

TE Bvwg Erkenntnis 2020/6/25 W229 2162342-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.06.2020

Entscheidungsdatum

25.06.2020

Norm

ASVG §35

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

ASVG §410

ASVG §44

ASVG §49

ASVG §50

ASVG §58

ASVG §59

B-VG Art133 Abs4

Spruch

W229 2162342-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag.a Elisabeth WUTZL als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX GMBH, vertreten durch Rumpler Steuerberatung – Wirtschaftstreuhänder, Mattersburger Straße 70, 7022 Schattendorf, gegen den Bescheid der Burgenländischen Gebietskrankenkasse, nunmehr: Österreichisches Gesundheitskasse, vom 16.03.2017, GZl. XXXX , zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Das Finanzamt XXXX führte eine gemeinsame Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben (GPLA) der nunmehrigen Beschwerdeführerin für den Prüfungszeitraum 01.01.2012 bis 31.12.2015 durch. Die Schlussbesprechung fand am 25.08.2016 statt.

2. Am 08.08.2016 wurde vom Finanzamt XXXX mit der mitbeteiligten Partei C XXXX P XXXX , geb. am XXXX , u.a. wegen Verdachts der Übertretung versicherungs- und melderechtlicher Bestimmungen nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG) eine Niederschrift aufgenommen.

3. Mit Schreiben vom 06.09.2016 übermittelte die Burgenländische Gebietskrankenkasse (im Folgenden: BGKK) der Beschwerdeführerin den Prüfbericht, in welchem ein Nachrechnungsbetrag iHv € 44.204,45 sowie Zinsen iHv € 7.637,91 (insgesamt € 51.842,36) vorgeschrieben waren.

4. Die Beschwerdeführerin beantragte durch ihre Rechtsvertretung mit Schreiben vom 08.09.2016 die Ausstellung eines Bescheides.

5. Mit Bescheid der BGKK vom 16.03.2017 wurde ausgesprochen, dass C XXXX P XXXX , VSNR XXXX , als echter Dienstnehmer für die Zeit seiner Beschäftigung vom 01.05.2012 bis 31.12.2012, vom 01.03.2013 bis 31.12.2013, vom 01.05.2014 bis 31.12.2014 und vom 01.02.2015 bis 30.09.2015 bei der Beschwerdeführerin, der Firma XXXX GmbH mit Sitz in XXXX , als Dienstgeberin im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG, auf Grund der für diese 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 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterliege (Spruchpunkt I.), und dass die Beschwerdeführerin als Dienstgeberin im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG verpflichtet sei, für die in der Anlage mit der näheren Bezeichnung „Beitragsabrechnung aus GPLA 01.01.12 – 31.12.15“ vom 05.09.2016 und dem bezug habenden Prüfbericht genannten Dienstnehmer für die dort angeführten Zeiten, Sozialversicherungsbeiträge, Sonderbeiträge und Umlagen sowie Beiträge zur betrieblichen Vorsorge in Gesamthöhe von € 44.204,45 unter Anlastung der gesetzlichen Verzugszinsen gemäß § 59 Abs. 1 ASVG im Betrag von € 7.637,91 an die BGKK binnen 14 Tagen zu entrichten. Die Anlage zu diesem Bescheid stelle einen integrierten Bestandteil dieses Bescheidspruches dar.

Begründend wurde ausgeführt, dass im gegenständlichen Fall im Zuge der gemäß §§ 147 BAO iVm § 41a ASVG von der Abgabenbehörde des Bundes durchgeführten und abgeschlossenen Sozialversicherungsprüfung (Prüfzeitraum 01.01.2012 bis 31.12.2015) bei der Beschwerdeführerin als Dienstgeberin Melde- und Beitragsdifferenzen betreffend die Beschäftigungsverhältnisse der in der Anlage mit der näheren Bezeichnung „Beitragsabrechnung aus GPLA 01.01.12 – 31.12.15“ vom 05.09.2016 und dem bezug habenden Prüfbericht genannten Dienstnehmer festgestellt worden seien.

Gegenständliche Prüfung habe die Jahre 2012 bis 2015 beinhaltet und sei am 25.08.2016 (Schlussbesprechung) abgeschlossen worden.

Im Zuge des Ermittlungsverfahrens im Rahmen der GPLA sei vom Prüfer der Abgabenbehörde des Bundes festgestellt worden, dass C XXXX P XXXX im Zeitraum vom 01.05.2012 bis 31.12.2012, vom 01.03.2013 bis 31.12.2013, vom 01.05.2014 bis 31.12.2014 sowie vom 01.02.2015 bis 30.09.2015 für die Beschwerdeführerin tätig gewesen sei.

Zwischen C XXXX P XXXX und der Beschwerdeführerin seien keine schriftlichen Verträge abgeschlossen worden. Die Arbeitszeit werde vom Geschäftsführer der Beschwerdeführerin vorgegeben. C XXXX P XXXX arbeite mit anderen Arbeitern der Beschwerdeführerin auf diversen Baustellen. Die von C XXXX P XXXX durchgeführten Arbeiten werden wöchentlich von der Bauleitung oder den Polieren der Beschwerdeführerin auf Qualität und Fortschritt kontrolliert. Auch die Einhaltung der Arbeitszeit werde kontrolliert. Die Arbeitsleistung müsse persönlich erbracht werden, ein Vertretungsrecht sei weder behauptet worden noch sei jemals tatsächlich eine Vertretung erfolgt. Krankheit oder Urlaub melde C XXXX P XXXX der Sekretärin der Beschwerdeführerin. Werkzeuge und Materialien werden von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt. C XXXX P XXXX habe in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen ausschließlich für die Beschwerdeführerin gearbeitet, verfüge über keinerlei betriebliche Strukturen und habe keine eigenen Mitarbeiter oder Hilfsarbeiter.

Die Kosten für das KFZ Citroen Jumper XXXX , das C XXXX P XXXX zur unbeschränkten Nutzung von der Beschwerdeführerin überlassen werde, werden auch von dieser getragen. Auch sonst habe er keine Betriebsausgaben.

Die Bezahlung für die von C XXXX P XXXX getätigten Arbeiten erfolge ohne vorher erstellten Kostenvoranschlag nach geleisteten Stunden. Die Auszahlung an C XXXX P XXXX erfolge, trotz Rechnungslegung, in bar durch den Geschäftsführer der Beschwerdeführerin.

T XXXX E XXXX , VSNR XXXX , sei seit 01.07.2007, J XXXX W XXXX , VSNR XXXX , seit 20.02.2012 Dienstnehmer der Beschwerdeführerin und D XXXX M XXXX , VSNR XXXX , sei von 21.05.2013 bis 18.01.2016 Dienstnehmer der Beschwerdeführerin gewesen.

Im betrieblichen Vermögen der Beschwerdeführerin befinden sich Kraftfahrzeuge, welche von den obengenannten Dienstnehmern laut Feststellungen des GPLA-Prüfers neben deren Tätigkeit als Dienstnehmer im prüfungsrelevanten Zeitraum auch privat benutzt worden seien: es sei T XXXX E XXXX ein Kraftfahrzeug (Anschaffungskosten: € 21.050,--) mit dem behördlichen Kennzeichen XXXX , D XXXX M XXXX ein Kraftfahrzeug (Anschaffungskosten: € 20.990,--), mit dem behördlichen Kennzeichen XXXX , J XXXX W XXXX ein Skoda Octavia BJ 5/2013 (Anschaffungskosten: € 20.425,--) für seine Bauleitertätigkeit ab Mitte 2014 zur Verfügung gestellt worden.

Die Beschwerdeführerin sei Dienstgeberin im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG.

Laut § 4 Abs. 2 ASVG sei Dienstnehmer, wer von einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt werde bzw. wer nach § 47 Abs. 1 und 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig sei. Hierzu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Bei der Tätigkeit des C XXXX P XXXX für die Beschwerdeführerin überwiegen die Merkmale einer unselbständigen Erwerbstätigkeit, vor allem wegen der fehlenden eigenen unternehmerischen Struktur, der Zurverfügungstellung der wesentlichen Betriebsmittel durch die Beschwerdeführerin sowie der Vorgaben bezüglich Arbeitsort und Arbeitszeit und Kontrolle des Arbeitsfortschrittes, der Qualität der Arbeit und die Einhaltung der Arbeitszeit. C XXXX P XXXX habe die Tätigkeit in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt ausgeübt und sei somit Dienstnehmer im Sinne des ASVG.

Für die Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge für den als Dienstnehmer in die Pflicht(Voll)versicherung nach ASVG einbezogenen C XXXX P XXXX , VSNR XXXX , seien als allgemeine Beitragsgrundlage die in den von C XXXX P XXXX an die Beschwerdeführerin ausgestellten Honorarrechnungen ausgewiesenen Beträge für erbrachte Arbeitsleistungen und somit der Arbeitsverdienst als beitragspflichtiges Entgelt gemäß § 44 Abs. 1 ASVG herangezogen worden. Die Nachverrechnung der Sozialversicherungsbeiträge sei unter Berücksichtigung der im jeweiligen Kalenderjahr geltenden Höchstbeitragsgrundlage erfolgt.

Die Dienstnehmer T XXXX E XXXX , VSNR XXXX , D XXXX M XXXX , VSNR XXXX , J XXXX W XXXX , VSNR XXXX sowie C XXXX P XXXX , VSNR XXXX , unterliegen der Abfertigungsregelung nach dem BMSVG.

Die Bildung der allgemeinen Beitragsgrundlage für die Nachverrechnung von Sozialversicherungsbeiträgen für die Dienstnehmer T XXXX E XXXX VSNR XXXX , D XXXX M XXXX , VSNR XXXX , J XXXX W XXXX , VSNR XXXX , wegen Nichtberücksichtigung des Sachbezuges, in der laut Sachbezugswerteverordnung vorgesehenen Höhe, als Teil des beitragspflichtigen Entgeltes sei unter Heranziehung der Anschaffungskosten des für den jeweiligen Dienstnehmer zur Verfügung gestellten firmeneigenen Kraftfahrzeuges erfolgt. Der Berechnung seien somit die Anschaffungskosten zu Grunde gelegt worden. Die Anschaffungskosten multipliziert mit 1,5 % (laut Sachbezugswerteverordnung) ergebe den monatlichen Sachbezug. Die so errechnete Beitragsgrundlage diene als Basis für die Berechnung der allgemeinen Beitragsgrundlage. Um diese zu erhalten werde die Beitragsgrundlage gemäß § 44 Abs. 2 ASVG durch 30 dividiert und anschließend mit der Anzahl der Kalendertage im Beschäftigungszeitraum multipliziert.

Für den Dienstnehmer T XXXX E XXXX seien aufgrund der Überschreitung der im jeweiligen Nachverrechnungszeitraum geltenden Höchstbeitragsgrundlage durch den Ansatz des Sachbezuges nur Beiträge zur betrieblichen Vorsorge nachverrechnet worden.

Eine Nachverrechnung des Sachbezuges des Dienstnehmers J XXXX W XXXX betreffend sei erst ab Aufnahme seiner Bauleitertätigkeit Mitte 2014, somit am 01.07.2014 erfolgt.

Von der jeweils errechneten allgemeinen Beitragsgrundlage werden für den Zeitraum 01.01.2012 bis 30.06.2014 insgesamt 39,9 % und ab 01.07.2014 insgesamt 39,8 % (darin enthalten Dienstgeber- und Dienstnehmeranteil) berechnet, woraus sich in Summe der nach zu verrechnende Betrag ergebe. Die angegebenen Prozentsätze seien im

Beitragsgruppenschema (A1 bzw. D1), herausgegeben vom Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger, ersichtlich.

Die nachverrechneten Sozialversicherungsbeiträge aufgrund der Umqualifizierung der selbständigen Tätigkeit in eine unselbständige Tätigkeit des C XXXX P XXXX , VSNR XXXX , betragen € 38.071,56.

Die nachverrechneten Sozialversicherungsbeiträge aufgrund des Sachbezuges betreffend den Dienstnehmer D XXXX M XXXX , VSNR XXXX , betragen € 2.308,60, betreffend den Dienstnehmer J XXXX W XXXX , VSNR XXXX , betragen € 731,62. Für den Dienstnehmer T XXXX E XXXX VSNR XXXX , seien aufgrund der Überschreitung der Höchstbeitragsgrundlage durch den Ansatz des Sachbezuges nur Beiträge zur betrieblichen Vorsorge nachverrechnet worden.

Die nachverrechneten Beträge, die jeweils errechnete allgemeine Beitragsgrundlage und die nachverrechneten Zeiträume seien in der Aufstellung Beitragsdifferenzen SV und MV ersichtlich.

§ 1 Abs. 1 BMSVG regle, dass die Bestimmungen des 1., 2. Und 3. Teiles für Arbeitsverhältnisse, die auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen, gelte.

Gemäß § 6 Abs. 1 BMSVG habe der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer ab dem Beginn des Arbeitsverhältnisses einen laufenden Beitrag in Höhe von 1,53 vH des monatlichen Entgeltes sowie allfälliger Sonderzahlungen an den für den Arbeitnehmer zuständigen Träger der Krankenversicherung nach Maßgabe des § 58 Abs. 1 bis 6 des ASVG zur Weiterleitung an die BV-Kasse zu überweisen, sofern das Arbeitsverhältnis länger als einen Monat dauere. Der erste Monat sei jedenfalls beitragsfrei.

Die Nachverrechnung des Beitrages zur betrieblichen Vorsorge gemäß dem Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz (BMSVG) erfolge bundesweit in der dafür eigens geschaffenen Verrechnungsgruppe N98 unter Ausweisung der Höhe des betrieblichen Vorsorgebetrages, ermittelt in Höhe von 1,53 % der Gesamtbeitragsgrundlage.

Nachstehende Beiträge zur betrieblichen Vorsorge seien nachverrechnet worden:

C XXXX P XXXX , VSNR XXXX € 1.463,30

T XXXX E XXXX , VSNR XXXX € 173,91

D XXXX M XXXX , VSNR XXXX € 91,53

J XXXX W XXXX , VSNR XXXX € 28,13

Insgesamt: € 1.756,87

Gemäß § 59 Abs. 1 ASVG seien von Beiträgen, die nicht innerhalb von 15 Tagen nach der Fälligkeit § 58 Abs. 1 ASVG) eingezahlt werden, wenn nicht gemäß § 113 Abs. 1 ein Beitragszuschlag vorgeschrieben werde, Verzugszinsen in einem Hundertsatz der rückständigen Beiträge zu entrichten. Der Hundertsatz berechne sich jeweils für ein Kalenderjahr aus der jeweiligen von der österreichischen Nationalbank verlautbarten Sekundärmarktrendite für Bundesanleihen im Oktober des dem Kalenderjahr vorangegangenen Jahres zuzüglich 3 %. Für rückständige Beiträge aus Beitragszeiträumen, die vor dem Zeitpunkt einer Änderung dieses Hundertsatzes liegen, seien die Verzugszinsen, soweit sie zu diesem Zeitpunkt nicht bereits vorgeschrieben seien, mit dem jeweils geänderten Hundertsatz zu berechnen.

Die Verzugszinsen seien gesetzeskonform in Höhe von € 7.637,91 berechnet worden.

Für die Beurteilung von Sachverhalten in wirtschaftlicher Betrachtungsweise sei gemäß § 539a Abs. 1 ASVG der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Gemäß § 539a Abs. 2 ASVG können durch den Missbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden. Gemäß § 539a Abs. 2 ASVG sei ein Sachverhalt so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre. Gemäß § 539a Abs. 4 ASVG seien Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung. Werde durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so sei das verdeckte Rechtsgeschäft für die Beurteilung maßgebend.

Gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AIVG seien für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert (arbeitslosenversichert), Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstnehmern beschäftigt seien.

Bei der gegebenen Sach- und Rechtslage sei nach § 410 ASVG spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Als Beilagen waren dem Bescheid der Prüfbericht für den Zeitraum 01.01.2012 bis 31.12.2015 sowie die Beitragsabrechnung aus GPLA 01.01.2012 bis 31.12.2015 angehängt.

6. Gegen diesen Bescheid brachte die Beschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde ein, in welcher ausgeführt wurde, dass gegen den Bescheid über die Feststellung der Pflichtversicherung von C XXXX P XXXX, VSNR XXXX, gemäß § 4 Abs. 1 und 2 ASVG (Spruch I) und der damit verbundenen Festsetzung von Sozialversicherungsbeiträgen für die Beschwerdeführerin betreffend den Zeitraum 01.01.2012 bis 31.12.2015 mit € 44.204,45 und der Verzugszinsen gemäß § 59 Abs. 1 ASVG in Höhe von € 7.637,91 (Spruch II) Beschwerde eingelegt werde.

Im Zuge der gegenständlichen GPLA sei für das Unternehmen C XXXX P XXXX eine Umqualifizierung in ein Dienstverhältnis vorgenommen und Scheinselbständigkeit unterstellt worden. Dieses Thema befasse alle Instanzen, die Entscheidungsgewalt auf Abgaben- und Sozialversicherungssachen innehaben. Die Beurteilung des jeweiligen Sachverhaltes sei sicherlich eine schwierige. Umso erstaunlicher sei die Kurzdarstellung der Abhandlung in der Niederschrift bzw. im Prüfbericht mit dem Ergebnis der Scheinselbständigkeit des C XXXX P XXXX und die sich daraus ergebenden dramatischen Auswirkungen. Daher sei eine Beurteilung mit äußerster Sensibilität zu erstellen.

Die rechtliche Würdigung dieser Causa durch den Sozialversicherungsträger und die Abgabenbehörde könne nicht nachvollzogen werden.

Das Unternehmen XXXX EU (Einzelunternehmen) sei seit einigen Jahren für die Beschwerdeführerin als Subunternehmer tätig. Wie auch tausende Unternehmen im Bundesgebiet, die in der Baubranche tätig seien. Natürlich bestimmt durch Angebot und Nachfrage. Keinesfalls untypisch sei die Form eines Einzelunternehmers. Die Notwendigkeit von Dienstnehmern richte sich nach Art und Umfang des Gewerkes. Ein Erfordernis von Mitarbeitern könne nicht abgeleitet werden.

XXXX EU habe die unternehmerische Tätigkeit in Rumänien begonnen. Entsprechend marktwirtschaftlichen Änderungen sei das Unternehmen nach Österreich verlegt worden und komme hier allen steuerlichen Verpflichtungen nach. Der Teilbetrieb in Rumänien sei ruhend gestellt und das Betriebsgebäude vermietet worden. Ein PKW sei noch bei den rumänischen Behörden gemeldet. Durch seine Spezialkenntnisse in der Metallbe- und Verarbeitung sei XXXX EU im Wettbewerb mit anderen Unternehmungen erfolgreich und erhalte von der Beschwerdeführerin Aufträge. Das Abwicklungsschema sei das eines Unternehmens – von der Auftragserteilung bis zur Abrechnung. Dazwischenliegende Überlappungen mit den Tätigkeiten eines Dienstnehmers seien systemimmanent und daher wichtiger Teil der typisierenden Betrachtungsweise.

XXXX EU sei Unternehmer im Hinblick auf die Normierungen des UStG 1994 und erziele Einkünfte aus Gewerbebetrieb gem. § 23 EStG 1988. Laufende Veranlagungen seien bis dato erfolgt. Beiträge an die Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft seien abgeführt und die Entrichtung ebendieser der Beschwerdeführerin als Nachweis der selbständigen Versicherung vorgelegt worden.

Weisungsgebundenheit sei auszuschließen. Aufträge im Sinne eines Zielschuldverhältnisses haben natürlich auch örtlichen und zeitlichen, aber auch quantitativen und qualitativen Bezug. Die Spezialkenntnisse des C XXXX P XXXX werden von ihm selbst getätigt – in Ausführung des Auftrages = Zielschuld – um die auftragsspeziellen Anforderungen abzudecken.

Die Arbeitsleistung überwiege und werde gänzlich außerhalb der örtlichen Einrichtungen des Auftraggebers erbracht. Dieses Werk werde natürlich vom Auftraggeber oder dessen Bauleitern kontrolliert und abgenommen – wie es eben bei einem Zielschuldverhältnis nötig sei. Die nötige Produktkontrolle habe keinerlei Reflexion auf die abgabenrechtliche Stellung des Erzeugers.

XXXX EU beginne seine Tätigkeit mit den Dienstnehmern des Auftraggebers, beende diese aber nach seinem Zeitmanagement. Die oft anfallende „Mehrarbeit“ sei natürlich Teil des abzurechnenden umsatzsteuerlichen Entgeltes. Dies bedeute in der Folge natürlich auch, dass keinerlei Anspruch auf Nichtleistungslöhne (WR, ZU) bestehe. Im Krankheitsfalle gebe es entsprechend dem Unternehmerrisiko auch keine Leistungsabrechnung und somit auch keine Liquiditätszuflüsse. Dies gelte auch für Betriebsurlaub der XXXX EU. Selbstverständlich teile er dem Auftraggeber aber

mit, wann und warum von ihm die Arbeit aus o.a. Gründen unterbrochen werde. Auch haben aufgrund des Unternehmerstatus keinerlei Leistungen des AMS in Anspruch genommen werden können. Das „Nichterscheinen“ an Tagen ohne Tätigkeit werde dem Auftraggeber natürlich gemeldet. Jede Art der Subunternehmerschaft wäre in Zweifel zu ziehen, könnten Strukturen dieser Art nicht existent sein. Die Haftung der XXXX EU sei gegenüber der Beschwerdeführerin als Auftraggeber stets systemimmanent. Die „Überwachung“ sei eigentlich dermaßen zu interpretieren, dass XXXX EU den Fortschritt des Gewerkes darstelle und die Qualität der Ausführung begutachtet werde (durch Auftraggeber oder dessen Erfüllungsgehilfen). Dies sei grundsätzlich ein unternehmens- oder zivilrechtlicher Gesichtspunkt. Kein Mitarbeiter werde laufend und stetig überwacht und einer isolierten „Qualitätskontrolle“ unterzogen.

XXXX EU werden keine Arbeitsmittel (wohl Kleinwerkzeug auf Baustellen) zur Verfügung gestellt. Das verwendete, aktenkundige KFZ sei mit Aufschriften der Beschwerdeführerin und auch der XXXX EU versehen.

Innerbetriebliche Normierungen und Weisungen haben für die XXXX EU keine Geltung.

XXXX EU habe in den Wirtschaftsjahren 2014 und 2015 Dienstnehmer beschäftigt (laut Auskunft der steuerlichen Vertretung der XXXX EU). Dies aus marktwirtschaftlichen Gründen, da XXXX EU auch andere Auftraggeber habe.

Die Art und Form der Auszahlung (Bargeld oder Überweisung) an XXXX EU sei für gegenständliche Abhandlung und Subsummierung nicht von Bedeutung. Der Umsatz sei schwankend (entsprechend umsatzsteuerlicher Veranlagung und Mitteilung der steuerlichen Vertretung der XXXX EU). Abrechnungen erfolgen nach Leistungsfortschritt. Ein Stundensatz sei sicher kein Indiz für ein Dienstverhältnis – es sei das gebräuchlichste Abrechnungsmaß im Unternehmerbereich. Die Barauszahlung könne keine sozialversicherungsrechtlichen Konsequenzen mit sich ziehen.

Eine Niederschrift, deren Erarbeitung und die dafür nötige Befragung des Abgabepflichtigen, sei naturgemäß ein Elaborat, das unter enormen Stress und möglicher Subjektivität zustande komme. Die Beurteilung und Auswertung des Inhaltes solle daher immer unter distanzierter Betrachtungsweise erfolgen.

Abseits aller Normierungen sei eben die wirtschaftliche Betrachtungsweise die Essenz, aber auch subjektives Gedankengut sei immens wichtig. Der Wille der Unternehmensgründung und das eigenverantwortliche Auftreten auf dem Markt sei das Rüstzeug der Selbständigkeit. Unzählige Micro- und Kleinstunternehmer haben wirtschaftliche Verknüpfungen und Beschränkungen zur Auftraggeberlandschaft. Unternehmensgründungen aber werden vom Gesetzgeber gewünscht. Die Unternehmen, die nicht dem Idealtypus entsprechen, stehen aber nicht zur Verfügung, diese schwierige Rechtsmaterie nachhaltig zu verarbeiten. Die Rechtsunsicherheit in dieser Hinsicht sei erdrückend.

Die Selbständigkeit des Unternehmens C XXXX P XXXX sei aus Sicht der Beschwerdeführerin zweifelsfrei gegeben.

Die Beschwerdeführerin ersuche, der Beschwerde stattzugeben.

7. Mit Schreiben vom 19.06.2017 legte die BGKK die Beschwerde sowie den Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

Im Vorlagebericht führte die BGKK bezüglich des Vorbringens in der Beschwerde, C XXXX P XXXX erziele Einkünfte aus Gewerbebetrieb und habe Beiträge an die Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft abgeführt, aus, dass am Eintritt der Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG auch die Innehabung eines Gewerbebescheines im Falle des Vorliegens einer Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit nichts ändere.

Laut ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes fehle die persönliche Arbeitspflicht dann, wenn dem zur Leistung Verpflichteten ein „generelles Vertretungsrecht“ zukomme. Keine generelle Vertretungsbefugnis stelle die bloße Befugnis dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubes vertreten zu lassen. Selbst die Vereinbarung eines Vertretungsrechtes könne – unter dem Gesichtspunkt der Beurteilung von Sachverhalten in wirtschaftlicher Betrachtungsweise (§ 539a ASVG) – die persönliche Arbeitspflicht nur dann ausschließen, wenn die Befugnis der generellen Vertretungsmöglichkeit auch tatsächlich gelebt worden wäre bzw. wenn die Parteien bei Vertragsabschluss nach Umständen des Einzelfalles zumindest ernsthaft damit hätten rechnen können, dass von der generellen Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werde. Vorliegend sei es den Feststellungen zufolge weder zu einer tatsächlichen Vertretung gekommen noch ergeben sich Anhaltspunkte, dass ernsthaft mit dem Gebrauch der generellen Vertretungsbefugnis gerechnet worden wäre. C XXXX P XXXX habe niederschriftlich angegeben, er melde eine krankheits-/urlaubsbedingte Abwesenheit dem Sekretariat der

Beschwerdeführerin und führe dann ein anderer Arbeiter, er selbst habe keine Arbeitnehmer bzw. Hilfspersonal, die Tätigkeiten aus. Selbst von der Beschwerdeführerin werde eingeräumt, dass es keine konkrete Vereinbarung hinsichtlich der generellen Vertretungsbefugnis gebe, sondern diese nur „üblich“ und eine Vertretung bis dato auch nicht erfolgt sei. Bei der Ausführung einer Tätigkeit als selbständiger Erwerbstätiger sei es nach Ansicht der BGKK entgegen der Ausführung der Beschwerdeführerin, es sei selbstverständlich Nichterscheinen an Tagen ohne Tätigkeiten (z.B. krankheitsbedingt) zu melden, geradezu Merkmal des Fehlens einer generellen Vertretungsbefugnis und Indiz dafür, dass die Meldung etwaiger Abwesenheiten dazu gedient habe, der Beschwerdeführerin die Möglichkeit zu geben, für entsprechende Vertretung zu sorgen. Die persönliche Arbeitspflicht sei nach Ansicht der BGKK jedenfalls zu bejahen.

Nach Ansicht der BGKK bestehe kein Zweifel, dass bei der Erfüllung der von C XXXX P XXXX übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit gegenüber persönlicher Unabhängigkeit überwiegen. Im gegenständlichen Fall, wo die Tätigkeiten disloziert durchgeführt werden, werden ausdrücklich erteilte persönliche Weisungen durch die „stille Autorität“, welche jedenfalls bestanden habe, des Dienstgebers substituiert. Einer Weisungsgebundenheit bezüglich Arbeitszeit bzw. der Eingliederung in den betrieblichen Organismus stehe nicht entgegen, dass es bei Tätigkeiten im „Außendienst“ keine enge Bindung an Arbeitszeit gegeben habe. Die Qualifikation von C XXXX P XXXX spiele ebenfalls eine Rolle, da bei steigender Qualifikation in der Regel auch die fachliche bzw. sachliche Weisungsgebundenheit nicht so stark ausgeprägt sein müsse wie bei einfachen Hilfstätigkeiten (vgl. VwGH vom 15.05.2013, 2013/08/0051). Die BGKK gehe davon aus, dass die Arbeitserbringung von C XXXX P XXXX im Kern an den Bedürfnissen der Beschwerdeführerin orientiert gewesen sei, zumal, wie auch aus dem Beschwerdevorbringen ersichtlich, die Qualität der Leistung begutachtet bzw. kontrolliert und abgenommen werde. In lebensnaher Betrachtungsweise behalte sich die Beschwerdeführerin damit vor, individuell konkrete Anordnungen, welche auf den zweckmäßigen Einsatz der Arbeitskraft gerichtet wären, zu erteilen. Dies decke sich mit der Erstaussage von C XXXX P XXXX, der angebe, seine Arbeit werde wöchentlich von den auf den Großbaustellen zuständigen Baueitern und Polieren kontrolliert. Den verfahrensgegenständlichen Fall betreffend habe laut Angaben von C XXXX P XXXX die Beschwerdeführerin bestimmt, wo, wie und wie lange Arbeiten auszuführen wären. Es gäbe Bautagebücher und Zeitaufzeichnungen, welche bei der Beschwerdeführerin aufliegen.

Die Beschwerdeführerin bringe weiter vor, C XXXX P XXXX habe in den Wirtschaftsjahren 2014 und 2015 Dienstnehmer beschäftigt. Dies aus marktwirtschaftlichen Gründen, um auch für andere Auftraggeber tätig sein zu können. Dies bedeute im Umkehrschluss, dass in den verfahrensgegenständlichen Jahren zuvor ein Tätigwerden für andere Auftraggeber gar nicht möglich gewesen sei.

C XXXX P XXXX habe angegeben, er arbeite nur für die Beschwerdeführerin und mache keine Werbung durch Anbringen eines Firmenschildes auf diversen Baustellen. Selbst das Tätigwerden für eine allenfalls überschaubare Zahl von Auftraggebern in den Jahren 2014 und 2015 lasse im Einklang mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes noch nicht auf eine Tätigkeit für den „Markt“ schließen und sei dies auch nicht von C XXXX P XXXX zum Zeitpunkt seiner niederschriftlichen Erstaussage vom 08.08.2016 so gesehen.

Eine flexible Gestaltung der Arbeitszeiten schließe unter dem Gesichtspunkt des Überwiegens der Merkmale einer unselbständigen Tätigkeit eine persönliche Abhängigkeit nicht aus. C XXXX P XXXX beginne, wie von der Beschwerdeführerin ausgeführt, seine Tätigkeit mit den Dienstnehmern der Beschwerdeführerin, beende diese allerdings nach eigenem Ermessen. Dem Umstand, dass C XXXX P XXXX, wie von der Beschwerdeführerin behauptet, die Tätigkeit nach seinem eigenen Zeitmanagement beende, komme im vorliegenden Fall keine wesentliche Bedeutung zu, zumal C XXXX P XXXX in seiner niederschriftlichen Erstaussage angebe, die Arbeitszeiten seien ihm vom Geschäftsführer der Beschwerdeführerin vorgegeben worden. Die Bindung an den Arbeitsort habe sich aus dem Ort der jeweiligen Baustelle ergeben.

Das Vorbringen, es seien keine Sozialleistungen gewährt worden, sei nach Ansicht der BGKK für die Abgrenzung einer selbständigen von einer unselbständigen Tätigkeit nicht heranzuziehen, da laut Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes Sozialleistungen, wie die Gewährung von Urlaub bzw. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, zwar Kennzeichen eines allgemein üblichen Dienstverhältnisses seien, ihr Fehlen aber noch nicht bedeute, dass ein Arbeitnehmer seine Arbeitskraft nicht schulde.

Der Ansicht der Beschwerdeführerin, Stundenlohn sei kein Indiz für ein Dienstverhältnis, sei die Judikatur des

Verwaltungsgerichtshofes, mit welcher dieser ausspricht, eine Abrechnung nach geleisteten Arbeitsstunden sei als gewichtetes Indiz für das Vorliegen einer nichtselbständigen Tätigkeit zu werten und spreche ein vereinbarter Stundenlohn grundsätzlich für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses, entgegenzuhalten.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit gegenüber der Beschwerdeführerin ergebe sich aus den Angaben in der Niederschrift, in welcher C XXXX P XXXX angebe, er verfüge über kein eigenes Firmenfahrzeug und werde Material und Werkzeug von der Beschwerdeführerin organisiert und zur Verfügung gestellt.

Nach Ansicht der BGKK handle es sich um ein Dauerschuldverhältnis und nicht bloß um eine einmalige Leistungserbringung, da die Tätigkeit des C XXXX P XXXX, wie aus den Zeiträumen der Leistungserbringung auf den gelegten Rechnungen ersichtlich, für die Beschwerdeführerin auf Regelmäßigkeit und Dauer angelegt gewesen sei.

Den Umstand, dass die Erstaussage in Erwartung einer besseren steuerlichen Auswirkung gemacht worden sei, dürfe die Behörde im Rahmen der Beweiswürdigung die Richtigkeit der Erstaussage ins Treffen führen. Die vom Abgabepflichtigen aufgezeigte (zunächst vorhandene) rechtliche Unbefangenheit könne nämlich nach der Lebenserfahrung als eine gewisse Gewähr für die Übereinstimmung der Erstaussage mit den tatsächlichen Verhältnissen angesehen werden (VwGH vom 21.12.1992, 89/16/0147). Die Beweiswürdigung müsse den Denkgesetzen entsprechen. Die Erstaussage habe die Vermutung für sich, dass sie der Wahrheit am nächsten komme (VwGH vom 15.12.1987, 87/14/0016 und 04.09.1986, 86/16/0080).

Nach Ansicht der BGKK liege im gegenständlichen Fall eindeutig und zweifelsfrei ein Überwiegen der Merkmale einer unselbständigen Tätigkeit vor. Es habe mit der Beschwerde in keinsten Weise ein Widerspruch zu den im Zuge der GPLA durchgeführten Ermittlungsverfahren getroffenen Feststellungen durch den Prüfer aufgezeigt werden und bestehe somit kein Zweifel an der Richtigkeit der von der BGKK vorgenommenen rechtlichen Beurteilung des Sachverhaltes.

8. Im Rahmen des Parteiengenhörs wurde der Beschwerdeführerin mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 30.06.2017 die Beschwerdevorlage der BGKK übermittelt und ihr eine Frist von zwei Wochen zur Abgabe einer Stellungnahme eingeräumt.

Eine Stellungnahme der Beschwerdeführerin langte nicht ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin, die XXXX GmbH, hat ihren Sitz in XXXX und bietet Leistungen wie Holzbau, Spenglerei, Dachdeckerei, Abdichtung und Fassaden an.

Das Finanzamt XXXX führte bei der Beschwerdeführerin eine Gemeinsame Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben (GPLA) für den Zeitraum 01.01.2012 bis 31.12.2015 durch. Die Schlussbesprechung fand am 25.08.2016 statt.

1.1. Die mitbeteiligte Partei C XXXX P XXXX, geboren am XXXX, verfügt über eine Gewerbeberechtigung als Spengler (Handwerk). C XXXX P XXXX war im Zeitraum von 01.05.2012 bis 31.12.2012, 01.03.2013 bis 31.12.2013, vom 01.05.2014 bis 31.12.2014 und vom 01.02.2015 bis 30.09.2015 für die Beschwerdeführerin als Spengler tätig. Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum war C XXXX P XXXX ausschließlich für die Beschwerdeführerin tätig. Die Verträge wurden mündlich abgeschlossen. C XXXX P XXXX machte keine eigene Werbung und verfügte über keine Firmentafel für Baustellen. C XXXX P XXXX verfügte über keine eigenen Mitarbeiter.

Die Verträge mit Kunden wurden von der Beschwerdeführerin abgeschlossen. Die Arbeitszeiten wurden von der Beschwerdeführerin vorgegeben. Die getätigten Arbeiten des C XXXX P XXXX wurden meistens wöchentlich von den Bauleitern und Polieren der jeweiligen Baustelle kontrolliert. C XXXX P XXXX meldete dem Sekretariat der Beschwerdeführerin, wenn er krank oder auf Urlaub war. Die Arbeit des C XXXX P XXXX wurde in diesem Fall von einem anderen Arbeiter ausgeführt.

C XXXX P XXXX hatte keine Betriebsausgaben. Das Werkzeug und Arbeitsmaterial wurden von der Beschwerdeführerin organisiert und zur Verfügung gestellt. C XXXX P XXXX verfügte weder über eine eigene Werkstätte noch über ein eigenes Firmenfahrzeug. C XXXX P XXXX verwendete das firmeneigene Fahrzeug der Beschwerdeführerin mit dem Kennzeichen XXXX. Auf den Baustellen waren immer auch Arbeiter der Beschwerdeführerin anwesend. Mit der

Beschwerdeführerin war stets ein Stundenlohn von € 30,-- vereinbart, das Entgelt wurde meist nach Beendigung der Baustelle abgerechnet und in bar durch die Beschwerdeführerin ausbezahlt. Der jährliche Umsatz des C XXXX P XXXX betrug zwischen € 15.000,-- und € 40.000,--.

1.2. T XXXX E XXXX , geboren am XXXX , ist seit 01.07.2007 Dienstnehmer der Beschwerdeführerin. Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum benutzte er ein Kraftfahrzeug der Beschwerdeführerin mit dem behördlichen Kennzeichen XXXX auch privat. Die Anschaffungskosten des Kraftfahrzeuges betrugen € 21.050,--.

D XXXX M XXXX , geboren am XXXX , war von 21.05.2013 bis 18.01.2016 Dienstnehmer der Beschwerdeführerin. Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum benutzte er ein Kraftfahrzeug der Beschwerdeführerin mit dem behördlichen Kennzeichen XXXX auch privat. Die Anschaffungskosten des Kraftfahrzeuges betrugen € 20.990,--.

J XXXX W XXXX , geboren am XXXX , ist seit 20.02.2012 Dienstnehmer und ab Mitte 2014 Bauleiter der Beschwerdeführerin. Für seine Bauleitertätigkeit wurde ihm von der Beschwerdeführerin ein Kraftfahrzeug zur Verfügung gestellt, welches er auch privat benutzte. Die Anschaffungskosten des Kraftfahrzeuges betrugen € 20.425,--.

Aufzeichnungen über die privaten Fahrten der jeweiligen Dienstnehmer wurden nicht geführt.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus den zur gegenständlichen Rechtssache vorliegenden Verfahrensakten der BGKK und des Bundesverwaltungsgerichts.

Die Feststellungen zur Beschwerdeführerin sowie der durchgeführten GPLA beruhen insbesondere auf der Niederschrift über die Schlussbesprechung des Finanzamt XXXX vom 25.08.2016. Die Feststellungen zum Leistungsangebot der Beschwerdeführerin ergeben sich aus deren Homepage bzw. den hiervon im Akt einliegenden Ausdrucken.

2.1. Die Feststellung zur Gewerbeberechtigung des C XXXX P XXXX beruhen auf dem Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem Austria vom 12.07.2016. Die Feststellungen zu den Zeiträumen, in denen C XXXX P XXXX für die Beschwerdeführerin tätig war, beruhen insbesondere auf den von C XXXX P XXXX vorgelegten Rechnungen an die Beschwerdeführerin sowie auf den Feststellungen im Prüfbericht der BGKK vom 06.09.2016.

Die Feststellungen zur konkreten Ausgestaltung der Tätigkeit des C XXXX P XXXX für die Beschwerdeführerin beruhen insbesondere auf der von der Finanzpolizei XXXX mit C XXXX P XXXX aufgenommenen Niederschrift vom 08.08.2016. In der Beschwerde wurde nicht dargelegt, weshalb die Ausführungen des C XXXX P XXXX zur Arbeitseinteilung, zu den benötigten Arbeitsmittel sowie zu den festgestellten Kontrollen im Rahmen der Niederschrift unrichtig sein sollen. Die Feststellungen zum Stundenlohn iHv € 30,-- ergeben sich darüber hinaus auch aus den vorgelegten Rechnungen des C XXXX P XXXX an die Beschwerdeführerin.

Zum Vorbringen in der Beschwerde, C XXXX P XXXX beginne seine Tätigkeit zwar mit den Dienstnehmern der Beschwerdeführerin, beende diese aber nach seinem Zeitmanagement, ist festzuhalten, dass in der Beschwerde auch angeführt wird, dass sich die Arbeitszeit und Arbeitsort entsprechend dem zu erbringenden Werk ergebe. Daraus ergibt sich, dass der Arbeitsbeginn durchaus von der Beschwerdeführerin vorgegeben wird bzw. sich nach deren Bedürfnissen richtet. Dadurch, dass die Aufträge durch die Beschwerdeführerin angenommen werden, wird auf diese Art der Rahmen der Arbeitszeit und somit auch das Arbeitsende bestimmt.

Zum Vorbringen in der Beschwerde, C XXXX P XXXX beschäftige Dienstnehmer und sei auch für andere Auftraggeber tätig geworden, ist festzuhalten, dass dies den Angaben des C XXXX P XXXX in der Niederschrift vom 08.08.2016 widerspricht, der selbst nach erneuter Nachfrage angab, keine Mitarbeiter zu beschäftigen und lediglich für die Beschwerdeführerin tätig zu sein.

2.2. Die Feststellungen zu den privaten Nutzungen der Kraftfahrzeuge der Beschwerdeführerin durch die Dienstnehmer T XXXX E XXXX , D XXXX M XXXX und J XXXX W XXXX beruhen insbesondere auf den Feststellungen im Prüfbericht der BGKK vom 06.09.2016 und wurden von der Beschwerdeführerin auch nicht bestritten.

Dass Aufzeichnungen über die privaten Fahrten der jeweiligen Dienstnehmer geführt wurden, wurde von der Beschwerdeführerin nicht behauptet.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. 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 in Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag einer Partei durch einen Senat; dies gilt auch für Verfahren, in denen die zitierten Angelegenheiten als Vorfragen zu beurteilen sind. In Ermangelung eines entsprechenden Antrages liegt Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, 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.

3.2.1. Die im vorliegenden Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 idgF lauten:

„Pflichtversicherung

Vollversicherung

§ 4. (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. – 14. [...]

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

1. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG 1988 oder

2. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen oder

3. Bezieher/innen von Geld- oder Sachleistungen nach dem Freiwilligengesetz.

[...]“

„Beginn der Pflichtversicherung

§ 10. (1) Die Pflichtversicherung der Dienstnehmer, der Personen hinsichtlich einer geringfügigen Beschäftigung nach § 5 Abs. 2, der in § 4 Abs. 4 bezeichneten Personen, ferner der gemäß § 4 Abs. 1 Z 9, 10 und 13 Pflichtversicherten, der gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen, der in einem Lehr- oder Ausbildungsverhältnis stehenden Personen, der Personen, denen eine Leistung der beruflichen Ausbildung gewährt wird, sowie der Heimarbeiter und der diesen gleichgestellten Personen beginnt unabhängig von der Erstattung einer Anmeldung mit dem Tag des Beginnes der Beschäftigung bzw. des Lehr- oder Ausbildungsverhältnisses. Für das Ausscheiden aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis, ohne daß dem Ausgeschiedenen ein Ruhegenuß und seinen Hinterbliebenen ein Versorgungsgenuß aus dem Dienstverhältnis zusteht, gilt hinsichtlich des Beginnes der Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz die Bestimmung des § 11 Abs. 5 entsprechend.

[...]“

„Ende der Pflichtversicherung

§ 11. (1) Die Pflichtversicherung der im § 10 Abs. 1 bezeichneten Personen erlischt, soweit in den Abs. 2 bis 6 nichts anderes bestimmt wird, mit dem Ende des Beschäftigungs-, Lehr- oder Ausbildungsverhältnisses. Fällt jedoch der Zeitpunkt, an dem der Anspruch auf Entgelt endet, nicht mit dem Zeitpunkt des Endes des Beschäftigungsverhältnisses zusammen, so erlischt die Pflichtversicherung mit dem Ende des Entgeltanspruches.

[...]“

„An- und Abmeldung der Pflichtversicherten

§ 33. (1) Die Dienstgeber haben jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die An(Ab)meldung durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist.

[...]“

„Dienstgeber

§ 35. (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. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

[...]“

„Beiträge zur Pflichtversicherung auf Grund des Arbeitsverdienstes (Erwerbseinkommens)

Allgemeine Beitragsgrundlage, Entgelt

§ 44. (1) Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge (allgemeine Beitragsgrundlage) ist für Pflichtversicherte, sofern im folgenden nichts anderes bestimmt wird, der im Beitragszeitraum gebührende auf Cent gerundete Arbeitsverdienst mit Ausnahme allfälliger Sonderzahlungen nach § 49 Abs. 2. Als Arbeitsverdienst in diesem Sinne gilt:

1. bei den pflichtversicherten Dienstnehmern und Lehrlingen das Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1, 3, 4 und 6;

2. – 20. [...]

(2) Beitragszeitraum ist der Kalendermonat, der einheitlich mit 30 Tagen anzunehmen ist.

[...]“

„Höchstbeitragsgrundlage

§ 45. (1) Die allgemeine Beitragsgrundlage, die im Durchschnitt des Beitragszeitraumes oder des Teiles des Beitragszeitraumes, in dem Beitragspflicht bestanden hat, auf den Kalendertag entfällt, darf die Höchstbeitragsgrundlage nicht überschreiten. Als Höchstbeitragsgrundlage gilt der gemäß § 108 Abs. 1 und 3 festgestellte Betrag. Umfaßt der Beitragszeitraum einen Kalendermonat und hat für den ganzen Kalendermonat Beitragspflicht bestanden, so ist bei der Anwendung der Höchstbeitragsgrundlage der Beitragszeitraum jedenfalls mit 30 Tagen anzusetzen.

[...]“

„Entgelt

§ 49. (1) Unter Entgelt sind die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer (Lehrling) aus dem Dienst(Lehr)verhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienst(Lehr)verhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält.

(2) Sonderzahlungen, das sind Bezüge im Sinne des Abs. 1, die in größeren Zeiträumen als den Beitragszeiträumen gewährt werden, wie zum Beispiel ein 13. oder 14. Monatsbezug, Weihnachts- oder Urlaubsgeld, Gewinnanteile oder Bilanzgeld, sind als Entgelt nur nach Maßgabe der Bestimmungen des § 54 und der sonstigen Bestimmungen dieses

Bundesgesetzes, in denen die Sonderzahlungen ausdrücklich erfaßt werden, zu berücksichtigen.

(3) Als Entgelt im Sinne des Abs. 1 und 2 gelten nicht:

[...]"

„Bewertung von Sachbezügen

§ 50. (1) Geldwerte Vorteile aus Sachbezügen (Wohnung, Heizung, Beleuchtung, Kleidung, Kost, Waren, Überlassung von Kraftfahrzeugen zur Privatnutzung und sonstige Sachbezüge) sind mit den um übliche Preisnachlässe verminderten üblichen Endpreisen des Abgabeortes anzusetzen.

(2) Die im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz zu erlassende Verordnung des Bundesministers für Finanzen nach § 15 Abs. 2 Z 2 EStG 1988, mit der die Höhe geldwerter Vorteile festgelegt wird, gilt für die Bewertung von Sachbezügen.

(3) Ist die Höhe des geldwerten Vorteils nicht mit Verordnung nach Abs. 2 festgelegt, so ist für MitarbeiterInnenrabatte der geldwerte Vorteil abweichend von Abs. 1 von jenem um übliche Preisnachlässe verminderten Endpreis zu bemessen, zu dem der Dienstgeber Waren oder Dienstleistungen fremden Letztverbraucher/innen im allgemeinen Geschäftsverkehr anbietet. Sind die AbnehmerInnen des Dienstgebers keine LetztverbraucherInnen (zum Beispiel Großhandel), so ist der übliche Endpreis des Abgabeortes anzusetzen.“

„Fälligkeit und Einzahlung der Beiträge; Beitragsvorauszahlung

§ 58. (1) – (1a) [...]

(2) Die auf den Versicherten und den Dienstgeber, bei Heimarbeitern auf den Auftraggeber entfallenden Beiträge schuldet der Dienstgeber (Auftraggeber). Er hat diese Beiträge auf seine Gefahr und Kosten zur Gänze einzuzahlen. Die den Heimarbeitern gleichgestellten Personen (§ 4 Abs. 1 Z 7) schulden die Beiträge selbst und haben die Beiträge auf ihre Gefahr und Kosten zur Gänze selbst einzuzahlen. Bezieher/innen einer beitragspflichtigen ausländischen Rente (§ 73a) schulden die von dieser Rente nach § 73a Abs. 4 und 5 zu entrichtenden Beiträge selbst und haben diese auf ihre Gefahr und Kosten zur Gänze selbst einzuzahlen. Gleiches gilt für Dienstnehmer hinsichtlich eines Beschäftigungsverhältnisses gemäß § 5 Abs. 2 für den auf sie entfallenden Beitragsteil, wenn nicht § 53a Abs. 3b anzuwenden ist.

[...]"

„Verzugszinsen

§ 59. (1) Werden Beiträge nicht innerhalb von 15 Tagen

1. nach der Fälligkeit,

2. in den Fällen des § 4 Abs. 4 nach dem Ende des Monats, in dem der Dienstgeber Entgelt leistet

eingezahlt, so sind von diesen rückständigen Beiträgen, wenn nicht gemäß § 113 Abs. 1 ein Beitragszuschlag oder gemäß § 114 Abs. 1 ein Säumniszuschlag vorgeschrieben wird, Verzugszinsen in einem Hundertsatz der rückständigen Beiträge zu entrichten. Erfolgt die Einzahlung zwar verspätet, aber noch innerhalb von drei Tagen nach Ablauf der 15-Tage-Frist, so bleibt diese Verspätung ohne Rechtsfolgen. Der Hundertsatz berechnet sich jeweils für ein Kalenderjahr aus dem Basiszinssatz (Art. I § 1 Abs. 1 des 1. Euro-Justiz-Begleitgesetzes, BGBl. I Nr. 125/1998) zuzüglich vier Prozentpunkten; dabei ist der Basiszinssatz, der am 31. Oktober eines Kalenderjahres gilt, für das nächste Kalenderjahr maßgebend. Für rückständige Beiträge aus Beitragszeiträumen, die vor dem Zeitpunkt einer Änderung dieses Hundertsatzes liegen, sind die Verzugszinsen, soweit sie zu diesem Zeitpunkt nicht bereits vorgeschrieben sind, mit dem jeweils geänderten Hundertsatz zu berechnen. § 108 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, gilt entsprechend. Für die Berechnung der Verzugszinsen können die rückständigen Beiträge auf den vollen Eurobetrag abgerundet werden.

[...]"

„§ 108. (1) Der Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz hat jedes Jahr für das folgende Kalenderjahr eine Aufwertungszahl (Abs. 2), eine Höchstbeitragsgrundlage (Abs. 3), Aufwertungsfaktoren (Abs. 4) und die festen Beträge nach diesem Bundesgesetz (Abs. 6) zu ermitteln und kundzumachen.

[...]“

3.2.2. Die im vorliegenden Beschwerdefall zeitraumbezogen maßgebende Bestimmung der Verordnung über die Bewertung bestimmter Sachbezüge (Sachbezugswerteverordnung) BGBl. II Nr. 416/2001 lautet:

„Privatnutzung des arbeitgebereigenen Kraftfahrzeuges

§ 4. (1) Besteht für den Arbeitnehmer die Möglichkeit, ein arbeitgebereigenes Kraftfahrzeug für nicht beruflich veranlasste Fahrten einschließlich Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte zu benützen, dann ist ein Sachbezug von 1,5% der tatsächlichen Anschaffungskosten des Kraftfahrzeuges (einschließlich Umsatzsteuer und Normverbrauchsabgabe), maximal 600 Euro (ab 01.03.2014: 720 Euro) monatlich, anzusetzen. Die Anschaffungskosten umfassen auch Kosten für Sonderausstattungen. Selbständig bewertbare Sonderausstattungen gehören nicht zu den Anschaffungskosten.

(2) Beträgt die monatliche Fahrtstrecke für Fahrten im Sinne des Abs. 1 im Jahr nachweislich nicht mehr als 500 km, ist ein Sachbezugswert im halben Betrag (0,75% der tatsächlichen Anschaffungskosten, maximal 300 Euro (ab 01.03.2014: 360 Euro) monatlich) anzusetzen. Unterschiedliche Fahrtstrecken in den einzelnen Lohnzahlungszeiträumen sind unbeachtlich.

[...]“

3.3. Zu A) Abweisung der Beschwerde:

3.3.1. Zum Vorliegen der Dienstnehmereigenschaft des C XXXX P XXXX (Spruchpunkt I des angefochtenen Bescheides):

Die Beschwerdeführerin begründet das Nichtvorliegen eines der Versicherungspflicht unterliegenden Beschäftigungsverhältnisses im Wesentlichen mit dem Vorliegen eines Werkvertrages sowie damit, dass die Tätigkeit nicht in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit iSd. § 4 Abs. 2 ASVG erfolgte. Dies vermag jedoch im vorliegenden Fall aus den folgenden Erwägungen nicht zu überzeugen:

3.3.1.1. Der Verwaltungsgerichtshof führt in seiner Judikatur zur Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits aus, dass es darauf ankommt, 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), 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 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 (VwGH vom 14.02.2013, Zl. 2011/08/0391).

Im gegenständlichen Fall schuldete die mitbeteiligte Partei C XXXX P XXXX der Beschwerdeführerin nicht die Erbringung eines Werkes, also die im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, sondern die Erbringung von Dienstleistungen über einen bestimmten Zeitraum, also die Zurverfügungstellung seiner Arbeitskraft. So bringt die Beschwerdeführerin in der Beschwerde selbst vor, dass C XXXX P XXXX aufgrund seiner Spezialkenntnisse in der Metallbe- und Verarbeitung Aufträge von der Beschwerdeführerin erhalten habe, seine Spezialkenntnisse von ihm selbst getätigt worden seien und die Entlohnung durch Stundensatz erfolgt sei. Die Beschwerdeführerin führt zwar aus, dass die Ausführung der Aufträge durch die mitbeteiligte Partei Zielschuldverhältnisse darstellen, worin die einzelnen Werke bestanden haben, wird jedoch nicht erläutert. Im gegenständlichen Fall lag regelmäßig und – bedingt durch die Arbeit als Spengler – saisonal für eine bestimmte Zeit die Bereitschaft des C XXXX P XXXX zur Erbringung von Dienstleistungen im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses für die Beschwerdeführerin vor.

Selbst wenn, wie im vorliegenden Fall eine Gewerbeberechtigung der mitbeteiligten Partei C XXXX P XXXX gegeben ist, so ist darauf hinzuweisen, dass dies nicht entscheidungserheblich ist, da daraus nicht ableitbar ist, ob dieser im konkreten Fall in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit tätig wurde oder nicht (vgl. VwGH vom 21.12.2011, Zl. 2010/08/0129, mwN sowie jüngst VwGH vom 02.09.2015, Ra 2015/08/0078).

Der Verwaltungsgerichtshof geht in ständiger Rechtsprechung in ähnlich gelagerten Fällen (explizit zu Spachtelarbeiten im Rahmen eines eigenen Gewerbes VwGH 11.07.2012, 2012/08/0121; 21.12.2011, 2010/08/0129 jeweils mwN) nämlich davon aus, dass die Innehabung von Gewerbescheinen für Tätigkeiten, die keine besondere Qualifikation erfordern und üblicherweise auch von abhängigen Beschäftigten erbracht werden, durch Personen, die ohne eigene wesentliche Betriebsmittel am Wirtschaftsleben teilnehmen und im Grunde nur über ihre eigene Arbeitskraft disponieren, einen verbreiteten Missbrauch der Gewerbeordnung darstellt, der einerseits der Verschleierung abhängiger Beschäftigungsverhältnisse dient und andererseits oft Tätigkeiten betrifft, bei denen nicht auszuschließen ist, dass es sich um "gegen Stunden- oder Taglohn oder gegen Werkentgelt zu leistende Verrichtungen einfachster Art" handelt, die gemäß § 2 Abs. 1 Z 8 GewO 1994 von der Gewerbeordnung ausgenommen sind. Auch der Umstand, dass Mitarbeiter auf Grund der aus der Innehabung von Gewerbescheinen entstehenden Mitgliedschaft bei der Wirtschaftskammer gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG bereits an einen anderen Sozialversicherungsträger als an die Gebietskrankenkasse Beiträge geleistet haben, schließt eine Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG nicht aus.

Der zitierten Rechtsprechung lagen insbesondere Sachverhalte zugrunde, bei denen ein Betrieb, dessen Geschäftszweck die durchgeführte Dienstleistung bzw. im Fall von durchgeführten Hilfstätigkeiten, dessen Geschäftszweck die übergeordnete Dienstleistung ist, gerade diese durchgeführte Dienstleistung über vermeintliche Subunternehmer durchführen ließ. Zwar ging die Tätigkeit des C XXXX P XXXX über bloße Hilfstätigkeiten hinaus, dennoch liegt insofern eine vergleichbare Konstellation vor als die Beschwerdeführerin eine Firma ist, die sowohl Holzbau, Spenglerei, Dachdeckerei, Abdichtungen und Fassaden anbietet und die von der mitbeteiligten Partei C XXXX P XXXX verrichteten Spenglerarbeiten somit zu deren Geschäftszweck gehören. Soweit in der Beschwerde argumentiert wird, dass C XXXX P XXXX ein Subunternehmer der Beschwerdeführerin sei, ist dem entgegenzuhalten, dass aus der Dauer und Regelmäßigkeit der Tätigkeit für die Beschwerdeführerin gerade nicht ersichtlich ist, dass C XXXX P XXXX kurzfristig zum Ausgleich von Engpässen als Subunternehmer für die Beschwerdeführerin tätig geworden ist, sondern er im verfahrensgegenständlichen Zeitraum, welcher mehrere Jahre betrifft, vielmehr regelmäßig für die Beschwerdeführerin tätig geworden ist und deren Geschäftszweck der Spenglerei abdeckte.

Selbst der Umstand, dass C XXXX P XXXX – wie in der Beschwerde vorgebracht – seine Zeit hätte frei einteilen können, stünde dabei einem Dienstverhältnis nicht entgegen (vgl. zur freien Zeiteinteilung VwGH 15.05.2013, 2013/08/0051, zur Verwendung des eigenen Werkzeuges VwGH 01.10.2015 Ro 2015/08/0020; 19.05.1992, 87/08/0271), zumal C XXXX P XXXX im Grunde nur über die eigene Arbeitskraft disponierte.

3.3.1.2. Auch bei der Prüfung der weiteren Merkmale der Dienstnehmereigenschaft im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG, kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass vorliegend die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen der persönlichen Unabhängigkeit überwiegen.

Die Beantwortung der Frage, ob bei Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG überwiegen, h

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at