jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2019/5/6 L501 2003674-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 06.05.2019

Entscheidungsdatum

06.05.2019

Norm

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

Spruch

L501 2003674-1/24E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Irene ALTENDORFER als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX GmbH, vertreten durch XXXX GmbH, gegen den Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse vom 13.02.2012, GZ: 046- XXXX /CF 09/12, betreffend die Feststellung der Pflichtversicherung in der Kranken-, Unfall-, Pensions- und Arbeitslosenversicherung gemäß § 4 Abs. 1 und 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) sowie § 1 Abs. 1 lit. a Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AlVG) von Herrn XXXX , im Zeitraum 27.11.2011 bis 03.03.2012, Frau XXXX , im Zeitraum 26.11.2011 bis 18.04.2012 und Herr XXXX , im Zeitraum von 27.11.2011 bis 18.04.2012 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit verfahrensgegenständlichem Bescheid der belangten Behörde vom 13.02.2012 wurde festgestellt, dass Herr XXXX XXXX XXXX , im Zeitraum 27.11.2011 bis 03.03.2012; Frau XXXX XXXX XXXX , im Zeitraum 26.11.2011 bis 18.04.2012 und Herr XXXX XXXX XXXX , im Zeitraum von 27.11.2011 bis 18.04.2012 aufgrund der für die

beschwerdeführende Partei (in der Folge bP) in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübten entgeltlichen Tätigkeit als Dienstnehmer der Pflicht(Voll)-Versicherung in der Kranken-, Unfall-, Pensions- und Arbeitslosenversicherung gemäß § 4 Abs. 1 und 2 ASVG und § 1 Abs. 1 lit a AIVG unterliegen.

Begründend wurde ausgeführt, dass im Rahmen einer bei der bP durchgeführten Kontrolle durch Prüforgane der Abgabenbehörden des Bundes sowie der Salzburger Gebietskrankenkasse am 06.02.2012 festgestellt worden sei, dass oben angeführte Personen im Betrieb der bP XXXX (in der Folge S.) ohne Entsendebestätigung und ohne Meldung zur österreichischen Sozialversicherung beschäftigt seien.

Die bP sei in Deutschland im Sektor Reiseveranstaltung, Reisevermittlung Reiseausschreibung, Katalogerstellung, Personalschulung etc. tätig und betreibe in Österreich saisonal (Hotel-)Betriebe. Die bP melde die regelmäßig im Betrieb in S. tätigen Arbeitnehmer (sog. Stammpersonal) in Österreich zur Sozialversicherung, wechselndes Personal entsende sie nach Österreich. Die zwischen dem Stammpersonal und der Zweigniederlassung der bP abgeschlossenen Verträge würden sich nicht von den zwischen der bP und den entsandten Dienstnehmern unterscheiden, auch nicht hinsichtlich der Entlohnung. Den Arbeitnehmern werde für den gesamten Aufenthalt der Skipass, die Verpflegung und die Unterkunft zur Verfügung gestellt, und zwar direkt im Hotel in S. Das Tätigkeitsprofil befinde sich im Arbeitsvertrag. Mit den Skilehrern schließe die bP Honorarverträge ab.

Die überwiegende Anzahl der Arbeitnehmer werde in den Bereichen Service/Küche/Reinigung/Zimmerdienst (Mischtätigkeit) gemäß einem vom Hausleiter bzw. der jeweiligen Serviceleiterin erstellten Wochendienstplan eingesetzt. Das Personal gebe krankheitsbedingte Abwesenheiten dem Hausleiter bekannt, der diese - ebenso wie eingetretene Unfälle - nach Deutschland weitermelde. Der Hausleiter kontrolliere die Arbeiten. Einige der Arbeitnehmer seien als "Ski-Reiseleiter" für die Organisation von diversen Events (z.B. Hütten-, Rodelabende), für die Begrüßung und Begleitung der Gäste beim Skifahren, etc. zuständig, einige seien direkt als Skilehrer eingesetzt.

Die MB S. sei seit 26.11.2011 in S. tätig und arbeite an der Bar. Der MB B. und der MB K. seien seit 27.11.2011 als Skilehrer tätig.

Im Rahmen der Beweiswürdigung wurde insbesondere auf die niederschriftlichen Angaben des einvernommenen Personals, die vorgelegten Dienstpläne sowie die Ausführungen auf der Homepage der bP verwiesen. Nach Zitierung der rechtlichen Bestimmungen wurde ausgeführt, dass die MB S., B. und K. den österreichischen Rechtsvorschriften unterlägen.

In ihrem fristgerecht erhobenen Einspruch an die zu diesem Zeitpunkt zuständige Landeshauptfrau von Salzburg bestritt die rechtsfreundlich vertretene bP das Vorliegen einer persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit der MB S., B. und K. zu ihr. Es liege vielmehr eine selbständige freiberufliche Tätigkeit vor, da mit den MB B. und K. jeweils ein befristeter Honorarvertrag und mit der MB S. ein Bar-Pachtvertrag abgeschlossen worden sei. Mit den MB B. und K. sei ausdrücklich Weisungsfreiheit vereinbart, sie könnten sich jederzeit und nach Gutdünken vertreten lassen, nicht nur aus dem Kollegenkreis, auch gebe es keine verpflichtende Bindung hinsichtlich Arbeitszeit und Arbeitsort. Die Auftragserfüllung erfolge außerhalb der betrieblichen Räumlichkeiten mit eigenem Material (Ausrüstung, Gewand, etc.), auf dem kein Logo und kein Hinweis auf ihre Schischule angebracht sei. Die MB S. organisiere die Bar eigenverantwortlich und weisungsfrei, sie habe lediglich Gewähr für bestimmte Öffnungszeiten zu leisten, ein Kotrollrecht bestehe nicht. Die MB S. könne sich durch Dritte vertreten lassen, es bestehe keine Bindung hinsichtlich Arbeitszeit und -ort, sie habe sich als Bar-Pächterin nur den gesetzlichen Rahmenbedingungen eines Barbetriebes unterzuordnen. Mit der MB S. sei die Nutzung des Barinventars vertraglich vereinbart, es liege allerdings im Wesen eines Pachtvertrages, dass das Inventar in die Verfügungsgewalt des Pächters übergehe.

Im Vorlagebericht hält die belangte Behörde fest, dass seitens der bP nicht mit dem Vorliegen einer Entsendung, sondern mit dem Nichtvorliegen einer persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit argumentiert werde.

I.2. Am 10.03.2014 wurde der Verwaltungsakt der Gerichtsabteilung L 504 des Bundesverwaltungsgerichts zugewiesen. Mit Beschluss vom 28.01.2015, L504 2003674-1/2E, wurde der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG aufgehoben und die Sache zur Erlassung eines neuen Bescheids an die belangte Behörde zurückverwiesen. Diese bekämpfte den Beschluss beim Verwaltungsgerichtshof, welcher mit Erkenntnis vom 14.04.2016, Ra 2015/08/0026, die Entscheidung mit der wesentlichen Begründung aufhob, die Voraussetzungen für eine Aufhebung und Zurückverweisung nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG seien nicht erfüllt; es lägen brauchbare Ermittlungsergebnisse vor.

I.3. Mit 12.05.2016 wurde das Verfahren der Gerichtsabteilung L 501 zugewiesen. Auf Anfrage des Bundesverwaltungsgerichts übermittelte das Landesverwaltungsgericht Salzburg ihr Erkenntnis vom 25.04.2014, GZ. LVwG-7/33/13-2014, mit dem der Beschwerde des Geschäftsführers der bP gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Zell am See vom 12.02.2013 wegen Übertretung von § 33 Abs. 1 iVm § 111 ASVG aufgrund der Beschäftigung der MB S., B. und K. teilweise Folge gegeben und die verhängte Geldstrafe bzw. die Ersatzfreiheitsstrafe herabgesetzt worden war. Im Übrigen bestätigte das Landesverwaltungsgericht aber das angefochtene Erkenntnis und kam im Rahmen einer ausführlichen Begründung zum Ergebnis, dass die MB S., B. und K. in einem Dienstverhältnis gemäß § 4 Abs. 2 ASVG gestanden haben. Der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts lag derselbe Sachverhalt zu Grunde und erging dieses nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 10.09.2018 wurde das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts vom 25.04.2014 samt Strafverhandlungsschrift vom 25.02.2014 gemäß § 45 AVG übermittelt und die bP aufgefordert, die im Rahmen der Verhandlung vor dem LVwG in den Raum gestellten A1-Bescheinigungen für die MB S., B. und K. vorzulegen bzw. Auskunft über das in Deutschland anhängige Streitverfahren zu geben. Eine Äußerung seitens der bP langte nicht ein. Mit Schreiben vom 19.09.2018 teilte die belangte Behörde mit, dass ihr keine A-Bescheinigungen von der bP vorgelegt worden seien und das von der bP angesprochene Verfahren in Deutschland einen Rechtsstreit zwischen dieser und einem dt. Versicherungsträger betreffe, in dem die MB S., B. und K. nicht involviert wären; angefügt war das Urteil des dt. Sozialgerichts.

Im Zuge der Ladung zur mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht wurde die bP aufgefordert, ladungsfähige Adressen der nicht in Österreich wohnhaften MB S., B. und K. bekannt zu geben sowie mitzuteilen, ob Haftungsbescheide des zuständigen Finanzamtes ergangen seien. Eine Äußerung seitens der bP langte nicht ein. Von der belangten Behörde wurde mit Schreiben vom 12.12.2018 mitgeteilt, dass keine Haftungsbescheide ergangen seien.

Am 04.01.2019 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an der die bP trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht teilnahm.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

II.1. Feststellungen:

Die bP ist registriert im Amtsgericht XXXX zu HRB XXXX ; seit 01.01.1999 ist sie im Firmenbuch des Landesgerichts Salzburg zu FN XXXX mit einer Zweigniederlassung in S. eingetragen.

Die bP ist in Deutschland im Bereich Organisation und Vermittlung von Reisen tätig, sie ist auf Sport- bzw. Outdoor-Urlaube spezialisiert. Sie entsendet europaweit Arbeitnehmer (so nach Griechenland, Frankreich, Italien, Schweiz, etc.). In S. betrieb sie im verfahrensgegenständlichen Zeitraum das Sporthotel XXXX (in der Folge Sporthotel T.). Im Sporthotel T. wurde den Gästen ein Schiurlaub angeboten, wobei diesen neben der bloßen Unterkunft im Clubhotel (samt Halbpension, Gruppenschikurse, Animation und Schi-Begleitung) auch separat zu bezahlende Leistungen angeboten wurden, wie Schi-Ausrüstungs-Verleih, Schikurse oder Schipass-Service. Steps und Privatunterrichtsstunden waren nur vor Ort buchbar. Im Sporthotel fungierten clubeigene Reisebegleiter als Animateure. Organisiert wurden Glühweinstand, Après-Ski, usw.

Die bP hat die Erteilung von Schiunterricht durch ihre Schischule XXXX in der Wintersaison 2011/2012 gemäß Salzburger Schischul- und Snowboardschulgesetz in der damaligen Fassung im Oktober 2011 angezeigt. Die Anzeige erfolgte in ihrem Namen.

Für den Bereich des Schiunterrichtes war der MB B. im Zeitraum 27.11.2011 bis 03.03.2012 als Stationsleiter verantwortlich und hatte im Wesentlichen für die Umsetzung der katalogmäßig angebotenen Schischulleistungen durch die örtliche Schistation zu sorgen. Die bP hatte mit dem MB B. darüber einen befristeten Honorarvertrag abgeschlossen, in welchem diesem eine selbstständige freiberufliche Tätigkeit übertragen wurde. Eine genauere Festlegung erfolgte nicht im Vertrag.

Der Hausleiter XXXX war für die Schischulbelange grundsätzlich nicht verantwortlich, wurde aber gelegentlich im Zusammenhang mit Vertragsgesprächen für Schilehrer von der bP kontaktiert; so wurde bisweilen seitens der bP. angefragt, ob die Leistung eines bestimmten Schilehrers in Ordnung gewesen sei.

Der Schischulleiter hatte somit dafür zu sorgen, dass die angebotenen Schileistungen auch tatsächlich ausgeführt wurden, wobei die Kunden die Möglichkeit hatten, sich entweder bereits bei der Buchung des Urlaubes oder erst vor

Ort für einzelne Schischulleistungen zu entscheiden. Der MB B. erhielt als Entgelt eine Beteiligung von 15 Prozent am Gewinn der Schischule und € 14 pro selbst gehaltener Stunde Schiunterricht. Als Mindesthonorar waren € 35 pro Einsatztag vorgesehen. Zusätzlich erhielt er Unterkunft und Verpflegung, wie sie auch den Hotelgästen zur Verfügung stand, sowie den Liftpass und die Spesen für An- und Abreise nach S.

Der MB K. war von 27.11.2011 bis 18.4.2012 als Skilehrer eingesetzt. Er erhielt ebenfalls einen befristeten Honorarvertrag für eine selbstständige freiberufliche Tätigkeit, wobei er im Wesentlichen Schiunterricht lt. Prospekt durchzuführen hatte. Der MB K. hatte seinen Dienst gemäß Einsatzplan zu verrichten, wobei zumindest ein Tag in der Woche frei war und weitere freie Tage (bzw. Halbtage) mit den übrigen Schilehrern/dem Stationsleiter abgesprochen werden mussten. Dem Schilehrer stand ein monatliches Pauschalhonorar und zusätzlich € 8 je Stunde Schiunterricht zu. Er hatte Anspruch auf Ersatz der Kosten für die An- und Abreise ins Hotel. Es wurden Unterkunft und Essen (Halbpension lt. Hotelangebot) sowie der Liftpass zur Verfügung gestellt.

Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum waren drei Schilehrer (einschließlich des Stationsleiters) im Sporthotel T. beschäftigt, zu Ostern noch zusätzlich drei Schilehrer. Die Bilder der MB B. und K samt Namen waren auf der Pinnwand im Sporthotel T. neben dem Logo der von der bP angemeldeten Schischule XXXX "Qualität im Schnee" angebracht, ebenso wie das von ihnen konkret abgehaltene Kursprogramm, gegliedert nach Namen, Kursart, Kurszeit. Neben der Durchführung der von den Kunden bereits vorab gebuchten Schikurse, hatten sie aber auch die lt. Reiseausschreibung nur vor Ort buchbaren Steps und Privatunterrichtsstunden abzuhalten. Die Stundenanzahl der Schilehrer hing von der Buchungslage ab. Die Abrechnung der Schilehrerleistungen (Entgegennahme Belege, etc...) erfolgte vor Ort durch eine Dienstnehmerin der bP (vgl. LVwG-Strafverhandlungsschrift vom 25.02.2014, Einvernahme des Hausleiters, Seite 4). Die Schilehrer waren mitunter auch in dem von der bP im Sporthotel T. organisierten ‚Unterhaltungsprogramm' eingebunden, wie etwa beim Aufbau für Apres Ski (vgl. im Akt einliegenden Wochendienstplan).

Auszug aus den diesbezüglichen Honorarverträgen:

§1 Vertragsgegenstand

1. Es steht im pflichtgemäßen Ermessen des AN, wie er im Einzelfall die geschuldeten Dienstleistungen erbringt bzw. den Sachanforderungen entspricht. [...]

2. Der AN ist eigenverantwortlich am Urlaubsort tätig und als Repräsentant des AG gehalten, an der erfolgreichen Durchführung der Reise des Kunden des AG entsprechend der ihm bekannten Reisebeschreibung im aktuellen Katalog bzw. einer Sonderausschreibung [...] mitzuwirken.

§ 2 Vergütungsregelung [...]

2.. Daneben erhält der AN je Einsatz folgende Sachleistungen [...]

An- und Abreise [...]

Unterkunft [...]

Verpflegung entsprechend der Katalogausschreibung [...]

Sikpass [...]

§ 5 Vertraulichkeit und Verschwiegenheit

1. Der AN verpflichtet sich, über alle Angelegenheiten, die ihm im Rahmen seiner Tätigkeit für den AG bekannt werden, einschließlich des Inhalts dieses Vertrages, auch über die Beendigung dieses Vertragsverhältnisses hinaus, strikte Verschwiegenheit gegenüber jedermann zu wahren.

§ 6 Vertragsdauer, Kündigung und Vertragsstrafenregelung [...]

4. [...] oder bricht die Tätigkeit vorzeitig ab, so hat er dem AG etwaige Mehrkosten für eine von diesem eingestellte Ersatzkraft zu erstatten. Unabhängig davon wird im Fall der schuldhaften Nichtaufnahme der Tätigkeit oder der vertragswidrigen vorzeitigen Beendigung für den AN eine Vertragsstrafe in Höhe von EUR 500,-- fällig. [...]

Zwischen der bP und der MB S. wurde ein auf die Zeit 26.11.2011 bis 18.04.2012 befristeter Bar-Pachtvertrag betreffend die im Sporthotel T. situierte Bar abgeschlossen. Die Bar des Sporthotels umfasste den eigentlichen

Barraum sowie einen Nebenraum. Die Bargetränke wurden vom Sporthotel T. angekauft. Die Verkaufspreise wurden von der MB S. in Absprache mit der bP festgelegt, wobei es die Vorgabe gab, dass die Preise unterhalb des ortsüblichen Niveaus blieben, um die Gäste im Haus zu halten (vgl. LVwG-Strafverhandlungsschrift vom 25.02.2014, Einvernahme des Hausleiters, Seite 5, 6). Die Abrechnung der getätigten Umsätze erfolgte wöchentlich. Die MB S. durfte die Barerlöse nicht für sich behalten, sondern hatte sie diese der bP abzüglich einer Abschlagszahlung auf ihren Gewinnanteil abzuliefern. Am Saisonende wurde der Barbestand rückgerechnet. Die MB S. erhielt einen Anteil vom Rohgewinn (d.h. von den Umsätzen abzüglich der Getränkeeinstandspreise), wobei die Differenz als Pacht bezeichnet wurde. Laut Abrechnung wurden vom Rohgewinn bis € 70.000 Umsatz 70 % und vom Rohgewinn aus den darüber liegenden Umsätzen 62,5 % als Pachtzins (insgesamt € 53.501,86) ermittelt. Vom Gewinn wurden noch die Kosten für Barhilfen (€ 4.830,--) abgezogen. Die MB S. erhielt während der Pachtzeit zudem freie Unterkunft und Verpflegung lt Hotelangebot.

Die Barausstattung und die Getränke wurde vom Hotel gestellt (dies gilt teils auch für die Gläser), wobei eine Unterverpachtung nur theoretisch möglich gewesen wäre und diese auch der Genehmigung der bP bedurft hätte. Die Arbeitszeiten der MB S. ergaben sich im Wesentlichen aus dem Hotelbetrieb, wobei die Möglichkeit einer Personalbeistellung durch das Hotel bestand, welche entsprechend vom Bargewinn abgezogen wurde. Die MB S. konnte die Barzeiten nicht frei wählen, sie hatte lt. Vertrag 7 Tage die Woche zu öffnen und war im Wesentlichen an die Vorgaben des Hotels gebunden; die Getränke zum Abendessen wurden von der Bar betreut. Der Barkunde konnte sich bei der MB S. Getränkebonkarten kaufen und die konsumierten Getränke abstreichen oder sie aufs Zimmer schreiben lassen. Ein Teil der Gläser an der Bar wurde vom Sporthotel T. zur Verfügung gestellt.

Die MB S. hat keinen/keine Dienstnehmer/in während der verfahrensgegenständlichen Zeit zur Sozialversicherung gemeldet.

Auszug aus dem Bar-Pachtvertrag:

§ 1 Pachtgegenstand

1. Die Verpächterin verpachtet hiermit die Bar im Sportclub T. in der Destination S., Österreich an den/die Pächer/-in zum selbständigen Betrieb eines gastronomischen Objekts während der Wintersaison 2011/12 für die Reisekunden der Verpächterin und sonstige Gäste des Hauses

2. Dem/der Pächter/in wird hierfür Groß- und Kleininventar zur Verfügung gestellt.

3. Der/Die Pächter/in erhält ferner während der Pachtzeit in der Destination - ohne gesonderte Vergütung -eine Unterkunft (Einzelzimmer) im Haus, und kann an der dort den Gästen angebotenen Verpflegung (Halbpension) teilnehmen.

§ 3 Pachtzins

1. Der/Die Pächter/in hat eine gestaffelte Umsatzpacht [...]

2. Die Abrechnung der durch den/die Pächter/-in getätigten Umsätze erfolgt wöchentlich gegenüber der Hausleitung bzw. der [...] Zentrale; die Pachtzahlung - unter Berechnung des Wareneinsatzes - hat spätestens acht Wochen nach Ende des Pachtzeitraumes an die Verpächterin zu erfolgen

3. Gesonderte Betriebs- und Nebenkosten hat der/die Pächter/in nicht zu tragen.

§ 4 [...]

4. Die Bar ist während des gesamten Pacht-Zeitraumes an 7 Tagen pro Woche nach den Erfordernissen vor Ort für die Kunden der Verpächterin und ggf. sonstige Hausgäste betriebsbereit offen zu halten.

§ 7 Sonstiges [...]

1. Die Preise des Getränkeverkaufs werden vom/von der Pächter/-in Absprache mit der Verpächterin festgelegt.

II.2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Abführung einer mündlichen Verhandlung am 04.01.2019 unter Einschluss und Zugrundelegung des dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegten Verfahrensaktes der belangten Behörde und des hg. Aktes, beinhaltend insbesondere das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Salzburg vom 25.04.2014, GZ. LVwG-7/33/13-2014, sowie die Strafverhandlungsschrift. Der dem Straferkenntnis zu Grunde liegende Sachverhalt ist

derselbe wie der verfahrensgegenständliche, nämlich die Beschäftigung der MB B., K. und S. Wenngleich für das Bundesverwaltungsgericht im gegenständlichen Beschwerdeverfahren keine Bindungswirkung an die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts im Verwaltungsstrafverfahren zur Feststellung des Bestehens eines Dienstverhältnisses besteht, so ist anzumerken, dass § 46 AVG hinsichtlich der Beweismittel bestimmt, dass als Beweismittel alles in Betracht kommt, was zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist (Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel). Die Behörde [das Gericht] kann gemäß dem Grundsatz der arbiträren Ordnung daher alles als Beweismittel heranziehen, was nach logischen Grundsätzen Beweis zu liefern, dh einen Beitrag zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes zu leisten vermag (VwGH v. 28.01.1992, 91/04/0224).

Hinsichtlich der unternehmerischen Führung bzw. der Abrechnungsmodalitäten der von der MB S. "gepachteten" Bar ist auf die diesbezüglichen Ausführungen des Landesverwaltungsgerichts Salzburg zu den vorgelegten Abrechnungsunterlagen zu verweisen, aus denen sich klar ergibt, dass die Bar nicht auf Namen und Rechnung der Pächterin geführt wurde, da sie die Barerlöse nicht für sich behalten durfte, sondern diese komplett ans Hotel abzuliefern hatte und sich lediglich Abschlagszahlungen auf ihren Gewinnanteil entnehmen konnte bzw. die Kosten für die Personalbeistellung vom Gewinn noch abgezogen wurden.

II.3. Rechtliche Beurteilung:

Mit Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz ging gemäß Art. 151 Abs. 51 Ziffer 8 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl. Nr. 1/1930, die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 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.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 414 Abs. 2 ASVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht nur in Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 und nur auf Antrag einer Partei durch einen Senat; dies gilt auch für Verfahren, in denen die zitierten Angelegenheiten als Vorfragen zu beurteilen sind. [...]

Der Antrag ist gleichzeitig mit der Beschwerde oder dem Vorlageantrag oder binnen vier Wochen ab Zustellung der Beschwerde einzubringen. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

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, [...], 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.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht (Z 1) oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (Z 2).

Zu A)

II.3.1. Auszug aus entscheidungsrelevanten Rechtsvorschriften

Nach § 4 Abs. 1 ASVG sind (unter anderem) die bei einem Dienstgeber beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung versichert. Gemäß § 4 Abs. 2 leg. cit. ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, 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.

Gemäß § 4 Abs. 4 ASVG stehen den Dienstnehmern Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, wenn sie aus dieser Tätigkeit ein

Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen.

Gemäß § 1 Abs. 1 lit. a Arbeitslosenversicherungsgesetz (AlVG) sind Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgeber(n) beschäftigt sind, für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert.

Gemäß § 35 Abs. 1 erster Satz ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb geführt wird, in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgelts verweist.

II.3.2. Deutsche A1-Bescheinigungen wurden nicht vorgelegt, sodass das Vorliegen einer Sozialversicherungspflicht unter dem Gesichtspunkt der österreichischen Rechtsordnung zu prüfen ist.

II.3.3. Sozialversicherungspflicht der MB B. und K.:

II.3.3.1. Wurden die Leistungen für die bP im Rahmen eines Werkvertrages erbracht?

Mit der Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits hat sich der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 20.051980, VwSlg. Nr. 10.140 A, grundlegend beschäftigt und 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 ankommt. Der Werkvertrag begründet in der Regel 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 (vgl. VwGH vom 12.09.2012, 2010/08/0133, mwN).

Ausgangspunkt der Betrachtung ist die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung, weil sie (sofern keine Anhaltspunkte für ein Scheinverhältnis bestehen) die von den Parteien 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 (vgl. VwGH vom 8.10.1991, 90/08/0057). Dabei kommt es auf die Bezeichnung des Verhältnisses (im Beschwerdefall als "Befristeter Honorarvertrag") zwischen einer Person und dem von ihr Beschäftigten durch die Vertragspartner grundsätzlich nicht an (vgl. VwGH vom 16.03.2011, 2007/08/0153).

Den vorliegenden Vereinbarungen ist ein von den MB B. und K. zu erbringendes Werk nicht zu entnehmen. Es werden von den Auftragnehmern gemäß § 1 vielmehr Dienstleistungen geschuldet, ihnen oblag es lt. § 2 an der erfolgreichen Durchführung der Reise des Kunden des Auftraggebers entsprechend der ihm bekannten Reisebeschreibung im aktuellen Katalog bzw. einer Sonderausschreibung und dem zugrundeliegenden Reisevertrag mitzuwirken. Vom Vorliegen eines im Vorhinein konkretisierten und individualisierten Werkes im Sinne einer in sich geschlossenen Einheit kann angesichts dieser Tätigkeit nicht gesprochen werden. Die MB haben der bP ihre Arbeitskraft zur Verfügung gestellt, sie schuldeten sohin ein dauerndes Bemühen. Bei dem oben dargelegten Aufgabenbereich ist zudem kein Maßstab ersichtlich, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Erfüllungsansprüche bei Nichtherstellung oder Gewährleistungsansprüche bei mangelhafter Herstellung des Werkes beurteilt werden sollten. Das Vorliegen eines Werkvertrages ist folglich zu verneinen.

II.3.3.2. Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des§ 4 Abs. 2 ASVG und damit für ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis ist stets die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis schon deshalb nicht vor (vgl. unter vielen VwGH vom 25.06.2013, 2013/08/0093, und vom 15.07.2013, 2013/08/0124). Persönliche Arbeitspflicht ist (unter anderem) dann nicht gegeben, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis bei Erbringung dieser Leistung eingeräumt ist oder wenn ein Beschäftigter die Leistung bereits übernommener Dienste jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise sanktionslos ablehnen kann (vgl. VwGH vom 31.07.2014, 2013/08/0247, mwN).

Beide Konstellationen sind hinsichtlich der von den MB B. und K. ausgeübten Tätigkeit nicht gegeben:

II.3.3.2.1. Von einer die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Erwerbstätige berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen bzw. ohne weitere Verständigung des Vertragspartners eine Hilfskraft beizuziehen. Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubs oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 1. Oktober 2015, Ro 2015/08/0020, mwN).

Bei der Prüfung der Sozialversicherungspflicht von Skilehrern ist auch die durch die Schischulgesetze der Länder dem Skischulinhaber eingeräumte besondere Stellung zu beachten (vgl. VwGH vom 21.04.2004, 2000/08/0113, und vom 02.04.2008, 2007/08/0240).

Gemäß § 3 des nach dem im vorliegenden Fall zeitraumbezogen anzuwendenden Salzburger Schischul- und Snowboardschulgesetz (LGBl. Nr. 83/1989 geändert durch LGBl. Nr. 5/2010) darf Schiunterricht erwerbsmäßig nur auf Grund einer Schischulbewilligung gemäß § 6 erteilt werden. Gemäß § 3 Abs. 2 lit. f bedarf es unter bestimmten Voraussetzungen keiner Schischulbewilligung, der beabsichtigte Schiunterricht ist diesfalls jedoch jährlich vor seiner Aufnahme dem Salzburger Berufs-Schi- und Snowboardlehrerverband schriftlich anzuzeigen. Die Anzeige für die interne "DSLV Schischule" wurde im Oktober 2011 im Namen der bP vorgenommen.

Nach dem zeitraumbezogen anzuwendenden Salzburger Schischul- und Snowboardschulgesetz (LGBl. Nr. 83/1989 geändert durch LGBl Nr 20/2010) dürfen in der Skischule nur Lehrkräfte eingesetzt werden, die bestimmte Qualifikationen erfüllen und die dem Salzburger Berufs-Schi- und Snowboardlehrerverband gemeldet sind (§ 12 Abs 1, 2, und 4). Bei Verletzung dieser Verpflichtung droht dem Skischulinhaber eine Verwaltungsstrafe (§ 33 Abs. 1 lit 4 LGBl. Nr. 83/1989 geändert durch LGBl Nr 42/2008). Die Einräumung eines "generellen", keinen Einschränkungen unterliegenden, Vertretungsrechtes durch die bP wäre demnach gesetzwidrig, weil es letztlich am Skischulinhaber liegen muss, zu entscheiden, ob die namhaft gemachte Person den Skilehrer überhaupt vertreten darf (vgl. VwGH vom 21.04.2004, 2000/08/0113).

Abgesehen davon, würde unter dem Gesichtspunkt der Beurteilung von Sachverhalten in wirtschaftlicher Betrachtungsweise (§ 539a ASVG) ein (ausdrücklich) vereinbartes Recht, die Leistungserbringung generell an Dritte zu delegieren, die persönliche Abhängigkeit nur dann ausschließen, wenn diese Befugnis entweder in der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses auch tatsächlich gelebt wurde oder wenn die Parteien bei Vertragsabschluss nach den Umständen des Einzelfalles zumindest ernsthaft damit rechnen konnten, dass von dieser generellen Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werden wird, und die Einräumung dieser Vertretungsbefugnis nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen im Widerspruch steht (vgl. VwGH vom 17.10.2012, 2010/08/0256, mwN).

So widerspricht vorliegend etwa die im § 5 festgehaltene Verpflichtung zur strikten Verschwiegenheit bereits einem generellen Vertretungsrecht (vgl. VwGH vom 07.05.2008, 2007/08/0341, mwN) bzw. haben sich die Schilehrer der bP nach Aussage des Hausleiters vor dem Landesverwaltungsgericht - wenn überhaupt - untereinander vertreten, wobei es in der Regel aber so gewesen sei, dass es sich die im Sporthotel T. lokalisierten drei Schilehrer schon alleine durch die freien Tage, die sie hatten, so einteilen konnten, dass ein einzelner für einen Termin, den er unbedingt wahrnehmen wollte, frei haben konnte. Diese bloß wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen ist allerdings nicht als generelles Vertretungsrecht zu qualifizieren (vgl. VwGH vom 16.11.2011, 2008/08/0152, mwN). Keinesfalls liegt im Hinblick auf die MB B. und K. die Situation eines selbständig Erwerbstätigen vor, der - anders als ein letztlich nur über seine eigene Arbeitskraft disponierender (abhängig) Beschäftigter - im Rahmen seiner unternehmerischen Organisation Leistungen zu erbringen hat und dabei Hilfspersonal zum Einsatz bringt oder sich eines Vertreters (Subunternehmers) bedient.

II.3.3.2.2. Ein "sanktionsloses Ablehnungsrecht" im genannten Sinn liegt vor, wenn der Beschäftigte die Leistung bereits übernommener Dienste jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise sanktionslos ablehnen kann. Der Empfänger der Dienstleistungen kann unter solchen Umständen nicht darauf bauen und entsprechend disponieren, dass dieser Beschäftigte an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit für Dienstleistungen vereinbarungsgemäß zur Verfügung steht. Die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen, ihm angebotene Beschäftigungsmöglichkeiten

auszuschlagen, berührt die persönliche Arbeitspflicht in keiner Weise, mag diese Befugnis auch als "sanktionsloses Ablehnungsrecht" (in einem weiteren Sinn) bezeichnet werden. Zwischen der sanktionslosen Ablehnung der Erbringung einzelner Leistungen, etwa bei deren Abruf im Zuge einer Rahmenvereinbarung bei verpflichtender Tätigkeit im Fall der Zusage, und einem generellen sanktionslosen Ablehnungsrecht, das die persönliche Abhängigkeit ausschließt, ist ein deutlicher Unterschied zu machen (vgl. VwGH vom 15.10.2015, 2013/08/0175, mwN). Ein die persönliche Arbeitspflicht gleichfalls ausschließendes sanktionsloses Ablehnungsrecht(ieS) ist verfahrensgegenständlich weder vereinbart noch ausgeübt worden, zudem wäre es mit dem konkret gehandhabten Ablauf des seitens der bP angebotenen (Reise)Skikurskonzepts nicht in Einklang zu bringen. Stimmig in diesem Sinne auch die Bestimmung des § 6 Abs. 4 der Vereinbarung.

II.3.3.3. Nach Bejahung der persönlichen Arbeitspflicht ist zu klären, ob bei Erfüllung der übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist. Dies hängt davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung - nur beschränkt ist (vgl. VwGH 10.12.1986, VwSlg. Nr. 12.325/A). Unterscheidungskräftige Kriterien der Abgrenzung der persönlichen Abhängigkeit von der persönlichen Unabhängigkeit sind nur die Bindungen des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z.B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeit) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt.

Erlaubt im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien ebenso wie die Art des Entgelts und der Entgeltleistung (§ 49 ASVG), die an sich in der Regel wegen des gesonderten Tatbestandscharakters des Entgelts für die Dienstnehmereigenschaft nach § 4 Abs. 2 ASVG für das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit nicht aussagekräftig sind, von maßgeblicher Bedeutung sein.

Bei der Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und einem freien Dienstvertrag ist grundsätzlich von der vertraglichen Vereinbarung auszugehen, weil diese die rechtlichen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar macht und daher als Deutungsschema für die tatsächlichen Verhältnisse dient. Der Vertrag hat die Vermutung der Richtigkeit für sich. Diese müsste durch den Nachweis, dass die tatsächlichen Verhältnisse von den vertraglichen Vereinbarungen über das Vorliegen eines freien Dienstvertrages abweichen, entkräftet werden. Solche Abweichungen werden naturgemäß umso weniger manifest sein, in je geringerem zeitlichen Ausmaß der Beschäftigte tätig ist.

Ein freier Dienstvertrag, dem die genannte Richtigkeitsvermutung zukommen könnte, wurde in keinem der hier zur Rede stehenden Fälle abgeschlossen.

Somit hat vorliegend die genannte Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und einem freien Dienstvertrag nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung und den oben genannten Kriterien nach der Methode des beweglichen Systems zu erfolgen. Von besonderer Aussagekraft ist in diesem Zusammenhang, ob der Beschäftigte in einer Weise in die betriebliche Organisation des Beschäftigers eingebunden ist, dass ausdrückliche persönliche Weisungen und Kontrollen durch "stille Autorität" substituiert werden (vgl. VwGH vom 15.05.2013, 2013/08/0051, und vom 25.06.2013, 2013/08/0093, jeweils mwN). Weiters spielt die Qualifikation des Dienstnehmers bzw. die von ihm ausgeübte Tätigkeit eine Rolle, weil sich - unabhängig vom Vorliegen konkreter sachlicher Weisungen (die in der Realität des Arbeitsverhältnisses nicht immer erwartet werden können) - mit steigender Qualifikation in der Regel auch die fachliche bzw. sachliche Entscheidungsbefugnis ständig erweitert. Qualifizierte sachliche Entscheidungsbefugnisse können einen gewissen Spielraum für eine eigenständige (unter Umständen auch unternehmerische) Gestaltung der Tätigkeiten eröffnen. Derartige Dispositionsmöglichkeiten stärken - insbesondere bei Fehlen der Einbindung in eine Betriebsorganisation - die Sphäre persönlicher Ungebundenheit und sprechen für das Vorliegen eines freien Dienstverhältnisses (vgl. nochmals VwGH 2013/08/0079, mwN).

Im vorliegenden Fall steht fest, dass die MB B. und K. ihre Tätigkeit in einem von der bP für ihre unternehmerischen Zwecke organisierten, in den wesentlichen Grundzügen genau umrissenen Rahmen entfalteten. Die Aufgabe der MB B. und K. lag in der Produktumsetzung, d.h. sie hatten als Repräsentanten der bP an der erfolgreichen Durchführung der Reise des Kunden der bP gemäß der ihnen bekannten Reisebeschreibung im Katalog bzw. einer Sonderausschreibung und dem zugrundeliegenden Reisevertrag mitzuwirken. Die Bilder der MB B. und K samt Namen waren auf der Pinnwand im Sporthotel T. neben dem Logo der von der bP angemeldeten Schischule XXXX "Qualität im Schnee" angebracht, ebenso wie das von ihnen konkret abgehaltene Kursprogramm, gegliedert nach Namen, Kursart, Kurszeit. Neben der Durchführung der von den Kunden bereits vorab gebuchten Schikurse, hatten sie aber auch die lt. Reiseausschreibung nur vor Ort buchbaren Steps und Privatunterrichtsstunden abzuhalten. Die Stundenanzahl der Schilehrer hing von der Buchungslage ab. Die Abrechnung der Schilehrerleistungen (Entgegennahme Belege, etc...) erfolgte vor Ort durch eine Dienstnehmerin der bP (vgl. LVwG-Strafverhandlungsschrift vom 25.02.2014, Einvernahme des Hausleiters, Seite 4). Die Schilehrer waren mitunter auch in dem von der bP im Sporthotel T. organisierten ‚Unterhaltungsprogramm' eingebunden, wie etwa beim Aufbau für Apres Ski (vgl. im Akt einliegenden Stundenplan). Die Arbeitserbringung der MB B. und K hatte sich daher schon in Anbetracht dieser zu leistenden Tätigkeiten an den betrieblichen Bedürfnissen der bP zu orientieren. Die MB B. und K. wohnten zudem im Sporthotel T. und nahmen auch - wie die Gäste der bP - ihre Mahlzeiten dort ein, die Liftkarte erhielten sie von der bP.

Damit liegt aber eine für eine Einbindung in die betriebliche Organisation des Dienstgebers und die Substitution von persönliche Weisungen und Kontrollen durch "stille Autorität" charakteristische Eingliederung der Arbeitskraft in eine vom Dienstgeber bestimmte Ablauforganisation vor (vgl. VwGH vom 17.01.1995, 93/08/0092, vom 04.06.2008, 2007/08/0252, vom 15.05.2013, 2013/08/0051). In diesem Zusammenhang ist aber zusätzlich darauf hinzuweisen, dass seitens der bP auch beim Hausleiter des Sporthotels T. bisweilen angefragt wurde, ob die Leistung der Schilehrer in Ordnung gewesen sei (vgl LVwG-Strafverhandlungsschrift vom 25.02.2014, Einvernahme des Hausleiters, Seite 4).

Die MB B. und K. haben eine durchschnittlich qualifizierte Tätigkeit ausgeübt und über sachliche Entscheidungsspielräume verfügt, die zwar für die erfolgreiche Ausübung der Dienstleistung notwendig bzw. zweckmäßig waren, jedoch lassen sich insgesamt keine außergewöhnlichen (unternehmerähnlichen) Dispositionsmöglichkeiten erkennen, die es rechtfertigen könnten, die in die betriebliche Organisation der bP Eingebundenen dennoch als persönlich unabhängigen freien Dienstnehmer iSd § 4 Abs. 4 ASVG anzusehen. Auf eine ausdrückliche Erteilung persönlicher Weisungen an sie kommt es unter diesen Umständen ("stille Autorität" des Arbeitgebers bei Einbindung in die betriebliche Organisation) nicht an.

Die in der nach § 4 Abs. 2 ASVG gebotenen Gesamtabwägung weiters zu berücksichtigenden Kriterien, wie z.B. die im Wesentlichen ausschließliche Erbringung der geschilderten Arbeitsleistungen für die bP, die Sachleistungen lt. Honorarvertrag (freie Unterkunft und Verpflegung für die Dauer der Tätigkeit vor Ort, kostenloser Schipass, etc.) oder auch das garantierte Mindesthonorar von EUR 35 pro Einsatztag unterstreichen das Bild der Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG.

Wenn unter Hinweis auf die nicht österreichische Staatsangehörigkeit geltend gemacht wird, es sei eine selbständige Erwerbstätigkeit iSd Niederlassungsfreiheit ausgeübt worden, so ist zu entgegnen, dass die gegenständliche Tätigkeit aus den oben genannten Gründen auch nach dem Gemeinschaftsrecht eine unselbständige Beschäftigung und keine selbständige Tätigkeit darstellt.

Zusammenfassend kann der belangten Behörde sohin nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, wenn sie zu dem Ergebnis gelangt ist, die mitbeteiligten Schilehrer seien bei der bP in den fraglichen Zeiträumen in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit und demnach vollversicherungspflichtig beschäftigt gewesen.

II.3.4. Sozialversicherungspflicht der MB S.:

Ein Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes im Sinne des§ 539a ASVG liegt jedenfalls dann vor, wenn die Gestaltung der rechtlichen Verhältnisse anders als mit der Absicht der Umgehung gesetzlicher Verpflichtungen nicht erklärt werden kann. An Stelle der nach der erwähnten Gesetzesstelle unbeachtlichen Konstruktion tritt gemäß § 539a Abs. 3 ASVG jene, die den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessen gewesen wäre (vgl. VwGH vom 14.03.2001, 2000/08/0097). Gemäß § 539a Abs. 4 ASVG sind Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung.

Zwischen der bP und der MB S. wurde ein auf die Zeit 26.11.2011 bis 18.04.2012 befristeter Bar-Pachtvertrag betreffend die im Sporthotel T. situierte Bar abgeschlossen, wobei ihr diese lt. Pachtvertrag zum selbstständigen Betrieb überlassen wurde. Nach den Feststellungen unter Pkt. II.1. hat es sich dabei aber de facto nicht um einen von der bP unabhängigen Betrieb gehandelt, sondern war dieser vielmehr in diesen integriert. So richteten sich etwa die Baröffnungszeiten nach den betrieblichen Erfordernissen der bP, die Getränke zum Abendessen wurden von der Bar betreut, konsumierte Getränke konnten auf das Zimmer geschrieben werden, Barausstattung und Getränke wurden im Prinzip von der bP gestellt, es gab wöchentliche Abrechnungen, usw. Die rechtlichen Verhältnisse der Geschäftsbeziehung zwischen der bP und der MB S. stellen sich somit gegenüber den wirtschaftlichen Verhältnissen als unnatürlich dar; eine andere Gestaltung erscheint einem gesetzestreu agierenden Menschen geradezu zwingend. Vor diesem Hintergrund lässt sich nach der gemäß § 539a ASVG gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise die vorliegende Gestaltung der rechtlichen Verhältnisse folglich nur als eine Umgehungskonstruktion ("Scheinselbständigkeit") zur Vermeidung der Beitragspflicht (Pflichtversicherung nach ASVG) erklären.

Es lag sohin eine organisatorische Einheit zwischen der Bar und der bP zwecks Erzielung bestimmter Arbeitsergebnisse vor, in der die MB S. als Dienstnehmerin organisatorisch eingebunden war.

Bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, kann nun gemäß Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bei einer Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers - in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte - das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden (vgl. VwGH vom 17.11.2004, 2001/08/0131, und vom 24.01.2006, 2004/08/0202 mwN).

Bei Verkaufstätigkeiten ist allerdings die Einräumung eines Gestaltungsspielraums im erwähnten Sinn gemäß Judikatur nicht von vornherein auszuschließen, sodass die organisatorische Einbindung der MB S. in den Betrieb bP für sich allein noch nicht dazu führen muss, in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte ohne Weiteres ein Beschäftigungsverhältnis gemäß § 4 Abs. 2 ASVG annehmen zu können. Das Vorliegen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse wäre in solchen Fällen dann zweifelhaft, wenn die besagte Möglichkeit zur (unternehmerischen) Einflussnahme auf die Ausführung und die Verwertbarkeit der Tätigkeit in hohem Ausmaß gegeben wäre. Wird jedoch die Art und Weise der Durchführung der kaufmännischen Tätigkeit (also das eigentliche "Wie" der "unternehmerischen" Tätigkeit) so detailliert vorgeschrieben, dass beispielsweise die Produktpalette eingeschränkt ist oder der Vertrieb keines eigenen Mitteleinsatzes bedarf, dann kommt dem Mitarbeiter praktisch kein noch irgendwie relevanter Spielraum für eine eigene "unternehmerische" Gestaltung der Verkaufstätigkeiten zu.

Die MB S. war unter den (vgl. Pkt. II.1) gegebenen Umständen nicht in der Lage, unternehmerische Chancen wahrzunehmen. Sie war vielmehr als Barkeeperin mit Umsatz/Gewinnbeteiligung eingesetzt, ohne wirkliche unternehmerische Dispositionsmöglichkeiten.

Der belangten Behörde kann sohin auch betreffend die MB S. nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, wenn sie diese im fraglichen Zeitraum als vollversicherungspflichtig eingestuft hat.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen. Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen.

Schlagworte

Dienstnehmereigenschaft, Dienstverhältnis, Pacht, persönliche Abhängigkeit, Pflichtversicherung, wirtschaftliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:L501.2003674.1.00

Zuletzt aktualisiert am

02.07.2019

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

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