

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/6/25 W229 2203215-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.06.2020

## Entscheidungsdatum

25.06.2020

## Norm

ASVG §10

ASVG §11

ASVG §33

ASVG §35

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

ASVG §410

ASVG §44

ASVG §45

ASVG §49

ASVG §58

ASVG §59

B-VG Art133 Abs4

## Spruch

W229 2203215-1/2E

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 – Wirtschaftstreuhand, Mattersburger Straße 70, 7022 Schattendorf, gegen den Bescheid der Burgenländischen Gebietskrankenkasse, nunmehr: Österreichische Gesundheitskasse, vom 21.06.2018, 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 01.01.2016 bis 31.12.2016 durch. Die Schlussbesprechung fand am 22.02.2018 statt.
2. Mit Schreiben vom 09.03.2018 übermittelte die Burgenländische Gebietskrankenkasse (im Folgenden: BGKK) der Beschwerdeführerin den Prüfbericht, in welchem ein Nachrechnungsbetrag iHv € 14.270,57 sowie Zinsen iHv € 786,35 (insgesamt € 15.056,92) vorgeschrieben waren.
4. Die Beschwerdeführerin beantragte durch ihre Rechtsvertretung mit E-Mail vom 19.03.2018 die Ausstellung eines Bescheides.
5. Mit Bescheid der BGKK vom 21.06.2018 wurde ausgesprochen, dass C XXXX P XXXX , VSNR XXXX , als echter Dienstnehmer für die Zeit seiner Beschäftigung vom 01.01.2016 bis 30.11.2016 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 01.01.16 – 31.12.16“ vom 09.03.2018 und dem bezug habenden Prüfbericht genannten Dienstnehmer für die dort angeführten Zeiten, Sozialversicherungsbeiträge, Sonderbeiträge und Umlagen sowie Beiträge zur betrieblichen Vorsorge in Gesamthöhe von € 14.270,57 unter Anlastung der gesetzlichen Verzugszinsen gemäß § 59 Abs. 1 ASVG im Betrag von € 786,35 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 01.01.2016 bis 31.12.2016) bei der Beschwerdeführerin als Dienstgeberin Melde- und Beitragsdifferenzen betreffend die Beschäftigungsverhältnisse der in der Anlage mit der näheren Bezeichnung „Beitragsabrechnung aus GPLA 01.01.16 – 31.12.16“ vom 09.03.2018 und dem bezug habenden Prüfbericht genannten Dienstnehmer festgestellt worden seien.

Gegenständliche Prüfung habe das Jahr beinhaltet und sei am 22.02.2018(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 01.01.2016 bis 30.11.2016 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. Krankheit oder Urlaub melde C XXXX P XXXX der Sekretärin der Beschwerdeführerin. In seiner Abwesenheit werden die Arbeiten von einem anderen Arbeiter übernommen bzw. durchgeführt. 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.

Der Dienstnehmer C XXXX P XXXX unterliege der Abfertigungsregelung nach dem BMSVG.

Durch die Einbeziehung des vermeintlich selbständig Erwerbstätigen Herrn C XXXX P XXXX sei eine Nachverrechnung von Sozialversicherungsbeiträgen unter Berücksichtigung der Höchstbeitragsgrundlage in Höhe von insgesamt € 14.325,58 (darin enthalten Beiträge zur betrieblichen Vorsorge in Höhe von € 532,90) notwendig.

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 nachverrechneten Sozialversicherungsbeiträge aufgrund der Umqualifizierung der selbständigen Tätigkeit in eine unselbständige Tätigkeit des C XXXX P XXXX, VSNR XXXX, betragen € 13.792,68.

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 € 532,90

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 € 786,35 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 ASVG 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 01.01.2016 bis 31.12.2016 sowie die Beitragsabrechnung aus GPLA 01.01.2016 bis 31.12.2016 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 01.01.2016 bis 30.11.2016 mit € 14.270,57 und der Verzugszinsen gemäß § 59 Abs. 1 ASVG in Höhe von € 786,35 (Spruch II) Beschwerde eingelegt wurde.

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 Sozialversicherungsagenden innehaben. Die Darstellung des Sachverhaltes schließe natürlich an die GPLA 01.01.2012 bis 31.12.2015 an. Auch die Betrachtungsweise der Beschwerdeführerin finde somit ihre Fortsetzung und werde daher das Rechtsmittel der Beschwerde erhoben.

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 auch 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.

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 07.08.2018 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 Gewerbescheines im Falle des Vorliegens einer Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit nichts ändere. Die Zahlung von Beiträgen an die SVA aufgrund der Innehabung eines Gewerbescheines schließe nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eine Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 1 und 2 ASVG nicht aus (vgl VwGH 17.10.2012, 2010/08/0012, VwGH 11.07.2012, 2012/08/0121).

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 geübt 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 auch Dienstnehmer beschäftigt. Dies aus marktwirtschaftlichen Gründen, um auch für andere Auftraggeber tätig sein zu können.

C XXXX P XXXX habe in seiner niederschriftlichen Erstaussage 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.

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 01.01.2016 bis 31.12.2016 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 Zeitraum 01.01.2016 bis 30.11.2016 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 ein Stundenlohn von € 30,- vereinbart, das Entgelt wurde meist nach Beendigung der Baustelle abgerechnet und in bar durch die Beschwerdeführerin ausbezahlt

## 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 22.02.2018. 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 09.03.2018.

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. Ebenso wurde in der Niederschrift der festgestellte Stundenlohn angegeben.

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. 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.

## 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 Mittelpersonen 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:

[...]"

„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.

[...]"

3.3. 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 auch im verfahrensgegenständlichen 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 auch für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum im Jahr 2016 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.

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 der Beschwerdeführerin gerade nicht ersichtlich ist, dass C XXXX P XXXX kurzfristig zum Ausgleich von Engpässen als Subunternehmer für die Beschwerdeführerin tätig geworden wäre, sondern er 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 die mitbeteiligte Partei 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 im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG überwiegen, hängt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder – wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (z.B. aufgrund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) – nur beschränkt ist. Unterscheidungskräftige Kriterien dieser Abgrenzung sind die Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z.B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeit) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt (vgl. hierzu VwGH vom 16. Mai 2001, Zl. 96/08/0200).

3.3.1.3. Die mitbeteiligte Partei C XXXX P XXXX war persönlich verpflichtet, die jeweiligen Arbeiten für die

Beschwerdeführerin bzw. deren Auftraggeber auszuführen. Es ist nicht hervorgekommen, dass C XXXX P XXXX berechtigt gewesen wäre, sich jederzeit nach seinem Gutdünken durch eine geeignete Person bei der Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht vertreten zu lassen. Eine derartige generelle Vertretungsbefugnis wurde auch weder von der Beschwerdeführerin noch von der mitbeteiligten Partei behauptet. Vielmehr bringt die Beschwerdeführerin, wie oben bereits ausgeführt, vor, dass die Spezialkenntnisse der mitbeteiligten Partei von ihr selbst getätigt wurden. Es ging der Beschwerdeführerin gerade um die fachliche Expertise der mitbeteiligten Partei und somit um die Erfüllung der Arbeiten durch sie. Wie die belangte Behörde zutreffend ausführt, stellt die Vertretung durch andere im Fall von Krankheit oder Urlaub keine generelle Vertretungsbefugnis dar. Dass bei Abwesenheit der mitbeteiligten Partei ein anderer Arbeiter die jeweilige Arbeit ausführte, stellt keine eingeräumte Vertretungsbefugnis dar, vielmehr zeigt sich darin die Befugnis der Beschwerdeführerin, die Erfüllung ihrer Arbeitsaufträge dadurch sicher zu stellen, indem sie einen anderen Dienstnehmer für die Ausführung der Arbeiten bestimmt. Darin zeigt sich das Vorliegen der persönlichen Arbeitspflicht des C XXXX P XXXX . Darüber hinaus wurde ein sanktionsloses Ablehnungsrecht der mitbeteiligten Partei weder in der Beschwerde vorgebracht, noch sind im Zuge des Verfahrens Hinweise auf ein solches hervorgekommen. Weder war vorliegend somit ein generelles Vertretungsrecht noch eine sanktionsloses Ablehnungsrecht gegeben, vielmehr bestand eine persönliche Arbeitspflicht.

Zur Frage der Selbstbestimmung des C XXXX P XXXX im Hinblick auf Ort und Zeit der Arbeitstätigkeiten ist auszuführen, dass der Ort durch die von der Beschwerdeführerin angenommenen Aufträge ergab und somit von dieser bestimmt wurde. Die Arbeitszeit wurde, wie festgestellt und beweismäßig ausgeführt, von der Beschwerdeführerin vorgegeben bzw. ergab sich ebenfalls aus den angenommenen Aufträgen, so dass sie sich nach den Bedürfnissen der Beschwerdeführerin richtete.

Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, die Arbeitsleistung sei gänzlich außerhalb der örtlichen Einrichtungen der Beschwerdeführerin erbracht worden, ist festzuhalten, dass dennoch eine Weisungsgebundenheit der Arbeiter im Hinblick auf das arbeitsbezogene Verhalten bestehen kann. So hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 24.04.2014, 2012/08/0081 festgehalten, dass bei Beschäftigten, die ihre Tätigkeit disloziert, d.h. in Abwesenheit des Dienstgebers oder des von ihm Beauftragten außerhalb einer Betriebsorganisation ausüben, sich die Frage der Weisungsgebundenheit im Hinblick auf das arbeitsbezogene Verhalten in anderer Weise als bei einer Einbindung in eine Betriebsorganisation stellt. Im ersten Fall wird das Vorliegen eines persönlichen Abhängigkeitsverhältnisses in der Regel durch eine über die bloß sachliche Kontrolle des Ergebnisses einer Tätigkeit hinausgehende, die persönliche Bestimmungsfreiheit einschränkende Kontrollmöglichkeit bzw. durch (auf das Ergebnis derartiger Kontrollen aufbauende) persönliche Weisungen dokumentiert (vgl. VwGH 04.06.2008, 2004/08/0190 und 2007/08/0252, vom 02.05.2012, 2010/08/0083, vom 11.07.2012, 2010/08/0204, und vom 17.10.2012, 2010/08/0256), während die Einbindung eines Dienstnehmers in eine Betriebsorganisation in der Regel zur Folge hat, dass dieser den insoweit vorgegebenen Ablauf der Arbeit nicht jederzeit selbst regeln oder ändern kann. Ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis wird hier oft weniger durch die ausdrückliche Erteilung von persönlichen Weisungen als vielmehr durch die "stille Autorität" des Arbeitgebers indiziert sein (vgl. VwGH 19.12.2012, 2012/08/0224, mwN).

Im gegenständlichen Fall wurde die mitbeteiligte Partei C XXXX P XXXX aufgrund ihrer fachlichen Qualifikation von der Beschwerdeführerin beschäftigt und gingen ihre Tätigkeiten somit über das Verrichten bloßer manueller Hilfstätigkeiten hinaus. Zwar kann somit davon ausgegangen werden, dass die mitbeteiligte Partei durchaus über einen gewissen Spielraum für eine eigenständige Gestaltung der Tätigkeiten verfügte, jedoch wusste sie aufgrund des mehrere Jahre andauernden Tätigwerdens, wie sie sich im Betrieb der Beschwerdeführerin zu verhalten hatte. Zudem unterlag C XXXX P XXXX der Kontrolle der Beschwerdeführerin in dem Ausmaß, dass seine Arbeit und der Fortschritt an der jeweiligen Baustelle regelmäßig – wie von C XXXX P XXXX angegeben meist wöchentlich – kontrolliert wurde. Dies spricht ebenfalls für das Vorliegen des Dienstverhältnisses.

Vorliegend waren somit sowohl die persönliche Abhängigkeit als auch eine Bindung an den Arbeitsort sowie eine Kontrollunterworfenheit in Form einer „stillen Autorität“ der Beschwerdeführerin und damit insgesamt eine Einbindung in den Betrieb der Beschwerdeführerin gegeben, durch welche die Bestimmungsfreiheit der mitbeteiligten Partei C XXXX P XXXX weitgehend ausgeschaltet war.

Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, ein Stundensatz sei das gebräuchlichste Abrechnungsmaß im Unternehmerbereich, ist zu entgegnen, dass dies sehr wohl ein gewichtiges Indiz für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses spricht (vgl. u.a. Rebhahn in Neumayr/Reissner, ZellKomm3 § 1151 ABGB [Stand 1.1.2018, rdb.at];

VwGH 10.04.2013, 2010/08/0248).

Die wirtschaftliche Abhängigkeit einer Person ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit und findet ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel (vgl. VwGH 19.03.1984, 81/08/0061).

Wie festgestellt und beweismäßig ausgeführt verfügte die mitbeteiligte Partei C XXXX P XXXX über keine eigenen Betriebsmittel oder eine Werkstatt. Material und Werkzeug wurden von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt. Auch das verwendete Fahrzeug wurde von der Beschwerdeführerin finanziert. Dass dieses Fahrzeug, wie in der Beschwerde vorgebracht, mit Aufschriften der Beschwerdeführerin und der XXXX EU versehen ist, ist unerheblich, da sich allein aus der Aufschrift keine wirtschaftliche Unabhängigkeit ergeben kann.

Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, dass C XXXX P XXXX entsprechend dem Unternehmerrisiko keinerlei Ansprüche auf Nichtleistungslöhne, wie Krankengeld oder Arbeitslosengeld, gehabt habe, ist dem zu entgegnen, dass schon auf Grund der Ausübung der Tätigkeit je nach Qualifikation dieser Tätigkeit und unabhängig vom Rechtsfolgewillen der Beteiligten Ansprüche entstehen; die Qualifikation der Tätigkeit hängt nicht – wie die Beschwerdeführerin meint – davon ab, ob diese Ansprüche (etwa auf Sonderzahlungen oder auf Urlaub) auch geltend gemacht werden. In diesem Punkt unterliegt die Beschwerdeführerin offenbar einem Irrtum, wenn sie meint, die als Rechtsfolge einer Vereinbarung bzw. der tatsächlichen Ausübung der Beschäftigung entstandenen Ansprüche könnten dann die Beurteilung einer Beschäftigung als in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit durchgeführt verhindern, wenn die in Folge einer solchen Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit entstandenen Ansprüche nicht geltend gemacht werden oder auf sie verzichtet wird bzw. der Rechtsunterworfenen gar keine Kenntnis von ihnen hat (vgl. VwGH 20.12.2001, 98/08/0208).

Der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass, selbst wenn C XXXX P XXXX, wie in der Beschwerde vorgebracht, für mehrere Auftraggeber tätig geworden wäre, dies nichts an der rechtlichen Beurteilung zu ändern vermag, weil selbst bei gleichzeitiger Tätigkeit für mehrere Firmen darauf zu verweisen ist, dass das Gesetz auch für unselbständig Erwerbstätige mehrere unselbständige oder sowohl unselbständige als auch selbständige Tätigkeiten nebeneinander zulässt (vgl. dazu VwGH 12.10.2016, Ra 2015/08/017).

3.3.1.3. Vorliegend ist somit ein Überwiegen der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sin

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)