jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2020/5/20 L503 2182693-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.05.2020

Entscheidungsdatum

20.05.2020

Norm

ASVG §35
ASVG §4 Abs1 Z1
ASVG §4 Abs2
ASVG §539a
B-VG Art133 Abs4

Spruch

L503 2182693-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. DIEHSBACHER als Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Klaus PLÄTZER, gegen den Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse (nunmehr: Österreichische Gesundheitskasse) vom 08.11.2017, GZ: XXXX , betreffend Feststellung der Versicherungspflicht, zu Recht erkannt:

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

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang

1. Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid vom 8.11.2017 sprach die Salzburger Gebietskrankenkasse (im Folgenden kurz: "SGKK") aus, dass XXXX (im Folgenden kurz: "Z.P.") im Zeitraum vom 2.3.2012 bis 31.12.2014 auf Grund der für die XXXX (die Beschwerdeführerin, im Folgenden kurz: "BF") in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübten entgeltlichen Tätigkeit der Pflicht(Voll-)versicherung in der Kranken-, Unfall-, Pensions- und Arbeitslosenversicherung gemäß § 4 Abs. 1 und 2 ASVG sowie gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AlVG unterlegen sei.

Zur Begründung führte die SGKK zusammengefasst im Wesentlichen aus, dass Z.P. im Rahmen einer Kontrolle durch das Finanzamt XXXX , Abteilung Finanzpolizei, am 29.2.2012 als Monteur für die BF betreten worden sei, ohne ordnungsgemäß zur Sozialversicherung angemeldet gewesen zu sein. Auf Grund der finanzpolizeilichen Betretung sei eine Sozialversicherungserhebung (Prüfzeitraum 1.1.2011 bis 31.12.2012) eingeleitet worden. Z.P. sei für den Zeitraum

vom 1.1.2011 bis 1.3.2012 als Dienstnehmer nach § 4 Abs. 2 ASVG nachversichert worden, der Nachverrechnungsbetrag sei von der BF vollständig bezahlt worden. Im Zuge einer Sozialversicherungsprüfung (GPLA) durch das Finanzamt XXXX (Prüfzeitraum 1.1.2012 bis 31.12.2014) seien im Betrieb der BF Melde- und Beitragsdifferenzen betreffen das Beschäftigungsverhältnis von Z.P. festgestellt worden.

Z.P. sei von 2011 bis (zumindest) Ende August 2014 als Monteur für die BF tätig gewesen. Z.P. sei nicht als Dienstnehmer bei der SGKK angemeldet worden. Er besitze seit 2011 einen Gewerbeschein zur Montage von vorgefertigten Winkelprofilen und seit 9.4.2014 einen Gewerbeschein zur Montage von Fassadenelementen, vorgefertigten Geländern und Fensterelementen. Im vorgelegten Werkvertrag vom 3.6.2013 werde als Beginn der Tätigkeit der 3.6.2013 angeführt; eine Beendigung der Tätigkeit hingegen nicht. Z.P. habe seine Tätigkeit fast ausschließlich auf diversen Baustellen der BF erbracht, sämtliche "Auftragsvergaben" seien immer mündlich erfolgt. Weisungen seien durch XXXX (im Folgenden kurz: "D.L.") (den Geschäftsführer der BF, Anm.) erfolgt. Die Bauarbeiten seien von der BF kontrolliert worden, allenfalls seien Nachbesserungen aufgetragen worden. Es sei keine generelle Vertretungsmöglichkeit vereinbart worden und sei in der Praxis auch keine Vertretung vorgekommen. Z.P. habe seine Dienstleistung bei der BF höchstpersönlich erbracht. Arbeitszeit und Arbeitsort hätten sich auf Grund der betrieblichen Erfordernisse - je nach Baustelle - der BF ergeben. Der Großteil der Tätigkeiten für die BF habe im Montieren von Stahl- und Aluprofilen, gelegentlich auch im Montieren von Fenster- und Türrahmen bestanden. Z.P. habe auch im Verbund mit anderen Dienstnehmern der BF gearbeitet, so sei er etwa mit der Montage von Fenstern beauftragt worden. Am Betretungstag habe er den dafür benötigten Gewerbeschein noch nicht besessen. Die Tätigkeit von Z.P. für die BF sei seit 2011 unverändert. Geräte oder Arbeitsmaterial, abgesehen von Kleinwerkzeug zur Ausführung des Gewerbes, habe Z.P. nie erworben und sei dies auch nicht beabsichtigt gewesen. Das gesamte Arbeitsmaterial sei grundsätzlich von der BF unentgeltlich zur Verfügung gestellt worden. Z.P. sei nicht werbend am Markt aufgetreten und habe über keine Geschäftsräumlichkeiten, eigene Angestellte oder eine betriebliche Struktur verfügt. Es habe nicht festgestellt werden können, dass sein Sohn, XXXX (im Folgenden kurz: "S.P.") tatsächlich für ihn tätig geworden sei. Es sei ein Stundenlohn von EUR 22,-- vereinbart worden. Z.P. habe Stundenaufzeichnungen geführt, anhand derer er Rechnungen ausstellen habe können; Verrechnungsblätter seien nur auf Verlangen geschrieben worden. Es habe nicht festgestellt werden können, ob die dem Finanzamt vorgelegten Rechnungen und Verrechnungsblätter Z.P. originär zuzuordnen seien. Ein gemieteter Lagerraum bei der BF sei von Z.P. für die Lagerung von Werkzeug, Autoreifen etc. genutzt worden. Es habe nicht festgestellt werden können, dass tatsächlich Mietzahlungen getätigt worden seien.

Rechtlich führte die SGKK aus, dass sich Z.P. zu einem bestimmten zeitraumbezogenen Arbeitsumfang, bestimmte Arbeiten an einer bestimmten Baustelle durchzuführen, verpflichtet habe. Es sei daher sowohl die Art und der Umfang der Tätigkeit als auch der Arbeitszeitraum von der BF vorbestimmt worden. Z.P. sei dem persönlichen Weisungsrecht der Gesellschaft, vertreten durch den Geschäftsführer D.L., unterlegen. Z.P. habe fortlaufend Montagearbeiten unterschiedlicher Natur auf den diversen Baustellen der BF ausgeführt. Folglich sei kein Ziel-, sondern ein Dauerschuldverhältnis vorgelegen. Dafür spreche auch der lange Zeitraum und die fast ausschließliche Tätigkeit für die BF. Z.P. habe auch kein eigenes Werk erstellt, sondern lediglich genau jene Arbeiten erledigt, die ihm die BF zugewiesen habe; es sei nicht zu erblicken, worin das konkretisierte und individualisierte gewährleistungstaugliche Werk liegen solle. Es habe keine erfolgsbezogene Entlohnung, sondern eine Entlohnung nach Stunden stattgefunden. Es liege kein Werkvertrag, sondern ein Dienstvertrag vor. Es sei eine Dienstleistung, ein auf Dauer Zur-Verfügung-Stellen der Arbeitskraft geschuldet. Was geschuldet werde, sei nicht ein konkreter Erfolg, sondern lediglich ein "sich-Bemühen". Die Innehabung eines Gewerbescheines schließe ein Dienstverhältnis nicht aus.

2. Mit Schriftsatz ihres rechtsfreundlichen Vertreters vom 27.11.2017 erhob die BF fristgerecht Beschwerde gegen den Bescheid der SGKK vom 8.11.2017. Darin brachte sie zusammengefasst vor, dass es sich bei Z.P. um einen Subunternehmer der BF gehandelt habe, der seine sämtlichen Tätigkeiten selbständig auf Werkvertragsbasis ausgeübt habe. Im angefochtenen Bescheid werde von einer Tätigkeit des Z.P. von 2011 bis (zumindest) Ende August 2014 ausgegangen. Zum danach liegenden Zeitraum seien keine Feststellungen über eine allfällige Zusammenarbeit der BF mit Z.P. getroffen worden, dennoch werde eine Pflichtvollversicherung vom 2.3.2012 bis zum 31.12.2014 ausgesprochen. Dass sich ein Vertragspartner verpflichte, bestimmte Arbeiten an einer bestimmten Baustelle durchzuführen, sei Gegenstand eines jeden Vertragsverhältnisses im Zusammenhang mit Bauleistungen und zur Abgrenzung zwischen einer selbstständigen und einer unselbständigen Tätigkeit nicht zweckdienlich. Dass Z.P. hinsichtlich Arbeitszeit und Arbeitsort an die Erfordernisse der BF als Generalunternehmerin gebunden gewesen sei,

ergebe sich aus der Natur der Sache. Es gehöre zum Wesen derartiger Vertragsbeziehungen, dass sich ein Subunternehmer in einen Gesamtablaufplan des Generalunternehmers bzw. des Bauherrn einzuordnen habe. Zu einem persönlichen Weisungsrecht das arbeitsbezogene Verhalten betreffend würden keinerlei Feststellungen vorliegen. Bei dem Umstand, dass die Bauarbeiten von der BF kontrolliert und allenfalls Nachbesserungen aufgetragen worden seien, handle es sich gerade um die Erfüllung von Gewährleistungsansprüchen durch Z.P. als klassisches Merkmal einer selbständigen Subunternehmertätigkeit und hafte der Auftragnehmer nach Punkt 7 des abgeschlossenen Vertrages auch für die Erfüllung. Die BF sei mit Z.P. in einer länger währenden Unternehmerkooperation gestanden und seien eine Vielzahl an Aufträgen durchgeführt worden. Die grundsätzlichen Vertragsbeziehungen seien mit dem als Rahmenvertrag zu verstehenden "Werkvertrag" vom 3.6.2013 festgelegt worden. Die einzelnen Einsätze von Z.P. seien auf Basis mündlicher Auftragsvergaben durch die BF erfolgt. Die einzelnen Werkausführungen seien allesamt für sich gewährleistungstauglich gewesen und seien diese Gewährleistungsrechte erforderlichenfalls auch in Anspruch genommen worden. Die stundenweise Entlohnung derartiger Werkleistungen sowie die periodenweise Abrechnung von mehreren Werkleistungen seien im Baugewerbe mehr als üblich. Z.P. hätte im fraglichen Zeitraum eine Vielzahl anderer Auftraggeber gehabt. Es sei nicht nachvollziehbar, dass die belangte Behörde das Fehlen umfangreicher Werbemaßnahmen auf Seiten des Z.P. als Indiz für das Vorliegen einer unselbständigen Erwerbstätigkeit annehme. Z.P. sei in seiner unternehmerischen Tätigkeit auf den gesamten Merkt ausgerichtet. Er habe eigenes Werkzeug besessen, lediglich die sonstigen Arbeitsmaterialen seien von Seiten der BF bereitgestellt worden. Z.P. habe über einen angemieteten Lagerraum verfügt, in dem diese eigenen Betriebsmittel untergebracht gewesen seien. Der Umstand, dass Z.P. bereits für den Zeitraum vom 1.1.2011 bis 1.3.2012 als Dienstnehmer nachversichert worden sei und dies von der BF nicht bekämpft worden sei, mache die Entscheidung der Behörde noch nicht richtig und sei die Behörde auch auf diverse seither erfolgte Änderungen in der Zusammenarbeit mit Z.P. aufmerksam gemacht worden. Auch die von der Finanzverwaltung vorgenommene Einordnung als freier Dienstnehmer sei mit Beschwerde bekämpft worden. Der festgestellte Sachverhalt werde zu einem großen Teil auf eine am 30.8.2016 mit Z.P. aufgenommene Niederschrift gestützt. Z.P. sei der deutschen Sprache aber nur unzulänglich mächtig, sodass eine Wiederholung der Einvernahme unter Beiziehung eines Dolmetschers unbedingt erforderlich gewesen wäre; dies sei jedoch nicht erfolgt.

3. Am 12.1.2018 wurde die Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt. In dem zur Beschwerdevorlage erstatteten Vorlagebericht führte die SGKK ergänzend aus, dass sich der Prüfzeitraum bis Ende 2014 erstreckt habe und sich Beweismaterial für die bis Ende 2014 fortbestehende Tätigkeit im Akt fände. Im gegenständlichen Fall komme der Weisungsgebundenheit und Kontrollbefugnis der BF oder der Tatsache, dass Z.P. de facto keine Arbeiten hätte ablehnen können, besondere Bedeutung zu. Das Arbeiten im Verbund mit anderen Beschäftigten der BF spreche gegen die Einstufung als selbständige Subunternehmertätigkeit und Erbringung eines konkreten Werkes. Die einzelnen Arbeiten seien nicht zu einem konkreten Werk abgrenzbar gewesen. Arbeitsmaterial sei - mit Ausnahme von Kleinwerkzeug und einem Firmenfahrzeug - immer von der BF unentgeltlich zur Verfügung gestellt worden. Ein Großteil der Arbeiten sei für die BF erbracht worden, Tätigkeiten für andere Auftraggeber hätten nur vereinzelt stattgefunden, z.B. seien es im Jahr 2014 nur zwei Aufträge gewesen. Es habe nicht festgestellt werden können, dass tatsächlich Mietzahlungen getätigt worden seien, monatliche Zahlungen wären nur als Abzüge in den erst 2016 vorgelegten Verrechnungsblättern aufgeschienen; Z.P. habe sich nicht an diese fixen monatlichen Zahlungen erinnern können. Es seien aus den Akten keine Indizien ersichtlich, dass sich das Beschäftigungsverhältnis seit dem Zeitraum vom 1.1.2011 bis 1.3.2012 geändert hätte, sodass eine andere Beurteilung und Einstufung erfolgen hätte müssen. Die angeblichen Sprachschwierigkeiten hätten nicht nachvollzogen werden können, Z.P. habe bereits zum Zeitpunkt der Einvernahme vor dem UVS gut Deutsch sprechen können.

4. Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes vom 14.4.2020 wurde der Vorlagebericht dem rechtsfreundlichen Vertreter der BF zur Kenntnis gebracht und Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

5. In der daraufhin erstatteten Stellungnahme vom 28.4.2020 hielt die BF im Wesentlichen ihre bisherigen Ausführungen aufrecht. Die belange Behörde gehe inhaltlich überhaupt nicht auf die einzelnen Beschwerdegründe ein und fehle eine ausführliche Begründung, warum für den Zeitraum ab September 2014 eine Versicherungspflicht angenommen werde. Z.P habe auch für andere Auftraggeber Leistungen erbracht. Z.P. sei offensichtlich selbständig tätig gewesen. Er sei der deutschen Sprache nur bedingt mächtig und könnten seine Aussagen zu den relevanten Detailfragen sohin nicht herangezogen werden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die BF (eine GmbH), deren handels- und gewerberechtlicher Geschäftsführer D.L. ist, verfügte im verfahrensgegenständlichen Zeitraum über eine Gewerbeberechtigung für Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau.

Z.P. ist seit 7.1.2011 Inhaber des Gewerbes "Montage und Demontage von vorgefertigten Winkelprofilen und Fachböden durch einfache Schraubverbindungen" sowie seit 4.9.2014 Inhaber des Gewerbes "Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau (Handwerk) gemäß § 94 Z 59 GewO 1994, eingeschränkt auf die Montage von Fassadenelementen, vorgefertigten Geländern, Trenn-, Zaun, Fenster- und Türelementen auf vormontierten Unterkonstruktionen". Er verfügte ab Jänner 2011 über eine UID-Nummer und war zur gewerblichen Sozialversicherung angemeldet.

Z.P. verrichtete auf Baustellen der BF Endarbeiten bei Fenstermontagen (Verkleben der Fenster, Montage der Fensterbänke und Abschlussbleche, Silikonabschlüsse) und montierte Stahl- und Aluprofile (z.B. für Geländer) sowie Winkelprofile bei Abschlüssen. Er verrichtete aber auch immer wieder andere Arbeiten und half etwa Arbeitern der BF auch beim Austragen der Elemente bzw. bei der Montage oder beim Herein- und Herausheben von Glaselementen. Zu Beginn seiner Tätigkeit wurde mit D.L. besprochen, welche Arbeit Z.P. zu verrichten habe und wurde auch vereinbart, was er dafür als Entgelt erhalte. Später wurde nur mehr kurz besprochen, was Z.P. zu machen habe; die Leistung wurde im Nachhinein verrechnet. Schriftliche Verträge wurden zunächst nicht abgeschlossen. Am 3.6.2013 wurde sodann ein als "Werkvertrag" bezeichneter Vertrag zwischen der BF als "Auftraggeber" und Z.P. als "Auftragnehmer" abgeschlossen. Unter Punkt 1. ("Beginn und Umfang des Vertrages / Ausschluss der Regelmäßigkeit") wurde als Beginn der Tätigkeit der 3.6.2013 vereinbart; ein Beendigungsdatum wurde nicht angegeben. Unter Punkt 3. ("Beschreibung des Werkes") wurde ausgeführt: "Der Auftragnehmer verpflichtet sich gegenüber dem Auftraggeber zur Erstellung folgender Werke: - Befestigung von vorgefertigten Fassadenelementen aus Metall oder Aluminium durch Einhängen auf bereits bestehende Befestigungselemente unter Ausschluss von statisch relevanten und reglementierten Gewerben vorgehaltenen Tätigkeiten und - Montage von vorgefertigten Geländern, Trenn- und Zaunelementen, Fenster- und Türelementen mittels einfacher Schraubverbindungen auf vormontierte Unterkonstruktionen unter Ausschluss der den Metalltechnikern für Metall- und Maschinenbau vorbehaltenen Tätigkeiten." Unter Punkt 4. ("Durchführung der Werke") wurde vereinbart, dass es sich bei dem vorliegenden Vertrag um ein Zielschuldverhältnis handle und ein Dauerschuldverhältnis ausgeschlossen sei. Die Leistung des Auftragsnehmers werde selbständig und in voller Eigenverantwortlichkeit erbracht, die Betriebsmittel vom Auftraggeber bereitgestellt. Für den Auftragnehmer bestehe keine Bindung an eine vorgegebene Arbeitszeit und einen bestimmten Arbeitsort. Unter Punkt 5. ("Abhängigkeit des Auftragnehmers vom Auftraggeber") wurde vereinbart, dass die Erstellung des beschriebenen Werkes in wirtschaftlicher und persönlicher Selbstständigkeit des Auftragnehmers vom Auftraggeber erfolge.

Ein allgemeines Vertretungs- oder sanktionsloses Ablehnungsrecht wurde nicht ausdrücklich vereinbart; zu einer Vertretung oder Weitergabe eines Auftrages durch Z.P. ist es nie gekommen.

Der Einsatz von Z.P. auf den einzelnen Baustellen der BF wurde auch nach Abschluss des schriftlichen Vertrages weiterhin nur mündlich mit D.L. besprochen, es wurden von Seiten des Z.P. auch keine Angebote gelegt oder konkrete (werkbezogene) Verträge abgeschlossen. Die notwendigen Betriebsmittel (Arbeitsmaterialen wie Folien, Winkelbleche, Silikon) wurden von der BF zur Verfügung gestellt. Z.P. selbst verfügte über ein eigenes Fahrzeug und Handwerkzeug (Akkuschrauber, Wasserwaage, Silikonspritze etc.), welches er bei der Verrichtung seiner Tätigkeit auf den Baustellen der BF einsetzte.

D.L. war regelmäßig, etwa alle zwei Tage, auf den Baustellen anwesend und kontrollierte, ob die Arbeit von Z.P. ordnungsgemäß durchgeführt wurde. Der Zeitplan des Bauvorhabens und die Fertigstellungstermine wurden Z.P. mitgeteilt, sonstige Arbeitszeitvorgaben bestanden nicht. Im Falle, dass Z.P. (etwa krankheitsbedingt) einen Auftrag nicht ausführen konnte, rief er D.L. an und teilte diesem mit, dass er nicht kommen könne; D.L. organisierte dann einen Ersatz für Z.P. Auch urlaubsbedingte Abwesenheiten wurden der BF mitgeteilt.

Am 19.7.2012 meldete Z.P. seinen mit Wohnsitz in Graz gemeldeten Sohn, S.P., als geringfügig beschäftigten Dienstnehmer ("Allroundkraft") zur Sozialversicherung an. Dieser nahm für Z.P. Hilfs- und Buchhaltungstätigkeiten vor. Auf Baustellen arbeitete Z.P. allein; dass S.P. auf Baustellen Tätigkeiten für Z.P. verrichtet hätte, kann nicht festgestellt werden. Es kann allgemein nicht festgestellt werden, dass Z.P. selbst einen Dienstnehmer oder Subunternehmer zur

Verrichtung seiner Tätigkeit für die BF eingesetzt hätte.

Z.P. stellte der BF monatsweise Rechnungen, in denen er jeweils einen pauschalen Rechnungsbetrag für "Montagearbeiten für Baustelle" samt Ortsangabe auswies. Der in Rechnung gestellte Betrag ergab sich auf Grundlage der geleisteten Arbeitsstunden. Auf diese Weise stellte Z.P. für alle Monate im verfahrensgegenständlichen Zeitraum (mit Ausnahme der Monate September 2012, Februar 2013, Juni und Dezember 2014) Rechnungen an die BF. Verrechnungsblätter, welche die erbrachten Leistungen aufschlüsselten, wurden nur in einzelnen Fällen und nur auf Verlangen geschrieben. Im ersten Jahr seiner Tätigkeit war Z.P. ausschließlich für die BF tätig. Diese Tätigkeit blieb während es gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraumes ohne wesentliche Veränderungen in fachlicher oder organisatorischer Hinsicht aufrecht. Ab dem Jahr 2012 war Z.P. in untergeordnetem Ausmaß auch für andere Auftraggeber tätig. Z.P. verfügte über keine eigenen Büro- oder Geschäftsräumlichkeiten; seine Werbemaßnahmen beschränkten sich auf Visitenkarten und Aufkleber.

Am 1.4.2013 schlossen die BF als Vermieterin und Z.P. als Mieter einen unbefristeten Mietvertrag über eine Teil-Halle im Ausmaß von 34 m² im Obergeschoss des Zubaus eines Gebäudes ab. Z.P. lagerte in diesen Räumlichkeiten Werkzeuge und Reifen und nutzte sie auch für private Zwecke. Es kann nicht festgestellt werden, dass der laut Punkt III. ("Mietzins") dieses Vertrages vereinbarte monatliche Mietzins in Höhe von EUR 70,00 zuzüglich Betriebskosten und öffentlichen Abgaben in Höhe von EUR 10,00 - laut Punkt VII. ("Kosten und Gebühren") hingegen in Höhe von monatlich EUR 320,00 netto - von Z.P. tatsächlich regelmäßig entrichtet wurde, es fand sich lediglich in von der BF vorgelegten Verrechnungsblättern ein Abzug für "Lager-Miete" in Höhe von EUR 320,00, der jedoch in den korrespondierenden Rechnungen nicht aufscheint.

Am 29.2.2012 wurde Z.P. im Zuge einer Beschäftigungskontrolle von Organen der Finanzpolizei auf einer Baustelle angetroffen, als er gemeinsam mit einem anderen Arbeiter der BF Fenster montierte. Z.P. fuhr an diesem Tag gemeinsam mit den Arbeitern der BF in einem Firmenfahrzeug der BF auf die Baustelle und benutzte dort nur Werkzeuge und Material der BF. Ihm wurde von Seiten der BF aufgetragen, den Arbeitern der BF beim Montieren der Fenster zu helfen. Die Fensterelemente mussten aufgrund ihrer Schwere immer von zwei Arbeitern gemeinsam montiert werden. Mit Bescheid der SGKK vom 25.4.2012, GZ: XXXX , wurde der BF in der Folge ein Beitragszuschlag gemäß § 113 Abs. 2 ASVG in Höhe von EUR 1800,00 vorgeschrieben, da sie (u.a.) in Bezug auf Z.P. gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht im Sinne des § 33 Abs. 1 ASVG verstoßen habe. Im Zuge einer Sozialversicherungserhebung (Prüfzeitraum 1.1.2011 bis 31.12.2012) wurde Z.P. für den Zeitraum von 1.1.2011 bis 1.3.2012 als Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 2 ASVG nachversichert, der vorgeschriebene Nachverrechnungsbetrag wurde von der BF vollständig entrichtet. Von 6.4.2016 (Bescheid über einen Prüfungsauftrag) bis 18.1.2017 (Schlussbesprechung) wurde im Betrieb der BF im Zuge einer durch das Finanzamt XXXX durchgeführten GPLA eine Sozialversicherungsprüfung (Prüfzeitraum 1.1.2012 bis 31.12.2014) vorgenommen. In der Folge erging der gegenständlich angefochtene Versicherungspflichtbescheid.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch den Inhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes der SGKK. Der festgestellte Sachverhalt geht unmittelbar daraus hervor.

Die SGKK stützte sich bei Feststellung des relevanten Sachverhaltes auf die Feststelllungen der Organe der Finanzpolizei und die Ergebnisse des durchgeführten Erhebungs- und Prüfverfahrens, insbesondere die Einvernahme des Z.P., die vorgelegten Unterlagen und das Erkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg vom 25.2.2013, Zl. XXXX .

Die BF vermochte mit ihrer Beschwerde und der Stellungnahme vom 28.4.2020 den Feststellungen der belangten Behörde nicht entgegenzutreten, und zwar aus folgenden Gründen:

Eingangs ist festzuhalten, dass sich entgegen dem Beschwerdevorbringen keine Anhaltspunkte dafür ergeben haben, dass Z.P. nicht über ausreichend Deutschkenntnisse verfügt hätte, um im Zuge des Verfahrens ohne Dolmetscher einvernommen werden zu können. Die Beschwerde zeigt auch nicht auf, dass es tatsächlich zu Missverständnissen gekommen wäre, sondern führt lediglich allgemein aus, dass Z.P. sich "hinsichtlich der letztlich relevanten Detailfragen [...] nicht in ausreichend präziser Form artikulieren" könne. Als Beispiel hierfür verweist die BF auf die Beantwortung folgender Frage durch Z.P. im Zuge der niederschriftlichen Einvernahme vom 30.8.2016: F: "Seit wann arbeiten Sie für

die L. GmbH? Hat sich Ihre Tätigkeit in den letzten Jahren verändert?" A: "Seit 07. Jänner 2011. Die Tätigkeit war immer dieselbe." (S. 1). Aus der Beantwortung dieser Frage lassen sich aber keinerlei Verständigungsschwierigkeiten erkennen, vielmehr beantwortete Z.P. diese Frage - und auch die anderen gestellten Fragen - in präziser Art und Weise. Letztlich moniert die BF anhand dieses Beispiels nur, dass die belangte Behörde aus dieser Aussage die falschen Schlüsse ziehe, nämlich dass Z.P. seine handwerkliche Tätigkeit und nicht die gesamten Umstände der Vertragsbeziehung gemeint haben könnte (Beschwerde, S. 8). Dieser Einwand bezieht sich jedoch nicht auf die Einvernahme an sich, sondern die Beweiswürdigung der belangten Behörde. Dass die Einvernahme des Z.P. selbst mangelhaft gewesen sei und nicht als Entscheidungsgrundlage herangezogen werden dürfe, folgt daraus keineswegs. Bereits im Erkenntnis des UVS Salzburg im Jahr 2013 wurde festgehalten: "Das erkennende Senatsmitglied konnte sich jedenfalls anlässlich der Einvernahme des gut Deutsch sprechenden Zeugen P. dahingehend vergewissern, dass Verständigungsprobleme jedenfalls nicht Grund für eventuell missverständliche Angaben in der Kontrollniederschrift [vom 29.2.2012, Anm. des erkennenden Gerichtes] waren." (Erkenntnis, S. 14). Dass der Einvernahme am 30.8.2016 auch der Sohn von Z.P., S.P., "als Übersetzer bei Verständigungsschwierigkeiten" (Niederschrift, S. 1) beigezogen wurde, bedeutet noch nicht, dass es tatsächlich zu solchen Schwierigkeiten gekommen ist, zumal Z.P. offensichtlich bereits Jahre zuvor über gute Deutschkenntnisse verfügte. Die BF hat es im Verfahren verabsäumt, diesbezüglich konkretes Vorbringen zu erstatten, sodass ihre lediglich pauschalen Einwände gegen die Einvernahme des Z.P. als unbegründet anzusehen sind.

Aus inhaltlicher Sicht ist dem bereits erwähnten Einwand der BF, dass Z.P. mit der Aussage, seine Tätigkeit sei "immer dieselbe" gewesen, schlicht seine handwerkliche Tätigkeit und nicht die gesamten Umstände der Vertragsbeziehung gemeint haben könnte, Folgendes entgegenzuhalten:

Die BF macht in diesem Zusammenhang geltend, dass seit der Nachversicherung des Z.P. als Dienstnehmer für den Zeitraum 1.1.2011 bis 1.3.2012 "diverse" Änderungen in der Zusammenarbeit mit Z.P. erfolgt seien (Beschwerde, S. 7). Dieses Vorbringen erweist sich als gänzlich unsubstantiiert. Anhand der Aktenlage kann in diesem Zusammenhang einzig der Abschluss eines als "Werkvertrag" bezeichneten Vertrages am 3.6.2013 nachvollzogen werden. Auf welcher Baustelle der BF Z.P. zum Einsatz kam, wurde aber weiterhin nur mündlich besprochen (Einvernahme Z.P am 30.8.2016, S. 2; Beschwerde, S. 5), zumal sich konkrete Angaben dazu im Vertrag gar nicht finden und auch keine sonstigen schriftlichen Vereinbarungen geschlossen wurden. Der abgeschlossene Vertrag sei nach Ansicht der BF als "Rahmenvertrag" zu verstehen (Beschwerde, S. 5). Wesentliche durch den Vertragsschluss eingetretene Änderungen in Bezug auf die Tätigkeit des Z.P. sind damit sowohl in organisatorischer als auch fachlicher Hinsicht nicht zu erkennen. Dass der Abschluss eines Mietvertrages zwischen der BF als Vermieterin und Z.P. als Mieter über Räumlichkeiten im Ausmaß von 34 m^2, die Z.P. zur Lagerung von Werkzeugen, Autoreifen etc. und für private Zwecke nutzte (Einvernahme Z.P. 30.8.2016, S. 2), diesbezüglich wesentliche Auswirkungen gezeitigt hätte, wurde weder behauptet noch ist dies aus den vorliegenden Beweisergebnissen ersichtlich. Es ist daher davon auszugehen, dass die Tätigkeit von Z.P. den gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraum hindurch keinen wesentlichen Änderungen unterlag.

Entgegen dem Beschwerdevorbringen (S. 3) bezog sich die belangte Behörde in ihrer Sachverhaltsfeststellung erkennbar auf eine während des gesamten Prüfzeitraumes erbrachte Tätigkeit des Z.P. für die BF (vgl. Bescheid, S. 5), wenngleich sie auf Seite 4 des Bescheides noch angegeben hatte, dass Z.P. "bis (zumindest) Ende August 2014" für die BF tätig gewesen sei. Im Akt erliegen - in Kontinuität zum vorangegangenen Zeitraum - auch für Zeiten nach August 2014 von Z.P. an die BF gestellte Rechnungen, sodass der belangten Behörde nicht entgegenzutreten ist, wenn sie im Ergebnis von einer Tätigkeit während des gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraumes ausgegangen ist, zumal die BF in der Beschwerde gar nicht geltend macht, dass die Tätigkeit bereits zu einem früheren Zeitpunkt beendet worden wäre.

In Bezug auf die Arbeitszeit und den Arbeitsort von Z.P. stellte die belangte Behörde fest, dass sich diese aus den betrieblichen Erfordernissen der BF ergeben hätten; dem wurde in der Beschwerde nicht entgegengetreten. Dass Z.P. von der BF vorgegeben wurde, welche Tätigkeit er auf der jeweiligen Baustelle zu verrichten habe (vgl. die Aussage von D.L. vor dem UVS, Erkenntnis, S. 6), wurde ebenfalls nicht in Abrede gestellt. Zur Kontrollunterworfenheit von Z.P. führte die Beschwerde ins Treffen, dass es sich bei dem Umstand, dass die Bauarbeiten von der BF kontrolliert und allenfalls Nachbesserungen aufgetragen worden seien, um die Erfüllung von Gewährleistungsansprüchen gehandelt habe (Beschwerde, S. 4). Vor dem UVS Salzburg hatte D.L. hingegen noch angegeben: "Ich bin eigentlich regelmäßig etwa alle zwei Tage auf den Baustellen und schaue mir die Arbeit des Herrn P. an. Wenn etwas nicht passt, hat er das

auszutauschen und macht er das auch" (Erkenntnis UVS, S. 6). Schon angesichts dieser Aussage kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Tätigkeit des Z.P. erst nach Abschluss der Bauarbeiten überprüft und bei allfälligen Mängeln Gewährleistungsrechte geltend gemacht wurden; vielmehr unterlag Z.P. einer regelmäßigen Kontrolle seiner Tätigkeit durch die BF und hatte er seine Tätigkeit danach auszurichten.

Zum Beschwerdevorbringen, dass die gegenständlich vorgenommene stundenweise Entlohnung und die periodenweise Abrechnung "mehr als üblich" gewesen seien (S. 5), ist Folgendes auszuführen:

Die belangte Behörde geht davon aus, dass zwischen der BF und Z.P. ein Stundenlohn von EUR 22,00 vereinbart worden sei. Dies deckt sich mit den Angaben von Z.P., die er bereits im Zuge der finanzpolizeilichen Kontrolle am 29.2.2012 getätigt hat: "Ich bekomme ? 22 pro Stunde, konkret notiere ich mir die Stunden die ich gearbeitet habe, dann schreibe ich meine Rechnung so, dass ich auf ca. ? 22,-- pro Stunde komme." (Niederschrift 29.2.2012, S. 3). Daraus ergibt sich eindeutig, dass es für die Höhe des Entgeltes nicht auf die Errichtung eines bestimmten Werkes, sondern ausschließlich auf die geleisteten Arbeitsstunden ankam. Wenn Z.P. dies in der Zeugeneinvernahme vor dem UVS Salzburg dahingehend relativierte, dass er in seine Kalkulationen einen Stundenlohn von mindestens EUR 22,00 oder EUR 25,00 eingerechnet habe und es nicht stimme, dass er einfach Stunden verrechnet habe, so steht dies in diametralem Widerspruch zu seiner vorangegangenen Aussage im Zuge der finanzpolizeilichen Kontrolle, wonach er seine Rechnungen auf Basis der geleisteten Arbeitsstunden so schreibe, dass er auf ca. EUR 22,00 pro Stunde komme. Die gestellten Rechnungen wiesen stets nur einen Pauschalbetrag für "Montagearbeiten für Baustellen" samt Ortsangabe aus und enthielten keine Angaben über die Errichtung eines bestimmten Werkes. In Bezug auf die - erst im Juni 2016 von der BF vorgelegten - Verrechnungsblätter, in denen einzelne Leistungen aufgeschlüsselt dargestellt wurden, bestehen erhebliche Ungereimtheiten. So gab Z.P. in seiner Einvernahme am 30.8.2016 an: "Die Verrechnungsblätter schreibe ich nur, wenn sie verlangt werden, bei einzelnen Fällen" (S. 2). Wie es der BF trotz nur fallweiser Ausstellung von Verrechnungsblättern dennoch möglich sein sollte - wie dies gegenständlich der Fall ist - für praktisch alle Monate der Jahre 2012 bis 2014 Verrechnungsblätter vorzulegen, die ihrer Datierung zufolge jeweils auch in zeitlicher Nähe zum entsprechenden Verrechnungszeitraum ausgestellt worden seien, erhellt nicht. In zahlreichen Verrechnungsblättern finden sich neben einzelnen nach Einzelpreis und Menge aufgeschlüsselten Leistungen auch die Posten "Facharbeiter, Regie" und "Hilfsarbeiter, Regie". Zu diesen Posten befragt konnte sich Z.P. nicht erklären, warum diese in den Verrechnungsblättern aufscheinen würden (Einvernahme 30.8.2016, S. 2). Für das erkennende Gericht ist nicht nachvollziehbar, weshalb Z.P. als Aussteller dieser Verrechnungsblätter zu diesen Posten keine Auskunft geben konnte, obwohl sie in einer Vielzahl von Fällen sogar den größten Teil des Gesamtbetrages ausgemacht haben. Beispielhaft wurden etwa im Verrechnungsblatt für November 2012 - zusätzlich zu den einzelnen Leistungen - insgesamt noch 100 Regiestunden zu Gesamtkosten von EUR 3.020,00 verrechnet, ohne dies nachvollziehbar zu begründen. So wurde dazu in Klammer lediglich angegeben: "Verschieden reparatur und Prod.Arbeit". In zahlreichen anderen Verrechnungsblättern fehlen nähere Erklärungen zu den verrechneten Regieleistungen entweder völlig oder erschöpfen sich ebenfalls nur in kurzen, allgemein gehaltenen Angaben ("verschiedene reparatur Arbeit", "Reparatur verschiedene Stahlprodukte..."). Eine Begründung für eine solche Vorgangsweise fehlt völlig und ist teilweise nicht einmal ersichtlich, auf welcher Baustelle diese Leistungen erbracht worden sein sollen. So wurden Regieleistungen vielfach schlicht mit "L." überschrieben. Hinweise darauf, dass Z.P. selbst einen Dienstnehmer auf Baustellen eingesetzt hätte und diese Posten daraus resultieren würden, sind im Verfahren nicht hervorgekommen und gab auch Z.P. an, allein zu arbeiten (Einvernahme 30.8.2016, S. 2). Ab April 2013 enthalten die Verrechnungsblätter jeweils einen Abzug für Miete in Höhe von EUR 320,00, der sich offensichtlich auf den Mietvertrag vom 1.4.2013 bezieht. Dabei ist einerseits auffällig, dass ein solcher Abzug nur in den Verrechnungsblättern, nicht aber in den von Z.P. gelegten Rechnungen aufscheint, die Endbeträge aber trotzdem übereinstimmen. Andererseits gab Z.P. in seiner Einvernahme am 30.8.2016 zum Mietvertrag befragt an, dass er keine fixe Monatsmiete bezahle und ihm nicht bewusst sei, dass im Mietvertrag eine Monatsmiete von EUR 320,00 stehe (S. 2). Nicht ansatzweise nachvollziehbar erscheint dem erkennenden Gericht angesichts dieser Aussage, weshalb er in den - angeblich von ihm selbst ausgestellten - Verrechnungsblättern dennoch einen solchen Betrag in Abzug bringen sollte. Im Ergebnis kann der belangten Behörde nur beigetreten werden, wenn sie Zweifel daran hegt, dass die vorgelegten Verrechnungsblätter originär tatsächlich Z.P. zuzuordnen seien, zumal diesem ihr Inhalt in wesentlichen Belangen offenkundig gar nicht bekannt war. Das erkennende Gericht geht daher davon aus, dass es lediglich zu einer pauschalen Verrechnung der Arbeitsstunden des Z.P. gekommen ist, wie dies aus den Rechnungen und der Aussage von Z.P. auch hervorgeht.

Wenn die BF weiters vorbringt, dass Z.P. im fraglichen Zeitraum eine Vielzahl anderer Auftraggeber gehabt hätte, so ist darauf zu verweisen, dass Z.P. seinen Angaben vor dem UVS Salzburg zufolge im ersten Jahr seiner Tätigkeit ausschließlich für die BF gearbeitet hat (Erkenntnis, S. 7) und dies im Wesentlichen auch von D.L. bestätigt wurde (Erkenntnis S. 5). Aus den von der BF im Verfahren vorgelegten Rechnungen des Z.P. ergibt sich, dass Z.P. im Zeitraum zwischen März 2012 und November 2014 insgesamt fünf weitere Auftraggeber hatte, für die er einmalig - in zwei Fällen auch mehrfach - Arbeiten durchführte. Schon in Anbetracht der im Vergleich zur Tätigkeit für die BF wesentlich geringen Rechnungsbeträge zeigt sich, dass die Tätigkeiten von Z.P. für andere Auftraggeber jedenfalls nur eine untergeordnete Rolle gespielt hat und in keinem Fall eine durchgehende Beschäftigung über einen längeren Zeitraum vorgelegen ist.

Dem Beschwerdevorbringen, wonach die Tätigkeit von Z.P. auf den gesamten Markt ausgerichtet sei, ist entgegenzuhalten, dass ein aktives Auftreten von Z.P. auf dem Markt praktisch nicht erkennbar ist. So gab er im Zuge der finanzpolizeilichen Kontrolle am 29.2.2012, sohin mehr als ein Jahr nach Aufnahme seiner Tätigkeit, an: "Ich mache keine Werbung, da ich meine Aufträge nur von L. bekomme." (S. 4). Zu Hause habe er nur ein "Eck" als Büro. Auch in seiner mehrere Jahre später erfolgten Einvernahme am 30.8.2016 konnte Z.P. nur angeben, dass er Visitenkarten und Aufkleber habe, eine Homepage dagegen nicht (S. 2); die Aufträge bei anderen Auftraggebern hätten sich durch Mundpropaganda ergeben (S. 3). Dass Z.P. tatsächlich mit einer selbständigen, auf den Markt ausgerichteten Tätigkeit entsprechende unternehmerische Schritte gesetzt hätte, war damit im Ergebnis nicht festzustellen.

In der Beschwerde wurde nicht bestritten, dass Z.P. zwar eigenes Handwerkzeug (Kleinwerkzeug wie Akkuschrauber, Wasserwaage, Silikonspritze) besessen und bei seiner Tätigkeit verwendet hat, ihm die notwendigen Arbeitsmaterialien hingegen von der BF zur Verfügung gestellt wurden. Wenn die BF vermeint, dass Z.P. überdies über einen Lagerraum verfügt habe, in dem er diese eigenen Betriebsmittel untergebracht habe, so ist dazu festzuhalten, dass er diesen Raum neben der Lagerung von Werkzeugen und Autoreifen auch für private Zwecke nutzte (Einvernahme Z.P. am 30.8.2016, S. 2). Wenn die BF in diesem Zusammenhang die Negativfeststellung der belangten Behörde rügt, wonach nicht festgestellt werden habe können, dass tatsächlich Mietzahlungen getätigt worden seien, ist auf die obigen Ausführungen zu verweisen. So finden sich entsprechende Abzüge lediglich in den - wie bereits dargelegt - wenig beweiskräftigen Verrechnungsblättern und war Z.P. nach eigener Aussage nicht einmal bekannt, dass er einen fixen Mietzins zahle, geschweige denn dessen Höhe (Einvernahme Z.P. am 30.8.2016, S. 2). Auf den Widerspruch zwischen Punkt III. ("Mietzins") des Vertrages, in dem ein Hauptmietzins in Höhe von EUR 70,00 zuzüglich EUR 10,00 für Betriebskosten und öffentliche Abgaben bei monatlicher Fälligkeit vereinbart wurde, und dem unter Punkt VII. ("Kosten und Gebühren") - davon abweichend - angeführten monatlichen Mietzins in Höhe von EUR 320,00 netto braucht damit nicht mehr eingegangen zu werden.

Die belangte Behörde stellte fest, dass Z.P. seine Tätigkeiten für die BF höchstpersönlich erbrachte. Eine generelle Vertretungsmöglichkeit sei nicht vereinbart gewesen und wäre eine Vertretung in der Praxis auch nicht vorgekommen. Zwar habe Z.P. Aufträge ablehnen können, aber sei dies nicht tatsächlich gelebt worden. Diese Feststellungen der Behörde stehen im Einklang mit der Aussage von Z.P. im Zuge der finanzpolizeilichen Kontrolle am 29.2.2012, bei der er angab, dass er nicht glaube, seine Aufträge weitergeben zu dürfen (S. 3). Auch im "Werkvertrag" vom 3.6.2013 wurde ein Vertretungs- und Ablehnungsrecht nicht ausdrücklich vorgesehen, sondern unter Punkt 5. ("Abhängigkeit des Auftragnehmers vom Auftraggeber") lediglich festgehalten, dass die Erstellung des beschriebenen Werkes in wirtschaftlicher und persönlicher Selbständigkeit des Auftragnehmers vom Auftraggeber erfolge. In der niederschriftlichen Einvernahme am 30.8.2016 gab Z.P. sodann auf die Fragen, ob er Aufträge ablehnen könne bzw. bereits Aufträge abgelehnt habe, an, dass er Aufträge ablehnen könne (S. 2). Dass es tatsächlich jemals zur Ablehnung von Einsätzen gekommen wäre, gab er nicht an. Im Gegenteil ergibt sich aus den vorgelegten Rechnungen, dass Z.P. - mit Ausnahme weniger Monate - im verfahrensgegenständlichen Zeitraum durchgehend für die BF tätig war. Im Falle einer Abwesenheit habe Z.P. seiner Aussage zufolge D.L. angerufen und diesem mitgeteilt, dass er nicht kommen könne. Dieser habe dann einen anderen für die Arbeit gesucht. Z.P. teilte D.L. auch mit, dass er nicht da sei, wenn er auf Urlaub habe gehen wollen (Einvernahme Z.P. am 30.8.2016, S. 3). Dass Z.P. selbst eine Ersatzkraft suchen hätte müssen, ergibt sich aus den vorliegenden Beweismitteln nicht und wurde dies auch nicht vorgebracht.

Die belangte Behörde stellte fest, dass Z.P. auch im Verbund mit den anderen Dienstnehmern der BF gearbeitet habe. Dass Z.P. tatsächlich immer wieder Arbeiten gemeinsam mit den anderen Arbeitern der BF verrichtete, ergibt sich deutlich aus seinen Angaben vor dem UVS Salzburg. Danach komme es immer wieder vor, dass er neben dem

jeweiligen Montageauftrag auch andere Arbeiten mache, z.B. Arbeitern von D.L. beim Austragen der Elemente bzw. bei der Montage oder beim Herein- und Herausheben der Glaselemente helfe (Erkenntnis, S. 7). Dies steht auch im Einklang mit den Prüfergebnissen der Finanzpolizei am 29.2.2012, wonach Z.P. am Betretungstag gemeinsam mit einem anderen Arbeiter der BF bei Arbeiten angetroffen wurde, die nur zu zweit verrichtet werden konnten. An diesem Tag arbeitete Z.P. mit Werkzeugen der BF und fuhr auch gemeinsam mit den anderen Arbeitern der BF zur Baustelle (vgl. die Niederschrift vom 29.2.2012). Im Verfahren vor dem UVS Salzburg wurde zwar vorgebracht, dass es sich hierbei um einen Einzelfall gehandelt habe, dennoch zeigen gerade die Umstände am Betretungstag im Zusammenhalt mit der Aussage von Z.P., dass Z.P sehr wohl in die betrieblichen Abläufe der BF eingebunden war und ein Zusammenwirken der Arbeiter stattgefunden hat, sodass der belangten Behörde im Ergebnis nicht entgegenzutreten war.

Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen ergab sich für das erkennende Gericht schon aufgrund des Beschwerdevorbringens, dass sich die Beweiswürdigung der belangten Behörde in den entscheidungswesentlichen Punkten als tragfähig erweist. Das erkennende Gericht schließt sich damit im Ergebnis den beweiswürdigenden Überlegungen der belangten Behörde an. Die Beschwerde konnte keine Widersprüche oder sonstige Umstände aufzeigen, die Zweifel am festgestellten Sachverhalt aufkommen lassen würden.

Es war daher vom oben festgestellten Sachverhalt auszugehen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Abweisung der Beschwerde:

3.1. Allgemeine rechtliche Grundlagen:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch einen Einzelrichter.

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

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

Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 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 oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

3.2. Rechtliche Grundlagen im ASVG und AlVG:

3.2.1. § 4 ASVG lautet auszugsweise:

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

1. die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer;

[...]

(2) Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher

Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. [...]

(4) Den Dienstnehmern stehen im Sinne dieses Bundesgesetzes Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar für

1. einen Dienstgeber im Rahmen seines Geschäftsbetriebes, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufsrechtlichen Befugnis (Unternehmen, Betrieb usw.) [...]

wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen; [...]

3.2.2. § 35 ASVG lautet auszugsweise:

(1) Als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist.

[...]

3.2.3. § 539a ASVG lautet:

(1) Für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.

(2) Durch den Missbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes können Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden.

(3) Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre.

(4) Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind 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.

(5) Die Grundsätze, nach denen

1. die wirtschaftliche Betrachtungsweise,

2. Scheingeschäfte, Formmängel und Anfechtbarkeit sowie

3. die Zurechnung nach den §§ 21 bis 24 der Bundesabgabenordnung für Abgaben zu beurteilen sind, gelten auch dann, wenn eine Pflichtversicherung und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten nach diesem Bundesgesetz zu beurteilen sind.

3.2.4. § 1 AlVG lautet auszugsweise:

(1) Für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert (arbeitslosenversichert) sind

a) 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.

3.3. Im konkreten Fall bedeutet dies:

Die belangte Behörde hat im gegenständlichen Fall die Versicherungspflicht des Z.P. mit der Begründung festgestellt, dass dieser im verfahrensgegenständlichen Zeitraum in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt als Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG für die BF als Dienstgeberin gemäß § 35 Abs. 1 ASVG tätig gewesen sei.

Dies wird seitens der BF bestritten und zusammengefasst vorgebracht, dass Z.P. als selbständiger Subunternehmer der BF tätig gewesen und eine Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit nicht vorgelegen sei.

3.3.1. Einordnung des Vertragsverhältnisses als Werk- oder Dienstvertrag:

Es war daher zunächst zu prüfen, ob Z.P. im Rahmen eines Werk- oder Dienstvertrages für die BF tätig wurde.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa VwGH 21.12.2005,2004/08/0066) kommt es für die Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits darauf an, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet (diesfalls liegt ein Dienstvertrag vor) oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall läge ein Werkvertrag vor). Beim Werkvertrag wird von einer im Vertrag individualisierten und konkretisierten Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit, ausgegangen, während es im Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf seine Bereitschaft zu Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit (in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie in persönlicher und regelmäßig damit verbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm) ankommt.

Vom Dienstvertrag ist jedoch überdies der "freie Dienstvertrag" zu unterscheiden, bei dem es auf die geschuldete Mehrheit gattungsmäßig umschriebener Leistungen, die von Seiten des Bestellers laufend konkretisiert werden, ohne persönliche Abhängigkeit ankommt.

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 20.3.2014, 2012/08/0024; vom 11.12.2013, 2011/08/0322; vom 23.5.2007, 2005/08/0003).

Zu Beginn der Tätigkeit von Z.P. wurde mit D.L., dem Geschäftsführer der BF, besprochen, welche Arbeit Z.P. zu verrichten habe und wurde vereinbart, welches Entgelt er dafür erhalte. Später wurde dann nur mehr kurz besprochen, was Z.P. zu machen habe. Schriftliche Verträge wurden zunächst nicht geschossen. Erst am 3.6.2013 wurde ein als "Werkvertrag" bezeichneter Vertrag zwischen der BF und Z.P. abgeschlossen. Dieser weist jedoch nicht die Merkmale eines Werkvertrages in obgenanntem Sinne auf. So wurde der "Beginn der Tätigkeit" mit 3.6.2013 (dem Vertragsschlussdatum) festgelegt, ein Beendigungsdatum wurde hingegen nicht vereinbart. Ein konkretes "Werk" im Sinne einer genau umrissenen, zu erbringenden Leistung wurde gar nicht vereinbart, vielmehr beschränkte sich der Vertragsinhalt darauf, abstrakte Tätigkeiten - offensichtlich in Anlehnung an den Wortlaut der entsprechenden Gewerbeberechtigungen - zu beschreiben, zu deren "Erstellung" Z.P. verpflichtet sei. Diese Merkmale sprechen deutlich für das Vorliegen eines Dauerschuldverhältnisses, Elemente eines Werkvertrages können dem Vertrag - abgesehen von der verwendeten Diktion - schlicht nicht entnommen werden. Die Vertragsbestimmungen, wonach der "Auftragnehmer für den Auftraggeber nicht regelmäßig tätig" sei, es sich bei diesem Vertrag "um ein einmaliges / vorübergehendes Schuldverhältnis" handle und die "Erfüllung bzw. die Fertigstellung des Werkes automatisch die Beendigung des Rechtsverhältnisses" bewirke, konterkarieren geradezu den sonstigen Vertragsinhalt, zumal ein konkretes Werk, durch dessen Herstellung eine Beendigung des Vertrages herbeigeführt werden könnte, eben gar nicht vereinbart wurde. Der Vertrag kann damit nur als Dauerschuldverhältnis aufgefasst werden. Mit diesem Ergebnis steht auch im Einklang, dass weiterhin ausschließlich mündlich mit D.L. besprochen wurde, auf welcher Baustelle Z.P. zum Einsatz kam und welche Tätigkeiten er dort zu verrichten hatte. Wenn in der Beschwerde der Versuch unternommen wird, den abgeschlossenen "Werkvertrag" als bloßen "Rahmenvertrag" darzustellen, wobei die einzelnen Einsätze "auf Basis mündlicher Auftragsvergaben" erfolgt seien und die einzelnen "Werkausführungen" für sich genommen allesamt gewährleistungstauglich gewesen seien, so ist dem zu entgegnen, dass Z.P. bereits aufgrund des abgeschlossenen Vertrages vom 3.6.2013 laufend dazu verpflichtet war, die darin vereinbarten - als "Werke" bezeichneten - Arbeiten ausführen. Dass die konkret zu erbringenden Leistungen in Bezug auf die auszuführende Tätigkeit und den Arbeitsort in der Folge durch D.L. konkretisiert werden mussten, folgt schon aus der völlig abstrakt gehaltenen Vertragsbestimmungen. Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Werkvertrages ergeben sich daraus aber nicht, zumal hier kein Unterschied im Vergleich zur Situation eines als Dienstnehmer beschäftigten Monteurs

ausgemacht werden kann. So sprechen auch die lange Dauer der Beschäftigung (mehr als drei Jahre) und der Umstand, dass Z.P. beinahe durchgehend bei der BF beschäftigt war, nicht für das Vorliegen eines Werkvertrages, selbst wenn im Vertrag (Punkt 1) - in offenkundigem Widerspruch zu den Tatsachen - festgehalten wurde, dass "der Auftragnehmer für den Auftraggeber nicht regelmäßig tätig" sei. Die zu erbringenden (Dienst)leistungen nur in (zeitliche) Abschnitte zu zerlegen ("atomisieren") und zu "Werken" mit einer "gewährleistungstauglichen Leistungsverpflichtung" zu erklären, ist für die Beurteilung der Pflichtversicherung nicht maßgeblich (vgl. VwGH vom 25.6.2013, 2013/08/0093).

Es war daher eindeutig vom Vorliegen eines Dienstvertrages auszugehen, sodass in der Folge zu untersuchen ist, ob Z.P. im Rahmen seiner Tätigkeit - in Abgrenzung zum freien Dienstvertrag - zur Erbringung von Dienstleistungen sowohl in persönlicher als auch in wirtschaftlicher Abhängigkeit verpflichtet war.

Für die Beantwortung der Frage, ob ein auf einem Vertrag beruhendes Beschäftigungsverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit besteht, sind auch die "wahren Verhältnisse" maßgeblich, d.h. ob bei der tatsächlichen und nicht bloß vereinbarten Art der Beschäftigung die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen. Dabei kann zunächst davon ausgegangen werden, dass der Vertrag seinem Wortlaut entsprechend durchgeführt wird. Soweit der Inhalt eines Vertrages von den tatsächlichen Gegebenheiten nicht abweicht, ist der Vertrag als Teilelement der vorzunehmenden Gesamtbeurteilung (anhand der in der Judikatur herausgearbeiteten Kriterien) in diese einzubeziehen, weil er die von den Parteien in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt (Hinweis E 17.11.2004, 2001/08/0131).

3.3.2. Persönliche Abhängigkeit:

Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese und während dieser Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder (wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung) nur beschränkt ist.

Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene grundsätzlich persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung (vgl. VwGH vom 20.2.2008, 2007/08/0053, mwN).

3.3.2.1. Zum Vorliegen eines generellen Vertretungsrechts:

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des§ 4 Abs. 2 ASVG (und damit für ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis) ist die persönliche Arbeitspflicht (vgl. VwGH vom 25.6.2013, 2013/08/0093, vom 15.7.2013, 2013/08/0124). Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG schon deshalb nicht vor (vgl. VwGH vom 25.4.2007, VwSlg. 17.185/A).

Die persönliche Arbeitspflicht fehlt einerseits dann, wenn dem zur Leistung Verpflichteten ein "generelles Vertretungsrecht" zukommt, wenn er also jederzeit nach Gutdünken beliebige Teile seiner Verpflichtung auf Dritte überbinden kann (vgl. 17.11.2004, 2001/08/0131). Damit wird vor allem die Situation eines selbständig Erwerbstätigen in den Blick genommen, der - anders als ein letztlich nur über seine eigene Arbeitskraft disponierender (abhängig) Beschäftigter - im Rahmen seiner unternehmerischen Organisation (oft werkvertragliche) Leistungen zu erbringen hat und dabei Hilfspersonal zum Einsatz bringt oder sich eines Vertreters (Subunternehmers) bedient (VwGH vom 11.6.2014, 2012/08/0157).

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 (VwGH vom 02.12.2013, 2013/08/0191). Ein (ausdrücklich) vereinbartes (generelles) Vertretungsrecht schließt die persönliche Abhängigkeit nur dann aus, wenn diese Befugnis entweder in der

Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses auch tatsächlich gelebt wurde oder wenn die Parteien bei Vertragsabschluss nach den Umständen des Einzelfalls zumindest ernsthaft damit rechnen konnten, dass von dieser Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werden wird und deren Einräumung nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen in Widerspruch steht. Ein ausdrücklich vereinbartes generelles Vertretungsrecht steht nämlich im Verdacht, ein Scheingeschäft zu sein, wenn eine solche Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen wäre (VwGH vom 28.03.2012, 2009/08/0135).

Im gegenständlichen Fall wurde ein generelles Vertretungsrecht nicht ausdrücklich vereinbart, der abgeschlossene Vertrag vom 3.6.2013 enthielt in diesem Zusammenhang lediglich die Bestimmung, dass die "Erstellung der beschriebenen Werke" in "wirtschaftlicher und persönlicher Selbstständigkeit des Auftragnehmers vom Auftraggeber" erfolge. Selbst wenn man in dieser Vertragsbestimmung die Vereinbarung eines generellen Vertretungsrechtes erblicken würde, so steht im vorliegenden Fall jedenfalls fest, dass ihm keine Bedeutung zukam. So gab Z.P. schon vor Abschluss des Vertrages im Zuge der Kontrolle durch die Finanzpolizei an, dass er nicht glaube, Aufträge weitergeben zu dürfen. Dass es in weiterer Folge, etwa durch Übung des später abgeschlossenen Vertrages, zu einer Änderung in dieser Hinsicht gekommen wäre, konnte nicht festgestellt werden. Ebenso wenig konnte festgestellt werden, dass sich Z.P. jemals tatsächlich vertreten lassen hätte. Vielmehr gab Z.P. (etwa krankheitsbedingte) Abwesenheiten der BF bekannt und habe diese einen Ersatz für ihn gesucht. Z.P. teilte der BF auch mit, wann er auf Urlaub gehe. Es kann damit ausgeschlossen werden, dass ein - die persönliche Abhängigkeit ausschließendes - Vertretungsrecht tatsächlich gelebt wurde.

3.3.2.2. Zum Vorliegen eines sanktionslosen Ablehnungsrechts:

Die persönliche Arbeitspflicht fehlt auch dann, wenn einem Beschäftigten ein "sanktionsloses Ablehnungsrecht" zukommt, wenn er also 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 (u.a. VwGH 01.10.2015, Ro 2015/08/0020).

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 4.7.2007, 2006/08/0193; vom 14.2.2013, Zl. 2012/08/0268).

Ein sanktionsloses Ablehnungsrecht wurde nicht ausdrücklich vereinbart. Im abgeschlossenen Vertrag verpflichtete sich Z.P. dagegen vielmehr auf unbestimmte Zeit, die darin als "Werk" bezeichneten Arbeiten auszuführen. Ein Ablehnungsrecht (insbesondere hinsichtlich bereits übernommener Leistungen) findet damit in der vertraglichen Grundlage keine Deckung. Dass Z.P. im Zuge seiner - mit nur wenigen Unterbrechungen mehrere Jahre hindurch andauernden - Beschäftigung jemals Einsätze für die BF abgelehnt hätte, ist ebenfalls nicht ersichtlich. Dies wird auch nicht maßgeblich dadurch relativiert, als Z.P. im Zuge seiner Einvernahme am 30.8.2016 doch angab, er könne Aufträge ablehnen, zumal er auf die ebenfalls gestellte Frage, ob er bereits Aufträge abgelehnt habe, keine Antwort gab. Das Bestehen eines sanktionslosen Ablehnungsrechtes, von dem auch tatsächlich Gebrauch gemacht wurde, war damit zu verneinen.

Es war damit im Ergebnis mangels wirksamen Vertretungs- und Ablehnungsrechtes von der persönlichen Arbeitspflicht des Z.P. auszugehen.

3.3.2.3. Bindung an den Arbeitsort und die Arbeitszeit:

Eine Bindung des Beschäftigten an den im Arbeitsvertrag bzw. in dessen Rahmen vom Dienstgeber bestimmten Arbeitsort stellt ein Indiz für die persönliche Abhängigkeit dar (VwGH vom 18.8.2015, 2013/08/0121). Der Arbeitsort stellt in gewissen Fällen, z.B. bei naturgemäß ständig wechselnden Arbeitsorten, jedoch kein unterscheidungskräftiges Merkmal dar bzw. wird dadurch, dass bei bestimmten Arbeiten der wechselnde Arbeitsort in der Natur der Sache liegt, relativiert (VwGH vom 14.3.2013, 201

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

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