Montage der Lärmschutzwände durchgeführt hat und der BF ab Donnerstag diese Montage übernommen hat. Diese Freiheit habe der BF gehabt. Somit ist die Angaben des BF, er und seine Mitarbeiter seien ausschließlich an die Zeitvorgaben der XXXX gebunden gewesen, wenig glaubhaft.

Dass der Auftraggeber des BF die Letztentscheidungshoheit hatte, kann jedoch an der Dienstgebereigenschaft des BF nichts ändern, dies ist durchaus üblich. Das Haftungs- und Gewährleistungsrisiko trug der BF, auch dies ergab sich aus

den schlüssigen und glaubhaften Angaben der Zeugen PK und KM in der mündlichen Verhandlung.

2.5. Der BF erklärte unter anderem dass die einzige Voraussetzung, die er an seine "Subunternehmer" gestellt habe, das Lösen eines Gewerbescheines gewesen sei. Die Innehabung von Gewerbescheinen durch die mitbeteiligten Personen ist für das gegenständliche Verfahren jedoch nicht von Relevanz, weil daraus nicht ableitbar ist, ob diese im konkreten Fall in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit tätig wurden oder nicht. Zusätzlich ergibt sich aus der Gesamtsicht, dass trotz aufrechter Gewerbescheine keine Selbständigkeit der verfahrensgegenständlichen Personen vorgelegen ist. Sie sind in keinster Weise als Unternehmer aufgetreten, verfügten weder über eine Homepage oder Visitenkarten noch über Betriebsmittel.

2.6. Auch die als "freie Dienstverträge" titulierten schriftlichen Vereinbarungen indizieren ein dienstnehmerhaftes Arbeitsverhältnis, insbesondere die Klauseln zur Arbeitszeit, Verhinderungsgrund, Steuern und Abgaben, unbefristeter Vertragsdauer sowie Kündigungsfrist.

An der Echtheit und Richtigkeit der aktenkundigen Rechnungen sind keine Zweifel entstanden und wurden sie auch nicht bestritten.

Insgesamt ergeben die vorliegenden Beweismittel sowie die Angaben von Z1 und Z2 aufgrund mangelnder gegenteiliger Beweise ein Gesamtbild der tatsächlichen, wirtschaftlichen Vorgänge, Tatsachen und Verhältnisse.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zuständigkeit und anzuwendendes Recht:

Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, wurde mit 01.01.2014 (Art. 151 Abs. 51 Z 6 B-VG) das Bundesverwaltungsgericht (Art. 129 B-VG) eingerichtet.

Gemäß Art. 151 Abs. 51 Ziffer 8 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl. Nr. 1/1930, geht die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31.12.2013 bei den Behörden anhängigen Verfahren, in denen diese Behörden sachlich in Betracht kommende Oberbehörde oder im Instanzenzug übergeordnete Behörde sind, auf die Verwaltungsgerichte über.

Im konkreten Fall ist somit die Zuständigkeit des Landeshauptmannes von XXXX, bei welchem das Verfahren mit Ablauf des 31. Dezember 2013 anhängig war, mit 01.01.2014 auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen.

Zu Spruchteil A): Abweisung der Beschwerde:

3.2. Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG unterliegen die bei einem oder mehreren Dienstgebern Beschäftigten Dienstnehmer der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung, wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 ASVG von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach dem § 7 ASVG nur eine Teilversicherung begründet.

Aufgrund der Bestimmungen des § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird. Hierzu 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 1. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG 1988 oder 2. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen oder 3. Bezieher/innen von Geld- oder Sachleistungen nach dem Freiwilligengesetz.

Als Dienstgeber gilt gemäß § 35 ASVG derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis steht) geführt wird, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in den Dienst genommen hat, oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter anstelle des Entgelts verweist.

Für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert (arbeitslosenversichert) sind gemäß § 1 Abs. 1 ASVG Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, (...) soweit sie in der Krankenversicherung auf Grund gesetzlicher Vorschriften pflichtversichert sind oder Anspruch auf Leistungen einer Krankenfürsorgeanstalt haben und nicht nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen versicherungsfrei sind.

Gemäß § 44 Abs. 1 ASVG ist Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge der im Beitragszeitraum gebührende auf Cent gerundete Arbeitsverdienst, welcher nach Z 1 bei den pflichtversicherten Dienstnehmern das Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1 ASVG ist.

Unter Entgelt sind gemäß § 49 Abs. 1 ASVG die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus aufgrund des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält.

Gemäß § 539a Abs. 1 ASVG ist für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (z.B. Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend. Nach Abs. 3 leg. cit. ist ein Sachverhalt so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre. Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind gemäß Abs. 4 leg. cit. für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Beurteilung maßgebend.

3.3. Gegenständlich ist strittig, ob die im Anhang I und Anhang II des bekämpften Bescheides angeführten Personen ihre Tätigkeit im Rahmen eines unselbständigen Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit zum BF ausgeübt haben.

Mit der Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits hat sich der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 20. Mai 1980, VwSlg. Nr. 10.140 A, grundlegend beschäftigt und - in Übereinstimmung mit der in diesem Erkenntnis zitierten Lehre - ausgeführt, dass es entscheidend darauf ankommt, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet (diesfalls liege ein Dienstvertrag vor) oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall liege ein Werkvertrag vor), wobei es sich im zuletzt genannten Fall um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handelt, während es im Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf die Bereitschaft des Letzteren zur Erbringung von Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit (in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie in persönlicher und regelmäßig damit verbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm) ankommt (vgl. VwGH 14.02.2013, Zl. 2011/08/0391).

Für einen Werkvertrag (gem. §§ 1165 ff ABGB) ist nach herrschender Lehre und Judikatur wesentlich, dass sich der Werkunternehmer gegenüber dem Werkbesteller gegen Entgelt zur selbständigen Erbringung eines bestimmten faktischen Erfolges verpflichtet (vgl. Krejci in Rummel ABGB I 3 Rz 4 und 9 zu §§ 1165, 1166 ABGB uva; VwGH 05.11.2009, 2008/16/0084).

Ein Werkvertrag liegt vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Der Werkvertrag begründet grundsätzlich ein Zielschuldverhältnis. Die Verpflichtung besteht darin, die genau umrissene Leistung - in der Regel bis zu einem bestimmten Termin - zu erbringen. Mit der Erbringung der Leistung endet das Vertragsverhältnis. Das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind lediglich auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können (vgl. VwGH vom 20.03.2014, Zl. 2012/08/0024; VwGH vom 11.12.2013, Zl. 2011/08/0322; VwGH vom 23.05.2007, Zl. 2005/08/0003).

Ein Werkvertrag müsste sich auf die entgeltliche Herstellung eines Werkes als eine individualisierte, konkretisierte und gewährleistungstaugliche Leistung beziehen, die eine in sich geschlossene Einheit bildet. Werden unter den vorliegenden Umständen (Fehlen einer eigenen betrieblichen Organisation und Beschränkung auf die Disposition über die eigene Arbeitskraft) laufend zu erbringende (Dienst-)Leistungen nur in (zeitliche oder nach Mengen definierte) Abschnitte zerlegt und zu "Werken" erklärt, um diese zum Gegenstand der Leistungsverpflichtung zu machen, so ist dies bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise (§ 539a ASVG) für die Beurteilung der Pflichtversicherung nicht maßgebend (vgl. VwGH vom 25.06.2013, Zl. 2013/08/0093 und Zl. 2013/08/0078; VwGH vom 02.07.2013, Zl. 2011/08/0162; VwGH vom 02.07.2013, Zl. 2013/08/0106 mwN).

Zudem wird nach der Judikatur des VwGH ein Werkvertrag auch dann verneint, wenn die zu erbringende Leistung nicht

schon im Vertrag selbst konkretisiert und individualisiert wurde (VwGH vom 30.05. 2001, Zl. 98/08/0388).

Für die Frage nach dem Bestehen eines Dienstverhältnisses kommt es im Einzelfall nicht auf die von den Vertragspartnern gewählte Bezeichnung wie Dienstvertrag oder Werkvertrag an. Vielmehr sind die tatsächlich verwirklichten vertraglichen Vereinbarungen entscheidend. Für die Beurteilung einer Leistungsbeziehung ist dabei stets das tatsächlich verwirklichte Gesamtbild der vereinbarten Tätigkeit maßgebend, wobei auch der im Wirtschaftsleben üblichen Gestaltungsweise Gewicht beizumessen ist (VwGH vom 02.09.2009, Zl. 2005/15/0143 mwN). Unter dem Begriff eines Werks iSd § 1165 ABGB ist nicht allein die Herstellung einer körperlichen Sache, sondern können vielmehr auch ideelle, unkörperliche, also geistige Werke verstanden werden (VwGH vom 29.02.2012, Zl. 2008/13/0087).

Ausgangspunkt der Betrachtung ist die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung, weil sie (sofern keine Anhaltspunkte für ein Scheinverhältnis bestehen) die von den Parteien des Beschäftigungsverhältnisses in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt, die wiederum bei der Deutung von Einzelmerkmalen der Beschäftigung relevant sein können; die vertragliche Vereinbarung hat die Vermutung der Richtigkeit (im Sinne einer Übereinstimmung mit der Lebenswirklichkeit) für sich (Hinweis VwGH vom 08.10.1991, Zl. 90/08/0057). Dabei kommt es auf die Bezeichnung des Verhältnisses zwischen einer Person und dem von ihr Beschäftigten durch die Vertragspartner grundsätzlich nicht an (VwGH vom 16.3.2011, Zl. 2007/08/0153 mwN).

Beschwerdegegenständlich war die Aufgabe der mitbeteiligten Personen das Lösen der Sicherung der einzelnen Lärmschutzelemente am LKW, das Entfernen der Spanngurte, das Montieren der Sicherungsschrauben, das Aufkleben des Dichtbandes, das Ein- und Aushängen der Kranketten, das Einführen der Lärmschutzelemente und schließlich das Verschrauben mit den Stehern.

Verfahrensgegenständlich kann keine Rede davon sein, dass sich die Vereinbarungen auf die entgeltliche Herstellung eines Werkes als in sich geschlossene Einheit einer individualisierten, konkretisierten und gewährleistungstauglichen Leistung bezogen. Ein herzustellendes Werk als Endprodukt ist im konkreten Beschwerdefall nicht erkennbar, dieses wird auch durch die eingebrachten Rechnungen nicht belegt. Vielmehr handelt es sich um laufend zu erbringende, eher als einfach zu qualifizierte (Dienst)leistungen von Erwerbstätigen, die - mögen sich die mitbeteiligten Personen auch geringfügig eigener Betriebsmittel bedient haben - über keine unternehmerische Organisation verfügt und letztlich nur über ihre eigene Arbeitskraft disponieren konnten. Montagearbeiten von Lärmschutzwänden stellen eine Dienstleistung dar, diese bildet keine konkretisierbare, geschlossene Einheit, die einen gewährleistungstauglichen Erfolg darstellt.

Für die Erbringung der entscheidungsmaßgeblichen Tätigkeiten wird man einen Werkvertrag grundsätzlich ausschließen können, weil es sich bei Montagearbeiten von Lärmschutzwänden um klassische Dienstleistungen handelt und ein gewährleistungstauglicher Erfolg nicht sinnvoll definiert werden kann.

Dass von einem Werkvertragsverhältnis keine Rede sein kann, zeigt sich - neben der kontinuierlichen gattungsmäßigen Leistungserbringung, die auf ein Dauerschuldverhältnis hindeutet - auch daran, dass die Arbeitseinsätze der mitbeteiligten Personen im Wesentlichen davon abhängen, welche Arbeiten ihnen laufend zugewiesen wurden sowie daran, dass die Leistungen auch nach aufgewendeten Arbeitsstunden abgegolten worden sind.

Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt - zu ähnlichen Sachverhalten wie hier - ausgesprochen, dass bei einfache manuelle Tätigkeit ohne einen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum in Bezug auf Arbeitsausführung und Verwertbarkeit vom Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit und damit von einem (echten) Dienstverhältnis im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG auszugehen ist (VwGH vom 10. September 2014, Ro 2014/08/0069; VwGH vom 26. Jänner 2010, 2009/08/0269, VwGH vom 3. November 2015, 2013/08/0153).

Diesbezüglich ist daher für die in Anhang I und II genannten Personen von Beschäftigungsverhältnissen in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit und damit von einem (echten) Dienstverhältnis im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG auszugehen und kann eine Prüfung diesbezüglich entfallen.

3.4. Im gegenständlichen Beschwerdefall waren die mitbeteiligten Personen für den BF als Montagearbeiter tätig. Sie waren regelmäßig und ausschließlich für den BF tätig. Die zu erbringenden Leistungen wurden vom BF festgelegt.

Die auf Werkvertragsbasis tätigen Personen und die vom BF als freie Dienstnehmer zur Sozialversicherung angemeldeten Personen sind in gleicher Art und Weise für den BF tätig gewesen und haben ihre Arbeitsleistung für

den BF auch im Verbund erbracht. Die auf Werkvertragsbasis tätigen Personen hatten in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen außer dem BF keine weiteren Auftraggeber, verfügten über keine eigene betriebliche Struktur, keine eigenen Mitarbeiter und trugen kein Unternehmerwagnis. Sie wurden nach Stunden entlohnt, es gab keine erfolgsorientierte Entlohnung. Vereinbart war, dass die Arbeitsleistungen persönlich zu erbringen waren. Die mitbeteiligten Personen tätigten persönlich keine Materialeinkäufe.

Dem Akt sind keinerlei abgeschlossene Werkverträge zu entnehmen, aus denen eine eigenständig, individualisiert zu erbringende Werkleistung identifizierbar wäre.

Nach der Judikatur des VwGH zu Montagearbeiten wird die Herstellung eines Werkes als eine in sich geschlossene Einheit bei der Erbringung einzelner manueller Beiträge zu einem Werk nicht angenommen sondern weisen diese den Charakter von Dienstleistungen auf. Ob diese Dienstleistungen in persönlicher Abhängigkeit oder im Rahmen eines freien Dienstvertrages erbracht werden, hängt davon ab, ob der betreffende Monteur in den Belangen der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und des arbeitsbezogenen Verhaltens den Weisungen des Herstellers unterliegt oder nicht (VwGH 19.01.1999 Zl. 96/08/0350; VwGH 17.01.1995, Zl. 93/08/0092).

3.5. Wenn beschwerdegegenständlich moniert wird, dass das Verwaltungsstrafverfahren (BH XXXX zu XXXX) am 16.04.2010 bescheidmäßig eingestellt worden und das gegen XXXX geführte Verwaltungsstrafverfahren nach wie vor anhängig (BH XXXX zu XXXX) sei, ist auszuführen, dass die eigenständige Qualifikation des Vorliegens von Dienstnehmereigenschaft der belangten Behörde in erster Instanz bzw. dem Bundesverwaltungsgericht als Rechtsmittelinstanz obliegt und für das Bundesverwaltungsgericht im gegenständlichen Beschwerdeverfahren diesbezüglich keine Bindungswirkung an das Verwaltungsstrafverfahren besteht.

3.6. Abschließend ist nochmals auch auf die ständige Judikatur des VwGH (vgl. VwGH 03.10.2013, Zl. 2013/08/0162) verwiesen, wonach bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten - wie den im Beschwerdefall vorliegenden Montagearbeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, bei einer Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers (zu dessen Baustellen vgl. VwGH 11.07.2012, Zl. 2010/08/0217) in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte - das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden kann (vgl. VwGH 21.12.2011, Zl. 2010/08/0129).

Atypische Umstände, die einer solchen Beurteilung entgegenstehen würden, sind nicht ersichtlich, zumal nicht festgestellt wurde, dass die mitbeteiligten Personen über eine markttaugliche und tatsächlich entsprechend eingesetzte betriebliche Organisation mit der Beschäftigung eigener Dienstnehmer verfügt hätten, eigene unternehmerische Entscheidungen hätten treffen können, bzw. - außer für den BF - in maßgeblicher Weise auch noch für verschiedene andere Auftraggeber Montagearbeiten verrichtet oder diese Tätigkeiten in der Art selbständig am Markt auftretender Unternehmer mit Aussicht auf Erfolg angeboten hätten (VwGH 11.07.2012, Zl. 2010/08/0217; VwGH 02. 07.2013, Zl. 2013/08/0106).

Somit geht der Einwand des BF ins Leere, dass die mitbeteiligten Personen aufgrund selbständiger Tätigkeit für den BF beschäftigt waren.

Eine Überprüfung der Dienstnehmereigenschaft gemäß § 4 Abs. 4 ASVG erübrigt sich, da ein "echtes" Dienstverhältnis gemäß § 4 Abs. 2 ASVG bejaht worden ist.

3.7. Der belangten Behörde ist daher nicht entgegenzutreten, wenn sie zum Ergebnis gelangte, dass die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwogen und feststellte, dass die mitbeteiligten Personen in den im Anhang I des gegenständlichen Bescheides jeweils angeführten Zeiträumen auf Grund ihrer Tätigkeit für den BF gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG sowie gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AIVG 1977 der Voll- und Arbeitslosenversicherung sowie die mitbeteiligten Personen in den in Anhang II des gegenständlichen Bescheides jeweils angeführten Zeiträumen auf Grund ihrer Tätigkeit für den BF gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG, § 5 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 sowie § 7 Z 3 lit. a ASVG der Teilversicherung in der Unfallversicherung unterliegen, wobei XXXX (Zeitraum 14.11.2006 bis 30.11.2007) statt Anhang I nunmehr der Aufstellung zu Anhang II zuzuordnen ist.

3.8. Die nachträgliche Vorschreibung der allgemeinen Beiträge, Nebenumlagen Sonderbeiträge und Zuschläge gründete die belangte Behörde auf die §§ 44 Abs. 1, 49 Abs. 1 und 2 ASVG. Gegenständlich war Entgeltlichkeit in Form einer stundenweise Entlohnung vereinbart, das Vorliegen einer entgeltlichen Tätigkeit wurde nicht bestritten.

Die Beschwerde erweist sich aus den genannten Gründen als unbegründet und war daher abzuweisen.

Zu Spruchteil B): Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idgF, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

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

Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen.

Schlagworte

Dienstverhältnis, persönliche Abhängigkeit, Pflichtversicherung, wirtschaftliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:G312.2004250.1.01

Zuletzt aktualisiert am

08.02.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at