

TE Bvwg Erkenntnis 2016/10/25 L510 2104337-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.10.2016

Entscheidungsdatum

25.10.2016

Norm

AIVG §1 Abs1 lita

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

Spruch

L510 2104337-1/68E

Schriftliche Ausfertigung des am 04.10.2016 mündlich verkündeten Erkenntnisses:

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. INDERLIETH als Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch Rechtsanwälte - Strafverteidiger Dr. Hitzenbichler und Dr. Zettl, gegen den Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse vom 04.02.2015, GZ: XXXX, nach Durchführung von öffentlichen mündlichen Verhandlungen am 18.07., 19.07, 03.10. und 04.10.2016 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 Salzburger Gebietskrankenkasse (im Folgenden auch kurz bezeichnet als "GKK") hat mit im Spruch angeführten Bescheid vom 04.02.2015 festgestellt, dass XXXX (folgend kurz "Frau M." oder auch "XXXX"), geb. am XXXX, von 12.06.2010 bis 31.12.2012 aufgrund der für die beschwerdeführende Partei (folgend kurz "bP"), XXXX, in persönlicher

und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübten Tätigkeit 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, 33, 35 Abs. 1, 41a, 43, 44, 49, 410 und 539a ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG.

Zum Sachverhalt führte die GKK im Wesentlichen aus, dass im Zuge der nach § 41a ASVG abgeschlossenen Sozialversicherungsprüfung (Prüfzeitraum 2010 bis 2012) im Betrieb der bP Melde- und Beitragsdifferenzen betreffend des Beschäftigungsverhältnisses von Frau M. festgestellt worden seien.

Die Prüfung sei am 06.03.2014 begonnen und unter Beteiligung der ausgewiesenen steuerlichen Vertretung, der XXXX, durchgeführt worden. Am 01.07.2014 habe die Schlussbesprechung gem. § 149 BAO mit den Geschäftsführern der bP unter Anwesenheit des Steuerberaters, Rechtsanwalt Dr. Franz Gerald Hitzenbichler, sowie einer Vertreterin der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (kurz SVA) stattgefunden.

Strittig sei die Qualifizierung des vermeintlichen Werkvertragsverhältnisses mit der Reinigungskraft Frau M. als abhängiges Beschäftigungsverhältnis iSd ASVG gewesen. Die bP habe daran festgehalten, dass Frau M. die Reinigungsarbeiten für die bP als Subunternehmerin durchgeführt habe.

Die Information über den Verkürzungszuschlag gem. § 30a FinStrG sei im Rahmen der Schlussbesprechung unterzeichnet worden; die Niederschrift über die Schlussbesprechung hingegen nicht.

Die Vertreterin der SVA habe keinen Einwand gegen die Einbeziehung der Dienstnehmerin in die Pflichtvollversicherung nach dem ASVG erhoben.

Mit Schreiben vom 09.07.2014 habe die Vertretung der bP die schriftliche Stellungnahme und die Beweisanträge gem. dem mündlichen Vorbringen in der Schlussbesprechung eingebracht. Mit Schreiben der GKK vom 25.07.2014 seien die Beweisanträge aus den dort genannten Gründen (siehe II. Beweismwürdigung) abgewiesen worden.

Die XXXX habe am 06.08.2014 die Bescheidausfertigung betreffend die strittigen Feststellungen beantragt.

Zum festgestellten Sachverhalt führte die GKK aus, dass die bP ein Dienstleistungsunternehmen im Geschäftszweig Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung betreibe und im Firmenbuch des Landesgerichtes XXXX eingetragen sei. Handelsrechtliche Geschäftsführer seien die Ehegatten XXXX; Alleingesellschafter sei XXXX. Die GmbH sei mit Vertrag vom 14.04.2010 errichtet und das nicht protokollierte Einzelunternehmen "XXXX" am 27.07.2014 eingebracht worden.

Die Dienstnehmerin sei von 27.07.2009 bis 11.06.2010 sowie von 03.04.2013 bis 03.03.2014 als Reinigungskraft bei der bP bzw. deren Rechtsvorgänger angestellt und entsprechend bei der GKK zur Sozialversicherung angemeldet gewesen.

Das erste Dienstverhältnis habe durch einvernehmliche Auflösung geendet, das zweite durch unberechtigten Austritt.

Folgende Verträge seien vorgelegt worden:

- a) Werkvertrag zwischen XXXX und XXXX vom 21.09.2009
- b) Rahmenvertrag zwischen XXXX und XXXX (ohne Datum)
- c) "Subunternehmervertrag" zwischen XXXX und XXXX vom 12.06.2010
- d) Dienstvertrag zwischen XXXX und XXXX vom 24.04.2013

Durch den "Subunternehmervertrag" zwischen der XXXX und XXXX habe sich diese zur Erbringung der nicht näher definierten Unterhaltsreinigung bei den Kunden XXXX (Betriebsstätte Salzburg) und XXXX (Betriebsstätte XXXX) verpflichtet. Es sei ein Dauerschuldverhältnis mit laufenden Kontrollterminen vereinbart worden. Für den Fall der nicht termingerechten Fertigstellung der Reinigungsdienstleistung habe sich XXXX unter Angabe der Gründe zur umgehenden Verständigung der Dienstgeberin verpflichtet. Für die gesamte Leistung hätten die Parteien eine monatliche Pauschale von zunächst EUR 2.300,00, ab dem 01.07.2010 von EUR 2.500,00 (exkl. USt) vereinbart. Für Sonderarbeiten sei ein Stundensatz von EUR 12,00 vereinbart worden. Entsprechend den vertraglichen Bestimmungen habe XXXX eine Betriebshaftpflichtversicherung um EUR 75,00 pro Monat abgeschlossen. Der Vertrag habe vorgesehen, dass die Dienstnehmerin die Leistung mit ihren eigenen Maschinen, Geräten, Reinigungs-, Pflege- und Behandlungsmitteln durchführen sollte. Außerdem habe sich die Dienstnehmerin verpflichtet, interne Prozesse zur Qualitätssicherung zu dokumentieren. Der Dienstnehmerin sei es einerseits vertraglich gestattet gewesen, sich Erfüllungsgehilfen zu bedienen, andererseits jedoch nicht, den Auftrag ganz oder teilweise weiterzugeben. Überdies sei

sie zur absoluten Geheimhaltung verpflichtet gewesen.

Als Vertragsbeginn sei der 12.06.2010 vereinbart und auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden.

Zum faktischen Dienstverhältnis zwischen der XXXX und XXXX legte die GKK dar, dass XXXX über die geforderte Gewerbeberechtigung (Magistrat Salzburg, XXXX) vom 10.06.2010 verfügt habe.

Das Dienstverhältnis sei zum 11.06.2014 beendet worden und habe XXXX ab dem 12.06.2014 als "Subunternehmerin" weiter gearbeitet. Die Dienstnehmerin habe ihre Reinigungsarbeit bei der XXXX (Betriebsstätte Salzburg) begonnen, in der Regel von Montag bis Freitag nach Büroschluss um 17:00 Uhr. Sie habe Hand in Hand mit ihrer Kollegin XXXX gearbeitet. Eine räumliche Aufteilung, z.B. nach Räumen oder Stockwerken, habe es nicht gegeben. Eine leitende Angestellte der XXXX habe die Dienstnehmerin zu Beginn ihrer Tätigkeit bei der Dienstgeberin, also im Jahr 2009, eingewiesen.

Im Anschluss sei die Dienstnehmerin gemeinsam mit XXXX in deren Privatfahrzeug zur XXXX (Betriebsstätte XXXX) gefahren. Gelegentlich sei ein Firmenfahrzeug genutzt worden. In der Betriebsstätte der XXXX habe es ebenfalls keine räumliche Aufteilung gegeben, jedoch einen Reinigungsplan der Dienstgeberin, welche Arbeiten täglich zu verrichten gewesen wären.

Die Arbeiten seien von XXXX oder später auch von dessen Vertretung, XXXX, kontrolliert worden. Vereinbart sei eine Arbeitszeit von insgesamt ca. 8 Std./tgl. gewesen. An den Wochenenden sei nur die Betriebsstätte der XXXX zu reinigen gewesen.

Von Dezember 2010 bis März 2011 sowie von Januar 2012 bis April 2012 habe die Dienstnehmerin auch auf Abruf im XXXX gereinigt. Sie sei im Privatauto ihrer Kollegin XXXX oder gelegentlich im Firmenfahrzeug der XXXX mitgefahren. Die XXXX, habe 2011 bis 2012 die XXXX mit der Reinigung beauftragt. Außerdem habe die Gesellschaft eigenes Reinigungspersonal beschäftigt.

Die Hotelgeschäftsführung habe im Laufe der Woche der Dienstgeberin bekannt gegeben, wieviel Reinigungspersonal sie am folgenden Samstag benötige bzw. wie viele Appartements zu reinigen gewesen wären. Die Dienstnehmerin habe im Hotel mit weiteren Mitarbeitern der Dienstgeberin im Verbund gereinigt, nämlich mit XXXX; gelegentlich auch mit XXXX. Die Hotelgeschäftsführung habe der Dienstnehmerin die Arbeit zugewiesen und diese kontrolliert. Die geleisteten Arbeitsstunden aller Mitarbeiter seien von der Hotelgeschäftsführung der XXXX mitgeteilt worden. Allfällige Reklamationen seien von der Hotelgeschäftsführung an die Dienstgeberin erfolgt. Es sei der XXXX von der Dienstgeberin für die Appartementsreinigung ein Stundensatz von EUR 24,00 exkl. USt. in Rechnung gestellt worden. Die Dienstnehmerin habe für diese zusätzliche Dienstleistung ihre erbrachten Stunden der Dienstgeberin bekannt gegeben und sei nach Stunden abgerechnet worden.

Ebenso seien zusätzliche Leistungen bei der XXXX, Extraleistungen, wie Sonntagsarbeit bei der XXXX, Arbeiten bei "XXXX" und im "XXXX", oder Vertretungen von Dienstnehmern der XXXX nach Stunden abgerechnet worden. Die Dienstnehmerin habe dafür einen Stundenlohn von EUR 12,00 exkl. USt. Erhalten. Dies habe sowohl die Pauschalleistungen wie auch zusätzlich erbrachte Reinigungsarbeiten betroffen.

Für den Fall, dass die Dienstnehmerin krank gewesen sei, habe sie die Dienstgeberin informieren müssen und habe diese für eine Vertretung gesorgt. Kurze Urlaube hätten zumindest einen Monat zuvor vereinbart werden müssen, Heimaturlaube seien zwei bis drei Monate im Voraus vereinbart worden. Die Handhabung der Urlaubsvereinbarungen sei über den gesamten Zeitraum 2009 bis 2014 gleich gewesen. Vertreten sei sie grundsätzlich von Dienstnehmern der XXXX worden. Die Vertretungskraft sei von der XXXX entlohnt worden. Die Dienstnehmerin selbst habe auch Vertretungen übernommen, so z.B. gemeinsam mit XXXX für drei Wochen im XXXX im August 2011 (vgl. RGNr 11/2011 vom 01.09.2011). Diese Arbeit sei zusätzlich neben den Reinigungsarbeiten bei den Kunden XXXX und XXXX übernommen worden. Die Dienstnehmerin sei zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet gewesen; sie habe keinen "Auftrag" ablehnen oder sich durch Personen ihrer Wahl vertreten lassen können.

Die Reinigungsgeräte wie Wischmaschinen, Staubsauger, Moppstange, Mopp und die Reinigungsmittel seien von der Dienstgeberin unentgeltlich zur Verfügung gestellt worden. Die Verbrauchsmaterialien seien in der Regel tagsüber von der Dienstgeberin zu den Kunden gebracht und dort deponiert worden. Sofern Reinigungsmittel ausgegangen seien oder etwas zu reparieren oder zu erneuern gewesen sei, habe die Dienstnehmerin dies der Dienstgeberin mitgeteilt.

Die Dienstnehmerin selbst habe über keinerlei Reinigungsgeräte verfügt und habe auch keine Reinigungsmittel angeschafft. Die Einnahmen/Ausgaben-Rechnungen der Jahre 2011 bis 2012 würden dementsprechend keine Aufwendungen ausweisen. Das Anlagevermögen sei geringwertig.

Die Rechnungen der Dienstnehmerin an die Dienstgeberin würden fortlaufende Nummern aufweisen. Sie habe nur die von ihr erbrachte Reinigungsleistung verrechnet. Sie habe weder Dienstnehmer angestellt, noch habe sie sich eines Leihpersonals bedient.

Die Dienstnehmerin sei nur für tatsächlich erbrachte Leistungen bezahlt worden, während ihres Urlaubs habe ihr die Dienstgeberin keine Lohnfortzahlung gewährt. Einige Rechnungen würden daher bei den Pauschalleistungen Abzüge für nicht erbrachte Stundenleistungen ausweisen.

XXXX habe weder eine eigene Betriebsstätte, Visitenkarte, Briefpapier, Homepage, noch sei sie auf dem Markt als selbstständige Unternehmerin aufgetreten. Sie habe ihre gesamte Arbeitskraft ausschließlich der Dienstgeberin zur Verfügung gestellt. Festzuhalten sei, dass die faktischen Verhältnisse während der Zeit, in der die Dienstgeberin XXXX als Dienstnehmerin angemeldet gehabt habe und während der Zeit ihrer vermeintlichen Selbstständigkeit völlig ident gewesen seien.

Beweiswürdigend wurde dargelegt, dass die Feststellungen auf dem im Rahmen der GPLA festgestellten Sachverhalt beruhen würden. Beweis sei aufgenommen worden durch Einsicht in die Jahreslohnkonten, Betriebsjahreslohnkonten, Bilanzen, Saldenlisten, Buchhaltungsjournale, Ein- und Ausgangsrechnungen, Dienst(leistungs-) und Werkverträge, Geschäftskorrespondenz sowie Arbeitszeitaufzeichnungen. Darüber hinaus seien die Einkommenssteuerbescheide 2010 bis 2012 von XXXX, deren Ein- und Ausgabenrechnung 2011 und 2012 und deren Gewerbeschein gewürdigt worden. Überdies seien XXXX und XXXX niederschriftlich einvernommen worden. Ebenso habe sich die GKK mit den Argumenten der steuerlichen Vertretung der Dienstgeberin (Schreiben XXXX vom 01.04.2014) und jenen ihrer rechtlichen Vertretung (Schreiben Rechtsanwalt Dr. Franz Gerald Hitzenbichler vom 09.07.2014) sowie den Beweisanträgen auseinandergesetzt.

Um Wiederholungen zu vermeiden wird hinsichtlich der diesbezüglichen beweiswürdigenden Ausführungen der GKK auf die Darlegungen in der Beweiswürdigung verwiesen.

Rechtlich führte die GKK nach Anführung der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen und einschlägiger Judikatur kurz zusammengefasst im Wesentlichen aus, dass in einer Gesamtschau ersichtlich sei, dass die Arbeitsleistung von XXXX auf vertraglichen Verpflichtungen der Dienstgeberin gegenüber deren Kunden abgestimmt gewesen und sie Weisungen der Dienstgeberin unterlegen gewesen sei. Sie habe auch gewusst was zu tun war und wie sie sich zu verhalten habe. Ein Werkvertrag habe nicht vorgelegen, sondern vielmehr eine Vereinbarung über Dienstleistungen. Der Umstand des Innehabens des Gewerbescheins schließe eine Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG nicht aus. Sie sei bereits auf Grund des Vertrags zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet gewesen. Aber auch faktisch habe kein generelles Vertretungsrecht bestanden, Krankheit musste gemeldet und Urlaub vereinbart werden, so dass die Dienstgeberin für Ersatz habe sorgen können. Bereits die Verpflichtung zur Geheimhaltung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, wie es § 9 des Vertrags vorsah, schließe ein generelles Vertretungsrecht aus. Die Vertragsbestimmungen seien niemals praktiziert worden, so dass die faktischen Verhältnisse für die Beurteilung des Vertragsverhältnisses ausschlaggebend gewesen seien.

2. Mit Schriftsatz der Vertretung der bP vom 16.02.2015 wurde innerhalb offener Frist Beschwerde gegen den verfahrensgegenständlichen Bescheid erhoben.

Es wurde im Wesentlichen folgend dargelegt:

"....

Zur unrichtigen/unvollständigen Sachverhaltsfeststellung und unrichtigen Beweiswürdigung wird ausgeführt wie folgt:

-

Unrichtig ist schon die Feststellung, die XXXX (im Folgenden kurz XXXX genannt) und XXXX (im Folgenden kurz XXXX genannt) hätte sich zur Erbringung nicht näher definierter Unterhaltsreinigung bei den Kunden XXXX und XXXX verpflichtet.

-

Unrichtig ist weiter, dass der Erfolg bzw. das Ziel des Werkvertrages nicht näher definiert sei. Die Reinigung betraf dezidiert die Betriebsstätten der vorgenannten Kunden und zwar nach den Vorgaben der XXXX.

-

Zutreffend ist, dass eine Angestellte der XXXX Frau XXXX eingewiesen hat und die Reinigungsarbeiten von Montag bis Freitag nach Büroschluss oder auch am Wochenende stattfinden konnten. Der Reinigungsplan wurde von den Kunden vorgegeben. -

-

Unrichtig ist weiters die Feststellung auf S. 5 f. des Bescheides, dass XXXX im Zeitraum ihrer Werksvertragstätigkeit ihres bestehenden Werksvertrages vom 12.06.2010 - Ende 2012 für die XXXX im XXXX als Dienstnehmerin gearbeitet hätte. In diesem Zeitraum war XXXX vielmehr selbständige Gewerbetreibende bzw. hat für das XXXX Reinigungstätigkeiten am Wochenende ausführen lassen. Hiefür hat

XXXX Rechnungen mit ihrer Firma XXXX gelegt.

-

Unwahr bzw. unzutreffend sind sämtliche weiteren Feststellungen der SGKK in den angefochtenen Bescheiden, insbesondere auf S. 6 ff:

-

fällige Reklamationen seien von der Geschäftsführung an XXXX erfolgt,

-

im Fall der Krankheit hätte XXXX informieren müssen,

-

kurze Urlaube hätten zumindest einen Monat vorher vereinbart werden müssen,

-

Heimaturlaube seien 2-3 Monate im Voraus vereinbart worden,

-

vertreten sei XXXX grundsätzlich von Dienstnehmern der XXXX worden,

-

XXXX sei zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet gewesen,

-

sie hätte keinen anderen Auftrag ausführen bzw. ablehnen können oder sich durch Personen ihrer Wahl vertreten lassen können,

-

Reinigungsgeräte und Reinigungsmittel seien von XXXX unentgeltlich zur Verfügung gestellt worden,

-

XXXX hätte nur die von ihr erbrachte Reinigungsleistung verrechnet,

-

sie hätte weder Dienstnehmer angestellt noch sich eines Leihpersonals bedient,

-

XXXX sei nur für tatsächlich erbrachte Leistungen bezahlt worden,

-

nicht erbrachte Stundenleistungen seien abgezogen worden,

-

XXXX hätte kein eigene Betriebsstätte, Briefpapier oder Homepage gehabt,

-

sie sei auf dem Markt nicht als selbständige Unternehmerin aufgetreten ,

-

XXXX hätte ihre gesamte Arbeitskraft ausschließlich als Dienstnehmerin zur Verfügung gestellt, es seien die faktischen Verhältnisse in der Zeit ihrer Tätigkeit als Dienstnehmerin während der Zeit ihrer selbstständigen Tätigkeit völlig ident gewesen,

-

XXXX sei aus den dargestellten Gründen Dienstnehmerin und in den Betrieb der XXXX eingegliedert gewesen.

Auch die gesamte Beweiswürdigung der SGKK ist einseitig und unrichtig. Bei objektiver Würdigung der Beweise und weiterer Einvernahmen der Zeugen hätte die SGKK folgende Feststellungen treffen müssen;

-

XXXX ist nicht bloß zum Schein selbstständig, sondern Inhaberin und Geschäftsführerin ihrer Firma mit dem Firmenwortlaut "XXXX

-Diese Firma ist keine GmbH im eigentlichen Sinn, sondern nur eine Personengesellschaft, die nicht als getrennte eigene juristische Person neben Frau XXXX anzusehen ist.

-

Mit dieser Firma (inklusive ihrer österreichischen Niederlassung) ist Frau XXXX am Markt in Österreich aufgetreten, auch gegenüber der XXXX.

-

Vertragspartner der Fa. XXXX, waren in Österreich im fraglichen Zeitraum unter anderem:

a) Die XXXX, vertreten durch die Eigentümer XXXX.

b) Die XXXX, vertreten durch XXXX.

c) Die XXXX, vertreten durch die Geschäftsführerin XXXX.

d) Die XXXX, vertreten durch den im Firmenbuch eingetragenen Geschäftsführer XXXX.

-

Mit ihrer in Portugal gegründeten Firma hat XXXX als selbstständige Unternehmerin Aufträge entgegengenommen und durchgeführt.

-

Dabei hat sie sich auch anderer Mitarbeiter bedient. Die Mitarbeiterin der Frau XXXX waren z.B. Frau XXXX sowie Frau XXXX.

Diese beiden Mitarbeiterinnen der Frau XXXX waren im fraglichen Überprüfungszeitraum nicht bei der XXXX beschäftigt.

-

Frau XXXX hat mit ihrer Firma XXXX gegenüber ihren Vertragspartnern Rechnung gelegt. Sie war auch nicht in den Betrieb der XXXX eingegliedert, hat selbst für die fraglichen Zeiträume USt-Voranmeldungen gegenüber dem Finanzamt abgegeben. Anfänglich hat dies der Steuerberater Herr XXXX für Frau XXXX erledigt und ihr gegenüber diese Arbeiten verrechnet. Rechnungen hat Herr XXXX hingegen nie für XXXX verfasst. Der Nachfolger der Steuerberaterkanzlei XXXX für Frau XXXX war der in XXXX ansässige Steuerberater, XXXX.

Zum Beweis des gesamten Vorbringens wird die Einvernahme nachfolgender Zeugen beantragt

-

XXXX

-

XXXX

-

XXXX und

-

XXXX

-

XXXX

Diesbezüglich wird noch ergänzt, dass laut Aussage von Frau XXXX viele Arbeiter (zwischen zehn und zwanzig XXXX) von ihr bzw. der XXXX bei der XXXX eingesetzt wurden.

Ein Mitarbeiter ist z.B. Herr XXXX gewesen.

Als weitere Zeugen für das obige Vorbringen werden geführt:

-

XXXX

-

XXXX sowie

-

XXXX

-

Zum Faktum der fehlenden Eingliederung der Frau XXXX in den Betrieb der XXXX im fraglichen Prüfungszeitraum wird ausgeführt:

a) Frau XXXX wurden die Arbeits- und Auftragszeiten für ihren Einsatz bei den Hotels etc. ausschließlich durch Letztere vorgegeben. Die XXXX hatte hier gegenüber der Fa. XXXX keinen eigenen Ermessens- bzw. Entscheidungsspielraum.

b) Frau XXXX war im fraglichen Zeitraum nicht gegenüber der XXXX weisungsunterworfen. Frau XXXX hat sich ihre Urlaube in der fraglichen Zeit selber genommen und die Urlaubszeiten nicht mit der Fa. XXXX vereinbart bzw. abgesprochen!

Frau XXXX hat einfach telefonisch mitgeteilt, dass sie im fraglichen Zeitraum z.B. auf Urlaub ist oder sich z.B. bereits in XXXX befinde. Zum Beweis hierfür wird die Einvernahme der

-

Frau XXXX als Zeugin beantragt.

c) Die Arbeitsmittel waren ebenfalls vor Ort durch die Hotels bzw. Auftraggeber vorgegeben bzw. vor Ort bereits eingelagert, da diese einzusetzenden Mittel bestimmen Qualitätskriterien bzw. Anforderungen seitens des Auftraggebers entsprechen mussten. Die Vorgabe für die "Putzmittel" stammte ausschließlich von den Kunden. Auch die Tatsache, dass grundsätzlich die Maschinen und Geräte sowie Reinigungs- und Behandlungsmittel vom Auftragnehmer beizustellen sind, ergibt sich aus § 5 des Werkvertrags vom 12.6.2010.

d) Maschinen wurden zum Teil ebenfalls von den Hotels zur Verfügung gestellt.

e) Frau XXXX hatte als selbstständige Unternehmerin nur einen Laptop mit einer Homepage zu betreiben, um ihr Unternehmen führen zu können. Der Laptop samt Homepage wurde Frau XXXX keinesfalls von der XXXX zur Verfügung gestellt. Der Einsatz anderer Arbeitsmittel ist kein entscheidungserhebliches Kriterium, weil die Reinigungsutensilien und Maschinen von den Kunden vorgegeben wurden.

f) Frau XXXX konnte sich jederzeit durch Mitarbeiter vertreten lassen. Sie hat dies auch tatsächlich getan. In den bereits

vorliegenden Abrechnungen und Mails ist dokumentiert, dass sich Frau

XXXX auch eigener Mitarbeiterinnen bzw. Vertretungen für ihre Person bedient hat. Sie alleine hätte niemals in der zur Verfügung stehenden Reinigungszeiten die verrechneten Stunden erbringen können.

g) Nach den Vertragsbedingungen durfte sie sich auch eigener Erfüllungsgehilfen bedienen, wie dies in § 4 Punkt 1. des Werkvertrages ausdrücklich vorgesehen ist.

Die Angaben der Zeugin XXXX in ihrer Einvernahme, die ohne die Möglichkeit der Fragestellung durch die XXXX durchgeführt wurde, sind z.T. unwahr, widersprüchlich und unvollständig bzw. unrichtig protokolliert.

Tatsache ist jedenfalls, dass Frau XXXX selbst angegeben hat, Eigentümerin der XXXX bis zum Jahr 2012 (nämlich bis Ende dieses Jahre) zu sein.

Weiters hat sie bestätigt, dass sie auch im Jahr 2013 mit Fremdpersonal (über ihre Firma) gearbeitet hat (S. 4, sechster Absatz ihrer Einvernahme). Ob sie selbst das von ihr eingesetzte Personal auch angemeldet hat, kann nicht zum Nachteil der XXXX gewertet werden.

Letztlich sind auch die Verträge mit der Fa. XXXX und der XXXX so gestaltet, dass sich die XXXX bei der Durchführung des Auftrages ihrer Erfüllungsgehilfen bedienen konnte, also die Arbeitsleistung nicht persönlich erbringen muss und sich vertreten lassen kann.

Das Verfahren vor der SGKK vor Bescheiderlassung ist auch grob mangelhaft geblieben, da keine der beantragten Zeugen,

-

XXXX,

-

XXXX,

-

XXXX

-

XXXX

-

XXXX

-

XXXX

-

XXXX

-

XXXX

-

XXXX

einvernommen wurden.

Die Beschwerdeführerin stellt daher den

ANTRAG

zu dem gesamten Beweisthema, wie dieses auch in der Stellungnahme an die SGKK vom 09.07.2014 dargelegt ist, die oben genannten Zeugen zur Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgerichtshof zu laden. Die von der SGKK angefertigten Aktenvermerke entsprechen in keiner Weise den Anforderungen einer beantragten

Zeugeneinvernahmen.

Auch die ergänzende Einvernahme der Zeugin XXXX wurde von der SGKK nicht durchgeführt. Warum sich aus der Rechnung 2/12 vom 29.12.2012 nicht ableiten lasse, dass XXXX nicht mehrere Personen abgerechnet hätte, ist nicht nachvollziehbar. Dies kann nur durch Einvernahme der Zeugin XXXX geklärt werden.

2.

Zur unrichtigen rechtlichen Beurteilung:

-

Die Tatsache, dass XXXX im Rahmen ihrer Firma die bis inklusive 2012 bestand, als Reinigungsunternehmerin tätig geworden ist, kann nicht bestritten werden. Dies wurde in den angefochten Bescheiden überhaupt nicht berücksichtigt.

-

Die weitere Tatsache des Vorhandenseins einer betrieblichen Infrastruktur der XXXX auch in Österreich und ihrer Tätigkeit in Österreich lässt sich nicht leugnen.

-

Aufgrund des bestehenden Subunternehmervertrages steht fest, dass sie sich für die Erfüllung anderer Personen bedienen und sich daher vertreten lassen kann.

-

XXXX ist in keinerlei zeitlichen Rahmen der von der XXXX vorgegeben wäre, eingegliedert gewesen.

-

Eine Anwesenheitspflicht war ebensowenig gegeben. XXXX hat im fraglichen Zeitraum die Tätigkeit von anderen Vertretern von Personen, die sie als Mitarbeiter selbst beigezogen hat, abgerechnet. Das Ziel des Werkvertrages war genau festgelegt, nämlich die Betriebsstätten der Firma XXXX und Firma XXXX nach Vorgaben dieser Firmen außerhalb der Betriebszeiten zu reinigen. Es liegt daher sehr wohl ein individualisierbares Werk vor.

-

Das Verfahren ist auch deshalb grob mangelhaft geblieben, weil auch der Steuerberater der XXXX, XXXX nicht als Zeuge zum Beweis dafür einvernommen wurde, dass XXXX im fraglichen Prüfungszeitraum von Juni 2010 bis inklusive 2012 als Inhaberin der Firma XXXX aufgetreten ist und als selbständige Werkunternehmerin für weitere andere Kunden Werkleistungen erbracht hat bzw. erbringen hat lassen.

Aus den dargestellten Gründen sind die angefochtenen Bescheide der SGKK Salzburg qualifiziert rechtswidrig und ergeht der

ANTRAG

das Bundesverwaltungsgericht möge die angefochtenen Bescheide der SGKK vom 04.02.2015 ersatzlos aufheben;

in eventu die beantragten Zeugen einzuvernehmen und sodann der gegenständlichen Beschwerde Folge geben und die angefochtenen Bescheide aufheben."

3. Mit Schreiben der GKK vom 17.03.2015 wurde eine Beschwerdevorlage eingebracht.

Seitens der GKK wurde dargelegt, dass die Feststellungen im Versicherungspflichtbescheid zur Tätigkeit an sich vor allem auf den übereinstimmenden und auch schlüssigen Zeugenaussagen von XXXX und ihrer Kollegin XXXX basieren würden. Hinsichtlich der speziellen Reinigungsmaschinen, welche von der XXXX zur Verfügung gestellt worden sein, sowie auf die stichprobenartige Kontrolle der Arbeit, werde auf die niederschriftliche Einvernahme der Angestellten der XXXX verwiesen. Belegt seien diese Aussagen durch die vorgelegten Unterlagen worden, wonach XXXX weder Betriebsmittel angeschafft hatte (außer dem Laptop) noch über eigenes Reinigungspersonal verfügte.

Gemäß der Auskunft aus dem XXXX Handelsregister (XXXX) handle es sich bei der XXXX um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Mitgeschäftsführerin und Mitgesellschafterin XXXX sei. Es sei nicht nachvollziehbar, wie die Beschwerdeführerin zu der Behauptung gelange, dass es sich bei der Gesellschaft und XXXX um ein und dasselbe

Rechtssubjekt handle. Ob XXXX neben ihrer Beschäftigung bei der Beschwerdeführerin auch ein Unternehmen führte sei gegenständlich irrelevant (Prinzip der Mehrfachversicherung). Zu betrachten sei lediglich das Vertragsverhältnis zwischen XXXX und der Beschwerdeführerin.

Es werde darauf verwiesen, dass im hier relevanten Prüfzeitraum 2010 bis 2012 die Leistung zweifelsfrei von XXXX (vgl fortlaufende Rechnungsnummern) erbracht worden sei. Die XXXX sei erst im Jahr 2011 gegründet worden und habe diese erst im Jahr 2013 und 2014 Leistungen z.B. für das XXXX oder das XXXX erbracht.

4. Am 07.04.2015 langte der Verwaltungsverfahrensakts beim Bundesverwaltungsgericht ein und wurde der Gerichtsabteilung L504 zugeteilt.

5. Mit Schreiben der Vertretung der bP vom 02.06.2015 wurde dem Bundesverwaltungsgericht die Entscheidung des Bundesfinanzgerichts vom 18.05.2015 vorgelegt, in welcher in der Sache der bP die angefochtenen Bescheide des zuständigen Finanzamtes ersatzlos aufgehoben wurden.

6. Mit 22.01.2016 wurde die Rechtssache aufgrund der Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses der Gerichtsabteilung L504 abgenommen und der Gerichtsabteilung L510 neu zugewiesen.

7. Mit Schreiben der Vertretung der bP vom 08.04.2016 wurde ein Fristsetzungsantrag gestellt.

8. Mit Schreiben der zuständigen Gerichtsabteilung vom 18.04.2016 wurde der GKK die Entscheidung des Bundesfinanzgerichts zum Parteiengehör übermittelt.

Mit Schreiben der GKK vom 27.04.2016 wurden in einer Stellungnahme rechtliche Ausführungen zu dieser Entscheidung getätigt.

9. Am 18.07.2016 und 19.07.2016 wurde vor dem BVwG öffentlich mündlich verhandelt. Gehört wurden die Parteien Herr und Frau XXXX, beide geschäftsführende Gesellschafter der XXXX und die Zeugen Frau XXXX, Herr XXXX, Herr XXXX und Frau XXXX. Bei den Zeuginnen Frau

XXXX und Frau XXXX wurden am 18.07.2016 zu geringe Deutschkenntnisse für die Durchführung einer Befragung im Zuge einer öffentlichen mündlichen Verhandlung festgestellt. Es gelang nicht einen Dolmetsch für den 19.07.2016 zu bestellen, weshalb durch den Richter in der Verhandlung den Parteien XXXX, dem Rechtsvertreter und der Behördenvertreterin mündlich zugesagt wurde, diese Damen gemeinsam mit einem geeigneten Dolmetscher für die Sprache Portugiesisch zu einem anderen Termin zu laden. Die Rechtsvertretung und die behördliche Vertretung kündigten am Ende an, dass weitere schriftliche Beweisanträge nachgereicht werden, was entsprechend protokolliert wurde.

Frau M. blieb der Verhandlung unentschuldigt fern, obwohl diese ordnungsgemäß an ihrer Adresse in Portugal geladen wurde (Rückschein vorhanden) und ihr der Hinweis zum Gebührenanspruch über den Ersatz sämtlicher Kosten mitübersendet wurde. Zudem konnte sie telefonisch erreicht werden und wurde auf die Wichtigkeit der Verhandlung hingewiesen (AV v. 17.06.2016).

Zudem gelangte man nach dem damaligen Ermittlungsergebnis zur gemeinsamen Auffassung, dass die Einvernahme von Frau M. in der Verhandlung erforderlich ist. Durch Hr. und Fr. XXXX wurde dargelegt, dass damit zu rechnen sei, dass Frau M. in der Wintersaison wieder in Österreich greifbar sein werde, weshalb man gemeinsam zu dem Schluss gelangte, dass der Richter verständigt wird, sofern Informationen darüber diesbezüglich vorliegen würden und man auch eine spätere Verfahrensbeendigung diesbezüglich in Kauf nehme (siehe VH-Protokoll v. 19.07.2016, S. 17 u. 18).

Am 19.07.2016 fragte der Rechtsvertreter Dr. Hitznibichler den Richter während der Verhandlung, nachdem er das Verhandlungsprotokoll durchgesehen hatte, ob er im Akt des Richters blättern dürfe. Diese wurde mit der Begründung verneint, dass der Akt zur Verhandlung vorbereitet wurde und sich in diesem Notizen des Richters zur Verhandlung wie z. B. vorb

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at