jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2020/8/27 W229 2227336-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.08.2020

Entscheidungsdatum

27.08.2020

Norm

ASVG §113 Abs1 Z1
ASVG §113 Abs2
ASVG §33
ASVG §4 Abs1 Z1
ASVG §4 Abs2
AVG §38
B-VG Art133 Abs4
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §31 Abs1

Spruch

W229 2227336-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag.a Elisabeth WUTZL als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX GMBH, vertreten durch Rechtsanwältin Mag.a Gabriele BUCHEGGER, 4490 St. Florian, Am Seisberg 32c, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse, nunmehr Österreichische Gesundheitskasse, vom 05.11.2019, Zl. XXXX , nach Beschwerdevorentscheidung vom 19.12.2019, Zl. XXXX , zu Recht:

A)

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und die Beschwerdevorentscheidung bestätigt.

II. Der Antrag auf Aussetzung des Verfahrens vom 21.11.2019 wird zurückgewiesen.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Am 15.08.2019 um 15:25 Uhr führte die Finanzpolizei für das Finanzamt XXXX auf der Baustelle an der Adresse XXXX , eine Arbeitnehmerkontrolle durch. Dabei wurden mit den Brüdern S XXXX H XXXX (im Folgenden: SH), geb. am XXXX , und Z XXXX H XXXX (im Folgenden ZH), geb. am XXXX (im Folgenden: Mitbeteiligte), jeweils eine Niederschrift aufgenommen.

2. Mit Bescheid der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse (im Folgenden NÖGKK) vom 05.11.2019 wurde gemäß § 410 Abs. 1 Z 5 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) der nunmehrigen Beschwerdeführerin nach § 113 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG ein Beitragszuschlag in der Höhe von € 1.400,00 vorgeschrieben, weil die Anmeldungen für SH, und ZH, zur Pflichtversicherung als Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG nicht vor Arbeitsantritt erstattet worden seien.

Begründend wurde ausgeführt, dass im Rahmen der am 15.08.2019 erfolgten Betretung durch die Finanzpolizei Team XXXX / für das Finanzamt XXXX auf der Baustelle XXXX an der Adresse XXXX , festgestellt worden sei, dass für die Versicherten SH, und ZH, die Anmeldungen nicht vor Arbeitsantritt erstatten worden seien.

Spruchgemäß sei der Beitragszuschlag im Ausmaß von € 1.400,00 anzulasten gewesen, welcher sich aus dem Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung iHv € 800,00 und Teilbetrag für den Prüfeinsatz iHv € 600,00 zusammensetze.

3. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin im Wege ihrer Rechtsvertretung rechtzeitig Beschwerde. In dieser wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass im vorliegenden Fall nicht von einem Dienstverhältnis iSd ASVG auszugehen sei. Zwischen der Beschwerdeführerin und SH und ZH sei ein Werkvertrag abgeschlossen worden. Die Leistungen seien in alleiniger Verantwortung auf selbständiger Basis erbracht worden. Pläne und Material seien bauseits zur Verfügung gestellt worden. Die Ausführung sei an den Bauzeitplan gekoppelt gewesen. Für die Ausführung sei ein Zeitraum von acht Wochen vorgesehen gewesen. Nach Beendigung der Verlegungsarbeiten habe automatisch das bestehende Vertragsverhältnis geendet. Die Verlegungsarbeiten seien an einer im Vorhinein vereinbarten, individuell bestimmten Baustelle übernommen worden. Es seien die Fliesen vollständig verlegt und sämtliche damit zusammenhängende Arbeiten erledigt worden.

SH und ZH seien zu jeder Zeit in der Lage gewesen, die übernommenen Dienste abzulehnen oder zu verweigern, ohne Sanktionen befürchten zu müssen. Eine persönliche Arbeitspflicht habe nicht bestanden. Sie hätten jederzeit andere geeignete Personen einsetzen und sich wechselseitig für die Arbeiten einsetzen können. Es sei auch ein unbeschränkter Kundenkreis möglich gewesen. SH und ZH haben auch Aufträge von anderen Auftraggebern angenommen. Es sei keine organisatorische Eingliederung in den Betrieb der Beschwerdeführerin vorgelegen. Es habe keine Anwesenheitspflicht gegeben, die Arbeiten haben in freier Zeiteinteilung erledigt werden können. SH und ZH seien weder an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie Weisungs- und Kontrollbefugnisse gebunden gewesen. Der Arbeitsort sei in der Regel vom Standort der Baustelle abhängig gewesen.

Es habe keine Arbeitsanweisungen oder laufender Kontrollen seitens der Beschwerdeführerin gegeben, sondern lediglich eine Kontrolle nach Fertigstellung. SH und ZH haben eigenes Werkzeug und einen eigenen PKW verwendet. Gemeinsame Fahrten mit Arbeitern der Beschwerdeführerin habe es nicht gegeben. Die Arbeitskleidung habe nicht von der Beschwerdeführerin gestammt.

Auch eine wirtschaftliche Abhängigkeit sei nicht vorgelegen. Diese würde dann vorliegen, wenn SH und ZH nur für die Beschwerdeführerin tätig gewesen seien. Diese haben jedoch auch für andere Auftraggeber gearbeitet. Die wesentlichen Betriebsmittel wie Werkzeuge, Geräte, Baustelleneinrichtungen seien teilweise von den Auftragnehmern beigestellt worden. Entsprechend den vorgelegten Werkverträgen seien die beiden Unternehmer mit Fliesenlegerarbeiten, Abdichtungsarbeiten, Silikonarbeiten etc. beauftragt worden. Das Wesen eines derartigen Auftrages sei, dass Fliesen verlegt werden. Es sei nicht ungewöhnlich, dass die zu verlegenden Fliesen und Montagematerial nicht vom Auftragnehmer stammen. Durch diese Vorgangsweise werde sichergestellt, dass die Werkstoffe zusammenpassen und jenes Material verwendet werde, das vom Bauherrn vorgegeben werde.

SH und ZH haben ihren Berufssitz an der Adresse X X X X und es habe keinerlei Verbindung zu den Geschäftsräumlichkeiten der Beschwerdeführerin in XXXX bestanden.

SH und ZH seien ausdrücklich laut Werkvertrag zur Gewährleistung verpflichtet gewesen und haben im Einzelfall für allfällige Mängel bei der Erbringung des geschuldeten Erfolgs gehaftet. Der „gewährleistungstaugliche" Erfolg der Leistung liege bei der Verlegung der Fliesen in der ordnungsgemäßen, vertraglich vereinbarten und mängelfreien Verlegung von Fliesen und sämtlichen Arbeiten, die damit in Zusammenhang stehen. Daher sei ein Maßstab vorgelegen, nach dem die Gewährleistung des Werkvertrages bemessen werden habe können und nach dessen SH und ZH gewährleistungspflichtig gewesen seien.

Der Rechtsanspruch zur Sache selbst und zum Ergebnis der Beweisaufnahme zwecks Wahrung der Rechte Stellung zu nehmen sei verletzt worden, weil die Behörde verabsäumt habe, der Beschwerdeführerin vor Erlassung des gegenständlichen Bescheides Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Die Beschwerdeführerin selbst sei zur gegenständlichen Rechtssache nie persönlich befragt worden.

Der Beschwerde wurde ein Konvolut an Unterlagen als Beweis angehängt, darunter unter anderem die jeweils als „Werkvertrag" bezeichneten Verträge zwischen SH und ZH und der Beschwerdeführerin vom 01.08.2019.

Die Beschwerdeführerin beantragte, das Bundesverwaltungsgericht möge den angefochtenen Bescheid vollinhaltlich aufheben, in eventu den angefochtenen Bescheid aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen. Zusätzlich wurde ein Antrag auf Verfahrensunterbrechung gemäß §§ 17, 34 VwGVG iVm § 38 AVG gestellt, da bei der Bezirkshauptmannschaft XXXX ein Verwaltungsstrafverfahren zu demselben Vorfall anhängig und der Ausgang dieses Verfahrens für die Beurteilung des gegenständlichen Verfahrens von erheblicher Bedeutung sei.

4. Mit Beschwerdevorentscheidung der NÖGKK vom 19.12.2019 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass anlässlich einer am 15.08.2019 durchgeführten Kontrolle durch die Finanzpolizei auf der Baustelle XXXX in XXXX , XXXX , VSNR XXXX , und XXXX , VSNR XXXX , beim Verlegen von Fliesen auf dem rückseitig, außenliegenden Stiegenaufgang angetroffen worden seien. SH und ZH seien für den Kontrolltag nicht zur Pflichtversicherung durch die Beschwerdeführerin gemeldet aufgeschienen.

Beide Betretenen verfügen seit 15.05.2019 über eine Gewerbeberechtigung für Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten.

SH und ZH haben seit 12.08.2019 auf der betreffenden Baustelle im Auftrag der Beschwerdeführerin gearbeitet. Erstmalig seien sie bereits am 15.05.2019 für die Beschwerdeführerin tätig geworden.

Die Betretenen haben sechs bis acht Stunden pro Tag gearbeitet und € 28,00 pro Stunde von der Beschwerdeführerin erhalten. Die Genannten haben Teilrechnungen an die Beschwerdeführerin gestellt. Die Arbeitszeit, der Arbeitsfortgang und die Arbeitsqualität seien von der Beschwerdeführerin kontrolliert worden. Arbeitsmaterial sei von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt worden. SH und ZH haben aufgrund eines zwischen ihnen und der Beschwerdeführerin abgeschlossenen Werkvertrag vom 01.08.2019 agiert.

Der Beschwerdeführerin sei bis dato kein Beitragszuschlag gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG vorgeschrieben worden.

Zum Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach die der Entscheidung der NÖGKK zugrunde gelegten Fragebögen, welche von den Betretenen ohne Beiziehung eines Dolmetschers ausgefüllt worden seien und teilweise irreführende, missverständliche und suggestive Fragen enthalten, aus deren Beantwortung keine Dienstverhältnisse abgeleitet werden können, sei anzumerken, dass den Betretenen im Rahmen der Kontrolle seitens der Kontrollorgane die auszufüllenden Personenblätter sowie die zu beantwortenden Fragen zur näheren Ausgestaltung ihrer Tätigkeit in ihrer Muttersprache Ungarisch vorgelegt worden seien. Sie hätten im Zuge der Kontrolle ausreichend Gelegenheit gehabt, Verständnisfragen zum Fragenkatalog sowie zum Personenblatt zu stellen. Die Angaben seien aus Sicht der NÖGKK nachvollziehbar und widerspruchsfrei. Die Niederschriften seien daher unter dieser Voraussetzung zur Sachverhaltsfeststellung heranzuziehen.

Die Argumentation der Beschwerdeführerin laufe darauf hinaus, dass SH und ZH im Rahmen ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit auf Basis eines am 01.08.2019 abgeschlossenen Werkvertrages für bestimmte Zeiträume agiert, von einer persönlichen und wirtschaftlichen abhängigen Tätigkeit als Dienstnehmer im Sinne von § 4 Abs. 2 ASVG könne

nicht gesprochen werden.

Dazu sei zunächst anzumerken, dass es dem Grunde nach durchaus möglich und zulässig sei, dass Unternehmer, gegenständlich die Beschwerdeführerin, einen anderen Unternehmer im Rahmen eines Werkvertrages beispielsweise beauftragt, Fliesenlegerarbeiten durchzuführen. Dies bedeute aber nicht, dass im Einzelfall nicht auf die wahren wirtschaftlichen Verhältnisse (§ 539a ASVG) zurückgegriffen werden dürfte. Letztlich komme es darauf an, ob bei einer Gesamtbetrachtung nach der Methodik des beweglichen Systems die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit ihrem Gewicht und ihrer Bedeutung nach überwiegen (z.B. VwGH vom 03.04.2019, Zl. Ro 2019/08/0003).

Ein Werkvertrag liege nur dann vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt bestehe, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit, handeln müsse. Ein solches Werk sei, zumindest was die Tätigkeit der Genannten am Betretungstag anlange, gegenständlich nicht ersichtlich, habe es sich doch um Tätigkeiten bzw. Hilfstätigkeiten gehandelt, die lediglich gattungsmäßig umschrieben werden können. Somit sei keine individualisierte und konkretisierte Leistung und damit auch kein gewährleistungstauglicher Erfolg geschuldet worden, sondern ihrer Art nach umschriebene Tätigkeiten, die lediglich zu einem Arbeiten, Tun, Wirken, verpflichten. SH und ZH haben die Zurverfügungstellung ihrer eigenen Arbeitskraft und ein Bemühen geschuldet. Es sei eine laufende Erledigung der umschriebenen Aufgaben vereinbart worden. Auch die regelmäßige Leistungserbringung vor dem Betretungstag für die Beschwerdeführerin lasse auf ein Dauerschuldverhältnis schließen. Schließlich seien die einzelnen im Werkvertrag aufgelisteten Tätigkeiten nicht exakt voneinander abzugrenzen und deswegen die von den Betretenen im Rahmen der Niederschrift am 15.08.2019 angeführten regelmäßigen Rücksprachen/Kontrollen mit/durch der/die Beschwerdeführerin für die Kasse glaubwürdig und nachvollziehbar.

Die Annahme eines Werkvertrages sei nach Ansicht der Kasse schon deshalb nicht in Betracht zu ziehen, weil sich die Betretenen der Sache nach zum Fliesenlegen und damit zusammenhängenden Arbeiten, eben jener Leistungen, die sie im gegenständlichen Fall durchgeführt haben, d.h. zu Dienstleistungen verpflichtet haben. Auch wenn sich das Fliesenlegen auf einer bestimmten Baustelle rein technisch gesehen wohl aus einer Vielzahl an einzelnen Arbeitsschritten zusammensetze, so stelle doch der fertig geflieste Raum an sich das Werk dar, während die einzelnen manuellen Beiträge von SH und ZH (Fliesenleger-, Abdichtungs-, Silikon-, Regiearbeiten) zu diesem Werk nicht in sich geschlossene Einheiten darstellen, sondern den Charakter von Dienstleistungen aufweisen.

Die von SH und ZH erbrachten manuellen Tätigkeiten seien daher keinesfalls als individualisierte und konkretisierte Leistungen zu werten, sie bilden keine in sich geschlossene Einheit. Es handle sich vielmehr um laufend zu erbringende Dienstleistungen eines Erwerbstätigen, der im Prinzip über keine unternehmerische Organisation verfüge und letztlich nur über seine eigene Arbeitskraft disponiere.

Dem zwischen SH und ZH und der Beschwerdeführerin abgeschlossenen Vertrag sei zu entnehmen, dass nur der Beginn kalendarisch festgelegt und das Vertragsverhältnis für eine unbestimmte Zeit abgeschlossen worden sei. Werde der Vertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und ende er nicht nach dem Abschluss des Werkes, spreche dies schon gegen einen Werkvertrag (VwGH 2002/08/0264; 2007/08/0153; 2012/08/0303). Die Leistungen von SH und ZH für die Beschwerdeführer seien wiederkehrend und kontinuierlich, ebenfalls ein Indiz für das Vorliegen eines Dauerschuldverhältnisses.

Im Werkvertrag werden die zu erbringenden Leistungen nicht präzise umschrieben, es werden lediglich gattungsmäßig umschriebene Dienstleistungen angeführt. Ein Werkvertrag werde nach höchstgerichtlicher Judikatur ebenso verneint, wenn die zu erbringende Leistung nicht schon im Vertrag selbst konkretisiert und individualisiert worden sei. Um einen Werkvertrag zu vereinbaren, sei es erforderlich, das Werk so präzise zu umschreiben, das eine spätere Konkretisierung durch weitere Weisungen nicht mehr erforderlich bzw. lediglich in einem untergeordneten Ausmaß notwendig sei. Das Werk sei nicht im Vertrag konkretisiert und individualisiert worden, da nachträglich von der Beschwerdeführerin Pläne vorgelegt worden seien, worin mit Kennzeichnung von der Beschwerdeführerin die zu erlegenden Flächen markiert worden seien.

Das Vorliegen eines Werkvertragsverhältnisses werde daher von der NÖGKK jedenfalls verneint. In der Folge sei daher zu untersuchen, ob SH und ZH für die Beschwerdeführerin in persönlicher und wirtschaftlicher nach § 4 Abs. 2 ASVG beschäftigt gewesen seien.

Schon allein aus der Regelung im Vertrag, wonach der Auftragnehmer verpflichtet sei, den Auftraggeber über wesentliche Umstände, die einer gesonderten Disposition des Auftraggebers bedürfen, zu informieren, lasse sich kein generelles Vertretungsrecht ableiten. Dies widerspreche der Berechtigung, sich jederzeit – ohne Rücksprache mit dem Auftraggeber – irgendwelcher geeigneter Vertretungspersonen zu bedienen. Die NÖGKK erkenne nicht, dass die Betretenen weder am Kontrolltag noch an anderen Tagen, an denen sie für die Beschwerdeführerin Fliesenlegerarbeiten durchgeführt haben, von einer derartigen Befugnis, die Leistungserbringung nach Art eines Selbständigen jederzeit und nach Gutdünken generell an Dritte zu delegieren, Gebrauch gemacht haben. Die Betretenen haben die Dienstleistungen im entscheidungswesentlichen Zeitraum vielmehr persönlich durchgeführt. Es sei auch nicht erkennbar, dass sie für eine Anwerbung von Arbeitskräften auf dem regulären Arbeitsmarkt auch nur annähernd gleich oder gar bessere Voraussetzungen mitgebracht hätten als die ihnen einst anwerbende Beschwerdeführerin. Sie haben überdies niederschriftlich bekanntgegeben, dass sie sich nicht vertreten lassen können und über keine Mitarbeiter verfügen. Somit seien SH und ZH der persönlichen Arbeitspflicht gegenüber der Beschwerdeführerin unterlegen.

Hinsichtlich des Vorbringens, dass die Beschäftigten auch Aufträge von anderen Auftraggebern übernommen haben, werde seitens der NÖGKK angemerkt, dass auch wenn die Betretenen neben der Beschwerdeführerin auch für einen weiteren „Auftraggeber" gleichartige Tätigkeiten ausgeübt haben sollen – wie aus den vorliegenden Unterlagen abgeleitet werden könne –, so sei dieser Umstand für das vorliegende Verfahren nicht für sich allein genommen entscheidend. Anzumerken sei in diesem Zusammenhang, dass Werkvertragsnehmer nicht nur über eine überschaubare Zahl oder zumindest mehrere Auftraggeber am Markt, sondern vor allem über eine gewisse unternehmerische Struktur verfügen müssen und werbend am freien Markt auftreten. Dies sei bei den Betretenen nicht der Fall. Aus ihren niederschriftlichen Angaben lasse sich eindeutig ableiten, dass sie – zumindest am Kontrolltag – ausschließlich für die Beschwerdeführerin agiert haben, nicht über mehrere Auftraggeber verfügten und keine Werbemaßnahmen gesetzt haben, um neue Aufträge zu akquirieren.

SH und ZH haben die Fliesenlegerarbeiten außerhalb des Betriebsstandortes der Beschwerdeführerin auf einer ihrer Baustellen ausgeübt und komme somit dem Arbeitsort bei der Beurteilung der persönlichen Abhängigkeit keine wesentliche Bedeutung zu. Sie seien gemäß ihren niederschriftlichen Angaben nicht an Arbeitszeiten der Beschwerdeführerin gebunden gewesen, doch haben sie grundsätzlich nach den Bedürfnissen der Beschwerdeführerin vorzugehen. Sie haben vor Ort auf Grundlage der Pläne und der jeweiligen Kennzeichnungen durch die Beschwerdeführerin gearbeitet. Für die Bejahung der persönlichen Abhängigkeit spreche des Weiteren das von SH und ZH angeführte tägliche Arbeitspensum von 6 bis 8 Stunden, zumal die von ihnen übernommenen Verpflichtungen sie während dieser Arbeitstage so in Anspruch genommen haben, dass sie über diese Tage auf längere Zeit nicht frei verfügen haben können.

Die in der gebotenen Gesamtabwägung ebenfalls zu berücksichtigenden Kriterien, wie Weisungsgebung durch die Beschwerdeführerin sowie Kontrolle der Arbeitszeit, den Arbeitsfortgang und die Arbeitsqualität alle ein bis zwei Tage durch die Beschwerdeführerin unterstreichen das Bild der Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit.

Hinsichtlich der wirtschaftlichen Abhängigkeit wurde ausgeführt, dass es im vorliegenden Fall unbestritten sei, dass SH und ZH lediglich über Handwerkzeug verfügt haben, nicht jedoch über die für die Durchführung der Fliesenlegerarbeiten erforderlichen Betriebsmittel, wie Fliesen, Montagematerial und Pläne, welche allesamt von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt worden seien. Die Beistellung der erforderlichen Betriebsmittel durch die Beschwerdeführerin sei nicht zuletzt bereits im Vertrag geregelt. Es könne daher kein Zweifel bestehen, dass die Betretenen wirtschaftlich abhängig gewesen seien. Dafür spreche darüber hinaus, dass SH und ZH keine weiteren Einkünfte außer den Einkünften durch die Beschwerdeführerin gehabt haben.

SH und ZH haben von der Beschwerdeführerin € 28,00 pro Stunde erhalten. Sie haben nicht direkt mit den Kunden der Beschwerdeführerin abgerechnet und haben auch kein Risiko für die Baustellen getragen, was wiederum gegen das Vorliegen eines unternehmerischen Wirkens spreche. Ein vereinbarter „Stundenlohn" spreche grundsätzlich für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses. Dass SH und ZH selbst Rechnungen gestellt haben, spreche nicht gegen das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit.

Nach dem Gesamtbild der Tätigkeit von SH und ZH ergebe sich somit ein eindeutiges Überwiegen der Merkmale der persönlichen Abhängigkeit gegenüber jenen der persönlichen Unabhängigkeit.

Gemäß der ständigen Rechtsprechung könne bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, bei einer Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers – in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte – das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG vorausgesetzt werden. Die von den Betretenen am Kontrolltag erbrachten Leistungen seien zweifelsohne als derartige Tätigkeiten zu bewerten. Die Einbindung der Betretenen in den Betrieb der Beschwerdeführerin könne somit als evident angenommen werden, zumal SH und ZH weder über eine eigene Betriebsstätte noch über nennenswerte eigene Betriebsmittel, die für die Durchführung der gegenständlichen Tätigkeit erforderlich seien, verfügen. Hinsichtlich der Durchführung der Fliesenlegerarbeiten für die Beschwerdeführerin seien sie keinem unternehmerischen Risiko unterlegen, sie haben keine Ausgaben zu tragen gehabt.

Schließlich unterliege das Eintreten der gesetzlichen Sozialversicherung nicht der vertraglichen Disposition. Die gesetzliche Sozialversicherung trete bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen ein, auch unabhängig von der Erstattung einer Meldung und vom Willen der Vertragsparteien bezüglich der Versicherungspflicht.

Bezüglich des Verwaltungsstrafverfahrens bei der Bezirksverwaltungsbehörde XXXX werde vollständigkeitshalber festgehalten, dass es sich bei diesem Verfahren um ein von den Versicherungsträgern unabhängiges Verfahren handle. Die NÖGKK sei für die Feststellung der Pflichtversicherung zuständig und orienteiere ich bei der Beurteilung der Dienstnehmereigenschaft hauptsächlich an den Bestimmungen des ASVG, der Lehre und der Rechtsprechung der Höchstgerichte. Sie sei an die Entscheidungen der Bezirksverwaltungsbehörden nicht gebunden, sodass auch keine Veranlassung bestehe, einen derartigen Verfahrensausgang abzuwarten.

Aufgrund des Vorliegens eines Dienstverhältnisses von SH und ZH sei die Beschwerdeführerin verpflichtet gewesen, die Genannten vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden. Bei Nichtvorliegen einer derartigen Meldung sei der Krankenversicherungsträger berechtigt, einen Beitragszuschlag vorzuschreiben.

5. Die Beschwerdeführerin brachte fristgerecht einen Vorlageantrag ein, in welchem ergänzend zur Beschwerde ausgeführt wurde, dass aus den vorgelegten Werkverträgen eindeutig hervorgehe, dass der Bauzeitplan einzuhalten sei, deshalb sei gerade kein Vertragsverhältnis auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden.

Die Aufgabe eines Fliesenlegers sei das Verlegen von Fliesen in Räumen/Wänden sowie Nebentätigkeiten. Sobald ein Raum/eine Wand verfliest sei, sei das Werk erledigt und wiederhole sich im Regelfall nicht. Für neue Objekte bzw. Räume seien neue Werkverträge abzuschließen.

Auch die Ausführungen, wonach die zu erbringenden Leistungen nicht präzise umschrieben, sondern lediglich gattungsmäßig umschriebene Dienstleistungen angeführt worden seien, sei nicht richtig. Die zu erbringenden Leistungen seien auf ein konkretes Bauvorhaben unter Zugrundelegung von Bauplänen nach einem konkreten Bauzeitplan zu erbringen. Die Leistung umfasse das Verlegen von Fliesen, und zwar nach alleiniger Verantwortung. Konkreter und präziser könne eine Leistung nicht beschrieben werden. Genau dies sei im Vertrag festgelegt worden.

Im Vertrag werde auch mehrmals und gerade auch im Zusammenhang mit persönlicher Abhängigkeit angeführt, dass der Auftragnehmer selbständig und in eigener Verantwortung agiere. Nur dann, wenn der Auftraggeber Dispositionen treffen müsse und wesentliche Umstände vorliegen, werde eine Informationspflicht vereinbart. Diese Vereinbarung entspreche einem üblichen Standard. Den Auftragnehmer treffe eine Warnpflicht gegenüber seinem Auftraggeber, weshalb diese Vereinbarung im Werkvertrag einer gesetzlichen Verpflichtung entspreche und nicht dazu diene, eine Abhängigkeit zu konstruieren.

6. Der Vorlageantrag und die Beschwerde wurden gemäß § 15 Abs. 2 letzter Satz VwGVG dem Bundesverwaltungsgericht unter Anschluss der Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin hat ihren Sitz in XXXX , ihr Geschäftszweig umfasst die Gewerbe Hafner, Keramiker, Platten- und Fliesenleger sowie Bodenleger.

Am 15.08.2019 um 15:25 Uhr führten Organe der Finanzpolizei für das Finanzamt XXXX eine Kontrolle auf der Baustelle XXXX an der Adresse XXXX durch. Dabei wurden die ungarischen Staatsbürger SH, geb. am XXXX und ZH, geb. am XXXX beim Verlegen von Fliesen auf dem rückseitig, außenliegenden Stiegenaufgang angetroffen.

SH und ZH verfügen jeweils seit 15.05.2019 über eine Gewerbeberechtigung für folgendes freies Gewerbe: Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten.

Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum waren sie lediglich für die Beschwerdeführerin tätig, sie erhielten ihre Aufträge von der Beschwerdeführerin. Am 01.08.2019 wurde mit der Beschwerdeführerin jeweils ein mit „Werkvertrag" bezeichneter Vertrag geschlossen. In diesem wurde die Adresse der Baustelle, XXXX , sowie der Ausführungstermin laut Bauzeitplan mit Beginn in der Kalenderwoche 32 bis 39 festgehalten. Als Vertragsgegenstand wurden Fliesenlegerarbeiten, Abdichtungsarbeiten, Silikonarbeiten, Regiearbeiten, Sonstiges angeführt, wobei hinsichtlich der Tätigkeiten jeweils festgehalten wurde, dass das Material von der Beschwerdeführerin beigestellt werde und auf der Baustelle selbst zu vertragen sei. Des Weiteren enthielt der Vertrag auszugsweise jeweils Folgendes:

„I) Leistungen

Der Leistungsumfang des AN umfasst sämtliche Fliesenlegerarbeiten in alleiniger Verantwortung des Gewerkes auf der Baustelle wie oben genannt.

[...]

Sämtliche Pläne und Materialien werden von AG geliefert bzw. beigestellt. Das Werkzeug, Geräte, Baustelleneinrichtungen und allenfalls erforderliche Überstunden zur vollständigen Leistungserbringung, auch wenn diese nicht gesondert in einem allfälligen Einzelverzeichnis angegeben sind, werden vom AN beigestellt.

Für Verpflegung, Transport und Übernachtung hat der AN selbst zu sorgen.

Sämtliche Leistungen, welche vom AN ausgeführt werden, müssen vor Erbringung der Leistung mit dem AG abgestimmt werden. Der AN führt diese jedoch selbständig und in alleiniger Verantwortung aus.

Der AN verpflichtet sich, die ihm übertragenen Arbeiten mit der Sorgfalt eines ordnungsgemäßen Unternehmers zu erledigen, die Interessen des AG entsprechend wahrzunehmen und insbesondere den AG über wesentliche Umstände, die einer gesonderten Disposition des AG bedürfen, zu informieren. [...]

IV) Termine

Es gelten die im aktuellen Bauzeitplan ersichtlichen Termine.

V) Zahlungsbedingungen

Der AN ist berechtigt, 14-tägig Rechnungen gem. abgestimmten Leistungsfortschritt zu legen. Die Rechnungslegung erfolgt direkt an den AG. Die Schlussrechnung wird nach erfolgreicher Abnahme durch den Endkunden an das bekannt zu gebende Bankkonto ausgezahlt.

[...]"

Nach Abschluss des Vertrages wurden von der Beschwerdeführerin Pläne der betreffenden Baustelle vorgelegt, auf welchen von der Beschwerdeführerin die zu erlegenden Flächen markiert worden waren.

SH und ZH meldeten der Beschwerdeführerin, wenn sie krank oder auf Urlaub waren. Das Arbeitsmaterial wurde von der Beschwerdeführerin bereitgestellt, Werkzeug und Arbeitskleidung wurde von SH und ZH bereitgestellt. Unterkunft und Verpflegung wurde von ihnen selbst bezahlt. Sie verfügten in Österreich über keine Betriebsstätte. Die Fahrt zur Baustelle erfolgte mit einem eigenen PKW. Sie arbeiteten durchschnittlich 6 bis 8 Stunden pro Tag für einen Stundenlohn in der Höhe von € 28,00. Die Verrechnung erfolgte nach Beendigung des Auftrages nach Stunden. Für den Zeitraum von 08.08.2019 bis 19.08.2019 stellten SH und ZH jeweils eine Teilrechnung in Höhe von € 2.500,00 und für den Zeitraum vom 20.08.2019 bis 10.09.2019 jeweils eine Teilrechnung in Höhe von € 2.000,00 an die Beschwerdeführerin aus.

Arbeitsort und Arbeitszeit wurde gemeinsam besprochen. SH und ZH unterlagen auf der Baustelle den Weisungen des Poliers. An die Arbeits- und Geschäftszeiten der Beschwerdeführerin waren sie nicht gebunden. Sie arbeiteten nicht

mit den Arbeitern der Beschwerdeführerin zusammen. Arbeitsfortschritt und –qualität wurden von der Beschwerdeführerin etwa alle ein bis zwei Tage kontrolliert. SH und ZH konnten Aufträge der Beschwerdeführerin auch ablehnen. Sie verfügten im fraglichen Zeitraum über keine eigenen Mitarbeiter. Eine Vertretungsbefugnis wurde nicht vereinbart. Auch haben sich SH und ZH nicht vertreten lassen. Andere Einkünfte als jene aus der Tätigkeit für die Beschwerdeführerin bezogen sie im verfahrensgegenständlichen Zeitraum nicht.

Der Beschwerdeführerin ist bisher noch kein Beitragszuschlag vorgeschrieben worden.

2. Beweiswürdigung:

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

Insbesondere liegen im Akt die von SH und ZH am 15.08.2019 ausgefüllten Fragebögen der Finanzpolizei ein. Diese wurden in ungarischer Sprache vorgelegt und ausgefüllt. Der Fragebogen in deutscher Sprache sowie eine Übersetzung der Antworten liegen ebenfalls im Akt ein.

Ebenso liegen die jeweils zwischen der Beschwerdeführerin und SH und ZH abgeschlossenen mit „Werkvertrag" bezeichneten Verträge vom 01.08.2019 sowie die Teilrechnungen vom 19.08.2019 und 10.09.2019 im Akt ein.

Die Feststellungen zur Beschwerdeführerin beruhen auf dem Firmenbuchauszug vom 26.08.2019, welcher im Akt einliegt.

Die Feststellungen zur Kontrolle der Finanzpolizei am 15.08.2019 beruhen insbesondere auf dem Schreiben der Finanzpolizei an die belangte Behörde vom 27.08.2019. Dies wurde von der Beschwerdeführerin auch nicht bestritten.

Die Feststellungen zu den Identitäten von SH und ZH beruhen auf den von diesen ausgefüllten Personenblättern der Finanzpolizei sowie den Ausweiskopien, welche im Akt einliegen. Die Feststellungen zu ihren Gewerbeberechtigungen ergeben sich aus dem Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem Austria vom 15.08.2019.

Die Feststellungen zur Tätigkeit von SH und ZH für die Beschwerdeführerin im fraglichen Zeitraum beruhen auf den glaubhaften und nachvollziehbaren Angaben von SH und ZH in den Fragebögen in Zusammenschau mit den von der Beschwerdeführerin vorgelegten Unterlagen. So gaben SH und ZH übereinstimmend an, dass sie lediglich für die Beschwerdeführerin tätig waren (s. Fragebogen: „13. Wie viele Kunden (Auftraggeber) pro Monat haben Sie?" Antwort: „1 XXXX " sowie „34. Mit welchen Auftraggebern haben Sie Verträge abgeschlossen? (Name, Anschrift, Ansprechperson, Beschäftigungsdauer, Beschäftigungsort)" Antwort: „ XXXX "). Zwar wurden von der Beschwerdeführerin auch Verträge von SH und ZH mit einem anderen Auftraggeber, XXXX , vorgelegt, in welchen Juli 2019 als Baubeginn festgehalten wurde, jedoch ergibt sich aus den ebenfalls vorgelegten Schlussrechnungen für denselben Auftraggeber ein Leistungszeitraum von August bis Oktober 2019. Somit kann in Zusammenschau mit den Angaben von SH und ZH im Fragebogen vom 15.08.2019 davon ausgegangen werden, dass SH und ZH im verfahrensgegenständlichen Zeitraum lediglich für die Beschwerdeführerin tätig wurden. Es sind darüber hinaus keine Umstände hervorgekommen, welche vermuten lassen würden, dass SH und ZH die Fragebögen nicht wahrheitsgemäß beantwortet hätten.

Dass die auszuführenden Tätigkeiten auf Basis der von der Beschwerdeführerin vorgelegten Pläne erfolgten, ergibt sich insbesondere aus den diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerde.

Die Feststellung zu den Betriebsmitteln bzw. den Arbeitsmitteln ergibt sich insbesondere aus den diesbezüglichen Angaben von SH und ZH in den Fragebögen, darüber hinaus wird in den Verträgen vom 01.08.2019 festgehalten, dass das Material von der Beschwerdeführerin bereitgestellt wird.

Die Verrechnung nach Stunden ergibt sich ebenfalls aus den Fragebögen und wurde dies von der Beschwerdeführerin auch nicht bestritten.

Dass SH und ZH der Kontrolle durch die Beschwerdeführerin unterlagen, ergibt sich ebenso aus den Angaben von SH und ZH in den Fragebögen.

Eine Vertretungsbefugnis von SH und ZH ergibt sich weder aus den vorgelegten Verträgen noch aus den Angaben in den Fragebögen.

Dass es sich gegenständlich um die erste Vorschreibung eines Beitragszuschlages handelt, ergibt sich aus den Feststellungen der belangten Behörde in der Beschwerdevorentscheidung.

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.

[...]“

„Beitragszuschläge

§ 113. (1) Den in § 111 Abs. 1 genannten Personen (Stellen) können Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde.

(2) Der Beitragszuschlag nach einer unmittelbaren Betretung im Sinne des § 111a setzt sich aus zwei Teilbeträgen zusammen, mit denen die Kosten für die gesonderte Bearbeitung und für den Prüfeinsatz pauschal abgegolten werden. Der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung beläuft sich auf 400 € je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz beläuft sich auf 600 €.

(3) Bei erstmaliger verspäteter Anmeldung mit unbedeutenden Folgen kann der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung entfallen und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz auf bis zu 300 € herabgesetzt werden. In besonders berücksichtigungswürdigen Fällen kann auch der Teilbetrag für den Prüfeinsatz entfallen.“

3.3. Zu A) I. Abweisung der Beschwerde:

3.3.1. Zum Vorliegen der Dienstnehmereigenschaft von SH und ZH:

Die Beschwerdeführerin begründet das Nichtvorliegen der der Versicherungspflicht unterliegenden Beschäftigungsverhältnisse 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. Bei der Prüfung der Versicherungspflicht nach§ 4 ASVG ist die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung in die Beurteilung des Gesamtbildes derselben einzubeziehen, weil sie (sofern keine Anhaltspunkte für ein Scheinverhältnis bestehen) die von den Parteien in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt, die wiederum bei der Deutung von Einzelmerkmalen der Beschäftigung eine Rolle spielen können; entscheidend bleibt aber doch, ob bei der tatsächlichen (und nicht bloß bei der vereinbarten) Beschäftigung im Rahmen der Beurteilung des Gesamtbildes derselben die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen (vgl. VwGH 11.12.1990, 88/08/0269, VwSlg 13336 A/1990). Die vertragliche Vereinbarung hat die Vermutung der Richtigkeit (im Sinne einer Übereinstimmung mit der Lebenswirklichkeit) für sich. Dabei kommt es auf die Bezeichnung des Verhältnisses zwischen einer Person und dem von ihr Beschäftigten durch die Vertragspartner grundsätzlich nicht an

(vgl. VwGH 19.03.1984, 81/08/0061, VwSlg 11361 A/1984). Es ist daher zunächst zu prüfen, ob der Vertrag eine eindeutige Antwort darauf, welche Art von Vertrag gewollt war, zulässt oder nicht. Im letzteren Fall kommt der tatsächlichen Durchführung der Beschäftigung für die Frage der Pflichtversicherung entscheidende Bedeutung zu (vgl. VwGH 20.02.2008, 2007/08/0053).

Dabei kommt es nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (zuletzt VwGH 21.09.2015, Ra 2015/08/0045; 14.02.2013, 2011/08/0391, jeweils unter Hinweis auf VwGH 20.05.1980, Slg. Nr. 10.140/A) für die Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits darauf an, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet (diesfalls liegt ein Dienstvertrag vor) oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall läge ein Werkvertrag vor), 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. Der Werkvertrag begründet in der Regel ein Zielschuldverhältnis. Die Verpflichtung besteht darin, die genau umrissene Leistung – in der Regel bis zu einem bestimmten Termin – zu erbringen. Mit der Erbringung der Leistung endet das Vertragsverhältnis. Das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind lediglich auf das Endprodukt als solches gerichtet (vgl. zuletzt VwGH 25.06.2018, Ra 2017/08/0079).

Ein Werkvertrag liegt somit lediglich vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln müsse. Wie festgestellt und beweiswürdigend ausgeführt schuldeten SH und ZH laut Vertrag vom 01.08.2019 Fliesenlegerarbeiten, Abdichtungsarbeiten, Silikonarbeiten, Regiearbeiten und Sonstiges. Hierbei ist von einem Dienstvertrag auszugehen, da die dafür sprechenden Anhaltspunkte überwiegen bzw. mehr Gewicht haben. Zunächst ist der Umstand, dass das verwendete Material von der Beschwerdeführerin bereitgestellt wurde, ein Indiz für das Vorliegen eines Dienstvertrages. Auch die Abrechnung nach Stunden stellt ein gewichtiges Indiz für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses dar (vgl. u.a. Rebhahn in Neumayr/Reissner, ZellKomm3 § 1151 ABGB (Stand 1.1.2018, rdb.at); VwGH 10.04.2013, 2010/08/0248). Darüber hinaus wurde die oben angeführte Beschreibung der geschuldeten Arbeiten im Vertrag zunächst allgemein gehalten bzw. lediglich gattungsmäßig umschrieben und erst später durch die Beschwerdeführerin konkretisiert, indem sie SH und ZH Pläne vorlegte, auf welchen die zu erlegenden Flächen markiert worden waren. In Zusammenschau damit, dass SH und ZH im verfahrensgegenständlichen Zeitraum weder über eigene Mitarbeiter noch über weitere Auftraggeber oder eine eigene unternehmerische Struktur verfügten, spricht dies für das Vorliegen eines Dienstvertrages.

SH und ZH schuldeten nicht die Errichtung eines individualisierten, konkretisierten und in sich geschlossenen Werkes, sondern die Zurverfügungstellung ihrer Arbeitskraft. Der Inhalt ihrer Tätigkeit wurde erst nach Abschluss des Vertrages, in welchem ein Tätigwerden auf der gegenständlichen Baustelle vereinbart wurde, durch die Beschwerdeführerin konkretisiert.

3.3.1.2. Selbst wenn, wie im vorliegenden Fall eine Gewerbeberechtigung von SH und ZH gegeben ist, so ist einerseits darauf hinzuweisen, dass dies insofern nicht entscheidungserheblich ist, als daraus nicht ableitbar ist, ob SH und ZH im konkreten Fall in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit tätig wurden oder nicht (vgl. VwGH 21.12.2011, 2010/08/0129, mwN sowie VwGH 02.09.2015, Ra 2015/08/0078), andererseits ist hervorzuheben, dass die vorliegenden Gewerbeberechtigungen von SH und ZH die Tätigkeit des Fliesenlegens und damit dieses Gewerbe gerade nicht umfassen.

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) 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.

Bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, kann bei einer Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers – in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte – das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden (vgl. VwGH 11.07.2012, 2010/08/0217, mwN). Dazu ist darauf hinzuweisen, dass das Verlegen von Fliesen als einfache manuelle Tätigkeit oder Hilfstätigkeit zu qualifizieren ist (vgl. VwGH 14.02.2013, 2010/08/0010).

Hinsichtlich der Beurteilung der Eingliederung von SH und ZH in den Betrieb der Beschwerdeführerin waren der zitierten Rechtsprechung gegenläufige Anhaltspunkte nicht ersichtlich. SH und ZH verwirklichten durch die Fliesenlegerarbeiten den Unternehmenszweck der Beschwerdeführerin, der unter anderem im Geschäftszweig Platten- und Fliesenlegergewerbe besteht. Die Gewerbeberechtigungen von SH und ZH umfassten dieses Gewerbe demgegenüber nicht. Es konnte zudem nicht festgestellt werden, dass SH und ZH über eine eigene betriebliche Organisation oder Betriebsmittel – abgesehen von dem verwendeten Werkzeug – verfügt hätten, eigene unternehmerische Entscheidungen hätten treffen können oder noch für andere Auftraggeber als die Beschwerdeführerin Fliesenlegerarbeiten ausgeführt bzw. in der Art selbständig am Markt auftretender Unternehmer ihre Tätigkeiten erfolgreich angeboten hätten. Letzteres ergibt sich insbesondere daraus, dass SH und ZH im verfahrensgegenständlichen Zeitraum sowie davor bereits ab 15.05.2019 (ausschließlich) für die Beschwerdeführerin tätig waren und nach eigenen Angaben über die Beschwerdeführerin zu ihren Aufträgen kamen. Dass SH und ZH mit ihrem privaten PKW an den Arbeitsort gelangten, nicht an die Arbeitszeiten der Beschwerdeführerin gebunden waren sowie nicht mit den Arbeitern der Beschwerdeführerin zusammenarbeiteten, vermag an dieser Beurteilung nichts zu ändern. Es handelt sich nach den festgestellten Umständen der Arbeitserbringung nicht um Tätigkeiten auf Grund von Werkverträgen in dem Sinn, dass die persönliche Abhängigkeit der genannten Personen in Frage gestellt werden könnte, abgesehen davon, dass es nicht hinreicht, in einem „Werkvertrag“ nur den Rahmen für im Einzelfall abgeschlossene Vertragsverhältnisse abzustecken, wenn es an der für eine Zuordnung zu einem bestimmten Vertragstyp erforderlichen Bestimmtheit der Leistungen fehlt (vgl. VwGH 27.04.2011, 2011/08/0038, mwN).

Dass SH und ZH sich ihre Zeit selbst einteilen konnten und eigenes Werkzeug verwendete, steht 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 sie im Grunde nur über die eigene Arbeitskraft disponierten. Auch das Vorbringen der Beschwerdeführerin, SH und ZH seien für mehrere Auftraggeber tätig geworden, vermag an dieser rechtlichen Beurteilung nichts zu ändern, da diese, wie festgestellt und beweiswürdigend ausgeführt, im verfahrensgegenständlichen Zeitraum ausschließlich für die Beschwerdeführerin tätig wurden. Selbst bei gleichzeitiger Tätigkeit für mehrere Firmen ist darauf zu verweisen, 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 2015/08/0173).

3.3.1.3. Schließlich kommt das Bundesverwaltungsgericht auch bei Prüfung der weiteren Merkmale der Dienstnehmereigenschaft im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG 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 die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (zum Beispiel auf Grund eines freien Dienstvertrages i S d § 4 Abs. 4 ASVG) - nur beschränkt ist. Unterscheidungskräftige Kriterien der Abgrenzung der persönlichen Abhängigkeit von der persönlichen Unabhängigkeit sind nur die Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und

Kontrollbefugnisse, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie zum Beispiel 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. 15.05.2013, 2013/08/0051 mwN.).

3.3.1.3.1. Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des§ 4 Abs. 2 ASVG und damit eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nach der genannten Bestimmung nicht vor. Persönliche Arbeitspflicht ist (u.a.) dann nicht gegeben, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis bei Erbringung dieser Leistung eingeräumt ist. Von einer die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden kann, wenn der Erwerbstätige berechtigt ist, jederzeit nach Gutdünken beliebige Teile seiner Verpflichtung auf Dritte überzubinden (vgl. VwGH 17.11.2004, 2001/08/0131). Damit wird vor allem die Situation eines selbständig Erwerbstätigen in den Blick genommen, der - anders als ein letztlich nur über seine eigene Arbeitskraft disponierender (abhängig) Beschäftigter - im Rahmen seiner unternehmerischen Organisation (oft werkvertragliche) Leistungen zu erbringen hat und dabei Hilfspersonal zum Einsatz bringt oder sich eines Vertreters (Subunternehmers) bedient (VwGH 26.08.2014, 2012/08/0100). Auch ist im Zweifel persönliche Arbeitspflicht anzunehmen, wenn eine generelle Vertretungsbefugnis weder behauptet noch festgestellt worden ist. Eine ausdrückliche Untersagung der Vertretung bei der Erbringung von Arbeitsleistungen ist dabei nicht erforderlich (VwGH 28.03.2012, Zl. 2012/08/0032).

Zwar bringt die Beschwerdeführerin vor, eine persönliche Arbeitspflicht habe nicht bestanden und SH und ZH hätten jederzeit andere geeignete Personen einsetzen und sich wechselseitig für die Arbeiten einsetzen können. Tatsächlich konnten SH und ZH für die von ihr vorgenommenen (Hilfs-)Tätigkeiten letztlich nur ihre eigene Arbeitskraft verwerten und haben sich nie vertreten lassen. Eine jederzeitige generelle Vertretungsbefugnis nach Gutdünken von SH und ZH wurde weder vereinbart, noch wurde diese von ihnen ausgeübt. Darüber hinaus verfügten sie über keine eigenen Mitarbeiter, die sie gegebenenfalls vertreten hätten können.

In einer Delegierung von Hilfstätigkeiten durch einen Erwerbstätigen, der über keine eigene unternehmerische Organisation verfügt, an einen anderen Hilfsarbeiter, wie dies im vorliegenden Fall notwendig wäre, kann letztlich kein wirtschaftlich aussichtsreiches unternehmerisches Konzept erblickt werden, vor dessen Hintergrund die Ausübung der genannten Vertretungsbefugnis zu erwarten wäre (vgl. VwGH 24.04.2014, 2013/08/0258).

3.3.1.3.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat 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)

Aus der Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes unterlagen SH und ZH, die disloziert – nämlich an Baustellen der Beschwerdeführerin und nicht an deren Sitz tätig war – und manuelle (Hilfs-)Tätigkeiten verrichteten, die ihnen auch keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum eröffneten, zumal die zu erledigenden Flächen von der Beschwerdeführerin vorgegeben waren und auch das Verlegen von Fliesen vor allem von der Fliesenart und dem Fliesenbedarf abhängt, der stillen Autorität der Beschwerdeführerin. Dies manifestiert sich insbesondere in den vorgebrachten Kontrollbefugnissen, wonach die Beschwerdeführerin den Arbeitsfortschritt im Abstand von ein bis zwei Tagen kontrollierte. Darüber hinaus wurde im jeweiligen „Werkvertrag“ vom 01.08.2019 vereinbart, dass sämtliche Leistungen, welche von SH und ZH ausgeführt werden, vor deren Erbringung mit der Beschwerdeführerin abgestimmt werden müssen.

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 von SH und ZH weitgehend ausgeschalten war.

3.3.1.3.3. Schließlich ist das Merkmal der wirtschaftlichen Abhängigkeit iSd§ 4 Abs. 2 ASVG zu prüfen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH ist die wirtschaftliche Abhängigkeit einer Person 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).

3.3.1.4. Vorliegend ist somit ein Überwiegen der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben und SH und ZH waren als Dienstnehmer der Beschwerdeführerin im Sinne des § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG zu qualifizieren.

Als Dienstgeberin gemäß § 35 Abs. 1 ASVG wäre die Beschwerdeführerin demnach gemäß § 33 Abs. 1 ASVG verpflichtet gewesen, SH und ZH rechtzeitig zur Sozialversicherung anzumelden. Dass dies nicht erfolgte, ist unstrittig. Es wurde somit objektiv ein Meldeverstoß verwirklicht und erfolgte die Verhängung eines Beitragszuschlages gem. § 113 Abs. 1 iVm. Abs. 2 ASVG dem Grund nach zu Recht.

3.3.2. Zur Höhe des Beitragszuschlages:

Gemäß § 113 Abs. 1 ASVG können Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde. Der Beitragszuschlag setzt sich gemäß Abs. 2 aus zwei Teilbeträgen zusammen, mit denen die Kosten für die gesonderte Bearbeitung und für den Prüfeinsatz pauschal abgegolten werden. Der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung beläuft sich auf 400 € je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz beläuft sich auf 600 €.

Gegenständlich handelt es sich zwar um die erste Vorschreibung eines Beitragszuschlages. Jedoch wurde w

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

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