jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2021/8/25 G312 2235713-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.08.2021

Entscheidungsdatum

25.08.2021

Norm

AlVG §1 Abs1 lita
ASVG §33
ASVG §35
ASVG §4 Abs1 Z1
ASVG §4 Abs2
ASVG §410
ASVG §44
ASVG §49
B-VG Art133 Abs4

Spruch

G312 2235713-1/9E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Manuela WILD als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch
XXXX in XXXX und XXXX in XXXX , gegen den Bescheid der Österreichischen Gesundheitskasse, Landesstelle XXXX , vom 13.08.2020, Zl. XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 14.04.2021 und 26.05.2021 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:

Mit dem oben angeführten Bescheid der Österreichischen Gesundheitskasse, Landesstelle XXXX (im Folgenden: belangte Behörde) vom 13.08.2020 wurde ausgesprochen, dass XXXX , XXXX , (im Folgenden: Zeuge oder Z) im Zeitraum vom 01.07.2015 bis 30.04.2018 aufgrund seiner Tätigkeit für die XXXX (im Folgenden: BF) der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 und 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AlVG unterlag (Spruchpunkt I.). Weiters wurde ausgesprochen, dass gemäß § 44 Abs. 1 und § 49 Abs. 1 ASVG die BF wegen der im Zuge der bei ihr stattgefundenen gemeinsamen Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben festgestellten Meldedifferenzen die in der Beitragsabrechnung vom 06.07.2019 und im dazugehörigen Prüfbericht vom 08.07.2019 zu Dienstgeberkontonummer XXXX angeführten allgemeinen Beiträge, Nebenumlagen, Zuschläge für die jeweils angeführten Beitragsgrundlagen und für die jeweils näher bezeichneten Zeiten, sowie Verzugszinsen im Betrage von insgesamt EUR 59.085,09 nachzuentrichten habe.

Dagegen erhob die BF durch ihre Rechtsvertretung fristgerecht Beschwerde.

Die Beschwerde wurde samt maßgeblichem Verwaltungsakt am 05.10.2020 dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt.

Das Bundesverwaltungsgericht führte am 14.04.2021 und 26.05.2021 eine öffentliche, mündliche Verhandlung jeweils im Beisein des Geschäftsführers der BF, ihrer Rechtsvertreter sowie des Z als Zeugen. Ein Vertreter der belangten Behörde nahm ebenfalls an den Verhandlungen teil.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die BF ist im Baugewerbe unternehmerisch tätig. XXXX (im Folgenden: AK) ist 100 % beteiligter Alleingesellschafter-Geschäftsführer der BF. Die BF führt auf Baustellen zumeist Eisenverlegungsarbeiten durch.

Nach Rücksprache mit Z bot die BF auch Kranarbeiten an. Die Kranarbeiten werden sodann von Z durchgeführt und dessen Kosten von der BF deren Auftraggeber weiterverrechnet.

Z führte im Zeitraum von 01.07.2015 bis 30.04.2018 durchgehend Tätigkeiten als Kranführer und Eisenverlegungsarbeiten für die BF durch.

Vor jeder neuen Baustelle wurde zwischen der BF und Z ein Vertrag unterzeichnet. Dieser lautete auszugsweise wie folgt:

„Bezugnehmend auf die geführten Gespräche beauftragen wie Sie, auf Werkvertragsbasis mit der Durchführung von Bewehrungsstahl-Verlegearbeiten für das o.a. Bauvorhaben zu den nachfolgenden Preisen und Bedingungen."

„3. Beschäftigung von Arbeitnehmern:

Die Arbeiten sind grundsätzlich mit Arbeitnehmern des mit diesem Werkvertrag beauftragten Unternehmens auszuführen. Die gänzliche Weitergabe an einen Subunternehmer ist untersagt."

„4. Abrechnung

Leistungsberichte sind täglich bzw., nach Fertigstellung einzelner Abschnitte oder Pläne vom der Bauleitung bzw. deren berechtigten Hilfspersonen auf den von uns kostenlos beigestellten Abnahmeprotokoll/ Leistungsbericht-Blöcken bestätigen zu lassen."

„Die Regieberichte sind täglich von der Bauleitung bzw. deren berechtigten Hilfspersonen bestätigen zu lassen und dem AG in Kopie vorzulegen."

„5. Mengen und Preise

Aufpreise Verlegen

Vergütung erfolgt nur, wenn die Abrechnung nach Gewicht erfolgt und am täglichen Verlegebericht vom Bauleiter oder Polier schriftlich bestätigt wurde."

„Leistungsstundensätze

Kranfahrer: €30,00/Std."

„6. Zahlungsbedingungen

Nach Vorlage einer prüffähigen Rechnung: 7 Tage abzgl. 3 % Skonto oder 14 Tage Netto."

„7. Projektleitung

Unser Projektleiter ist Herr BM XXXX , dessen Anordnungen sind während der gesamten Arbeiten verbindlich. Dieser ist auch berechtigt, die Auswechslung einzelner Personen des Auftragnehmers zu verlangen."

„8. Terminvereinbarungen

Der AN hat seine Leistung in Anpassung an den tatsächlichen Baufortschritt zu erbringen. Der Detailterminplan der Baufirma sowie die daraus abgeleiteten Verlegeprogramme bilden integrierende Bestandteile dieses Vertrages."

„Terminverzug

Werden gemeinsam und einvernehmlich festgelegte Termine nicht eingehalten ist der AG berechtigt nach Setzung einer angemessenen Nachfrist eine Ersatzvornahme durch Dritte zum Regiestundensatz von € 37,-/Std. vornehmen zu lassen."

„9. Abnahme, Gewährleistung

Der Auftragnehmer verpflichtet sich nach der Fertigstellung seiner Leistungen diese der Baufirma mitzuteilen und eine Bewehrungsabnahme durch einen Bevollmächtigten durchführen zu lassen. Die Abnahme der planmäßigen Verlegung im vereinbarten Ausführungszeitraum ist im Abnahmeprotokoll/ Leistungsbericht bestätigen zu lassen. Eventuelle Mängel und deren Behebung sind im Feld Bemerkungen einzutragen und müssen ebenfalls gesondert bestätigt werden".

„10. Rücktritt vom Vertrag

Der AN erklärt bzw. garantiert, dass gegenüber der zuständigen Abgabenbehörde keine wie immer gearteten vollstreckbaren Abgabenschulden vorliegen, andernfalls ist der AG zur sofortigen und fristlösen Auflösung des Vertrages berechtigt. (...) Der AG ist berechtigt den Vertrag mit sofortiger Wirkung aufzulösen, wenn über das Vermögen des AN ein Konkursverfahren oder Ausgleichsverfahren eingeleitet wird. (...) Der AG ist weiters auf Grund dieses Vertrages zum Rücktritt berechtigt, bei wiederholt auftretenden Termin- oder Qualitätsproblemen. Dies gilt ebenfalls sofern Hilfskräfte des AN rechtlich oder fachlich untauglich sind."

„11. Sonstiges

Im Falle einer Massenminderung (insbesondere Entfall einzelner Leistungspositionen) kommt es zu einer Erhöhung des vereinbarten Einheitspreises. Eine Bauverzögerung bzw. ein zeitlich begrenzter Baustopp berechtigen den AN nicht zum Rücktritt vom Vertrag."

Zuletzt war Z auf der Baustelle „ XXXX ", für welche die BF mit Kranarbeiten und Eisenverlegungsarbeiten beauftragte wurde, von 29.01.2018 bis 23.04.2018 tätig. Die Kranarbeiten wurden für die BF von Z durchgeführt.

Z stellte der BF zweimal monatlich Rechnungen aufgrund der aufgezeichneten Arbeitsstunden aus, welche per Kontoüberweisung an Z beglichen wurden. In manchen Fällen verrechnete Z der BF auch die Fahrtkosten zur Baustelle.

Die Arbeiten auf der Baustelle wurden von Montag bis Donnerstag von 07:00 - 17:00 Uhr ausgeführt. Freitags war die Arbeitszeit von 07:00 - 13:00 Uhr bzw. jeden zweiten Freitag frei. In diesem Zeitraum war Z üblicherweise die ganze Zeit dort. Manchmal musste er länger bleiben oder konnte früher gehen. Die halbstündigen Pausen um 9:00 Uhr und um 12:00 Uhr wurden von allen auf der Baustelle tätigen Arbeiter gemeinsam durchgeführt. Der Polier bestimmte, welche Tätigkeiten - wie auch die Krankarbeiten des Z - wann auszuführen waren. Z füllte täglich sogenannte Regieberichte (Vordrucke) aus und ließ diese von AK abzeichnen. Die Regieberichte enthielten folgende Punkte:

- Nr.
- Datum
- Bauvorhaben/Bauteil: (beispielsweise XXXX)
- Auftragnehmer: (Z)
- Auftraggeber: (BF)
- Eingesetzte Arbeitskräfte: (hier wurde von Z das Datum eingetragen)
- Eingesetzte Stunden

- Arbeitszeit
- Bemerkungen
- Datum und Ort
- Unterschrift Auftragnehmer
- Unterschrift Auftraggeber

Diese Regieberichte dienten auch als Grundlage für die Verrechnung der Arbeitsstunden des Z an die BF.

Z verfügt über eine Gewerbeberechtigung vom 21.03.2013 lautend auf „Baugewerbetreibender gemäß § 94 Z 5 iVm§ 99 GewO, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten, eingeschränkt auf einfache Instandsetzungsarbeiten an bestehenden Gebäuden sowie Neu- und Umbauten von Gebäuden bis 200m3 und auf das Schneiden, Biegen, Flechten und Verlegen von Baueisen und Baustahl nach Plänen von Befugten auf Bauplätzen".

Z verfügt über einen Kranschein, ausgestellt vom XXXX am 11.02.2011.

Für die Durchführung der von Z angebotenen Arbeiten war der Befähigungsnachweis „Baumeister" erforderlich. Da Z diesen Nachweis erst im Jahr 2016 erlangte, war AK und eine weitere Person im Zeitraum von 20.03.2013 bis 31.03.2016 als Baumeister für Z gemeldet.

Z ist seit 21.05.2013 bei der SVA (nunmehr SVS) gemeldet und verfügt an seinem Wohnort über ein Büro, wo er seine Rechnungen schreibt. Die weitere Buchhaltung wird von seiner steuerlichen Vertretung erledigt.

Z übt seine Tätigkeit grundsätzlich alleine aus und beschäftigt keine Mitarbeiter. Z besitzt keinen eigenen Kran, sondern war dieser immer an der Baustelle vorhanden. Von wem der Kran zur Verfügung gestellt wurde, war dem Z zumeist nicht bekannt. Auf der Baustelle XXXX wurde der Kran von der bauleitenden Firma zur Verfügung gestellt. Die Abrechnung der Benützung des Krans war dem Z nicht bekannt. Z bewarb sein Unternehmen nicht aktiv, sondern wurde üblicherweise von AK angerufen und gefragt, ob er einen Auftrag übernehme. Der Stundensatz von Z lag zwischen EUR 28,- und EUR 34,-.

Z verfügte selbst über Arbeitskleidung und -schuhe sowie einen Helm.

Z verfügt aufgrund seiner Gewerbeberechtigung über eine Betriebshaftpflichtversicherung. Zu Schäden kam es bei der Verrichtung der Tätigkeiten jedoch nie.

Z führte die Arbeiten für die BF immer persönlich durch und machte Urlaub, wenn die BF gerade keine Aufträge für Z hatte.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zur BF und deren Einsatzgebiet ergeben sich aus dem Akteninhalt und wurden von der BF nicht bestritten.

Die Feststellungen zum Unternehmen des Z beruhen auf seinen Angaben und einem Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem Austria vom 25.05.2016. Dass er keine Mitarbeiter beschäftigte, wurde von ihm so angegeben. Sein Vorbringen, dass er einmalig von April bis Mai 2018 einen Mitarbeiter aufgrund seines Krankenstandes einstellte und das Arbeitsverhältnis während der offenen Probezeit wieder auflöste, wurde nicht belegt.

Die Tätigkeit des Z für die BF wurde grundsätzlich nicht bestritten bzw. im Rahmen der behördlichen Einvernahmen und mündlichen Beschwerdeverhandlungen von AK und Z so angegeben. Die Feststellungen zu Abrechnungsmodalitäten zwischen dem Z und der BF wurden ebenso vom Z und AK selbst angegeben und auch mittels Rechnungskopien nachgewiesen.

Der festgestellte Tätigkeitszeitraum (01.07.2015 bis 30.04.2018) sowie die Art der Tätigkeit des Z für die BF ergibt sich aus den vorgelegten Rechnungen.

Die Feststellungen zum Abschluss von Verträgen zwischen Z und BF bzw. deren auszugsweise Wiedergabe in den Feststellungen beruhen auf dem vorgelegten Vertrag der BF und des Z vom 10.01.2018 zum Bauvorhaben XXXX . Z und AK gaben befragt dazu an, dass die Verträge betreffend die anderen Bauvorhaben inhaltlich gleich waren und sich lediglich der Stundensatz gering veränderte bzw. der Name der Baustelle geändert wurde.

Die Feststellungen zu Arbeitszeit und Arbeitsorte des Z beruhen auf den Angaben des AK und des Z. Dass Z die Arbeiten immer persönlich verrichtete, wurde von ihm in den mündlichen Beschwerdeverhandlungen so ausgeführt.

Dass Z die Anweisungen des Poliers auf der Baustelle zu befolgen hatte, wurde von Z so vorgebracht. AK bekräftigte dies mit der Bemerkung, dass eine Baustelle einem strengen Zeitplan folge und dies branchenüblich sei. Die Verwendung von Regieberichten bzw. deren Gegenzeichnung durch AK wurden ebenfalls von AK und Z vorgebracht und ein Musterformular dem behördlichen Akt beigelegt.

Die Feststellungen zur durchgehenden Tätigkeit des Z für die BF im genannten Zeitraum ergeben sich aus den vorgelegten mit Datum versehenen Rechnungen. Die Rechnungsnummern sind fast durchgehend aufeinanderfolgend, woraus zu schließen ist, dass Z keine anderen Aufträge ausführte. Lediglich zwei Rechnungsnummer (Re XXXX und Re XXXX) sind im Akt nicht enthalten, wobei aufgrund der Abrechnungszeiträume betreffend die AK hervorgeht, dass es sich bei den zwei fehlenden Rechnungen nur um kurze und zwei Einzelfälle betreffende Aufträge handeln konnte. Dass der BF für andere Firmen tätig war, wurde von ihm zwar pauschal vorgebracht, aber nicht näher konkretisiert bzw. mittels Rechnungen oder dergleichen belegt. Hinzu kommt, dass sich diese Angaben teilweise auf Zeiträume außerhalb des verfahrensgegenständlichen Zeitraums beziehen.

Zum schriftlichen Vorbringen der Vertretung der BF vom 26.05.2021, wonach die Niederschrift vor der belangten Behörde vom 07.09.2018 aufgrund von sprachlichen Verständigungsschwierigkeiten des Z nicht als Beweismittel herangezogen werden dürfe, ist auszuführen, dass dieses Vorbringen zu pauschal ist und nicht darüber Aufschluss gibt, welche Passagen unrichtig sein sollen bzw. welcher Korrektur bedürfen. Darüber hinaus wurden zwei mündliche Beschwerdeverhandlungen im Beisein einer Dolmetscherin durchgeführt, bei welchen Z die Möglichkeit hatte, seine Wahrnehmungen darzutun.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A):

3.1. Gesetzliche Grundlagen:

Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG sind aufgrund dieses Bundesgesetzes die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall und Pensionsversicherung versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet.

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hierzu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Nach § 5 Abs. 1 Z 2 ASVG sind von einer Vollversicherung nach § 4 jene Dienstnehmer ausgenommen, wenn das ihnen aus einem oder mehreren Beschäftigungsverhältnissen im Kalendermonat gebührende Entgelt den Betrag gemäß § 5 Abs. 2 ASVG nicht übersteigt (geringfügig beschäftigten Personen).

Ein Beschäftigungsverhältnis gilt gemäß Abs. 2 leg. cit. als geringfügig, wenn daraus im Kalendermonat kein höheres Entgelt als 405,98€ (2015) / 415,72€ (2016) / 425,70€ (2017) / 438,05€ (2018) gebührt.

Gemäß § 7 Z 3 lit. a ASVG sind in der Unfallversicherung die im § 5 Abs. 1 Z 2 von der Vollversicherung ausgenommenen Beschäftigten teilversichert.

Die Pflichtversicherung der Dienstnehmer und der Personen hinsichtlich einer geringfügigen Beschäftigung nach § 5 Abs. 2 beginnt gemäß § 10 Abs. 1 ASVG unabhängig von der Erstattung einer Anmeldung mit dem Tag des Beginnes der Beschäftigung bzw. des Lehr- oder Ausbildungsverhältnisses.

Die Dienstgeber haben gemäß § 33 Abs. 1 ASVG 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.

Der Dienstgeber hat gemäß Abs. 1a leg. cit. die Anmeldeverpflichtung so zu erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar

1. vor Arbeitsantritt die Beitragskontonummer, die Namen und Versicherungsnummern bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Personen, den Tag der Beschäftigungsaufnahme sowie das Vorliegen einer Voll- oder Teilversicherung und

2. die noch fehlenden Angaben mit der monatlichen Beitragsgrundlagenmeldung für jenen Beitragszeitraum, in dem die Beschäftigung aufgenommen wurde.

Gemäß § 35 Abs. 1 Z 1 ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer oder Lehrling in einem Beschäftigungs- oder Lehrverhältnis 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.

Gemäß § 44 Abs.1 ASVG ist Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge der im Beitragszeitraum gebührende auf Cent gerundete Arbeitsverdienst, welcher nach Z 1 bei den pflichtversicherten Dienstnehmern das Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1 ASVG ist.

Unter Entgelt sind gemäß § 49 Abs.1 ASVG die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus aufgrund des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält.

Ist im Vertrage kein Entgelt bestimmt und auch nicht Unentgeltlichkeit vereinbart, so gilt gemäß§ 1152 ABGB ein angemessenes Entgelt als bedungen.

Für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz ist gemäß§ 539a Abs. 1 ASVG in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.

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

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

Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind gemäß Abs. 4 leg. cit. für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Beurteilung maßgebend.

Die Grundsätze, nach denen

1. die wirtschaftliche Betrachtungsweise,

2. Scheingeschäfte, Formmängel und Anfechtbarkeit sowie

3. die Zurechnung

nach den §§ 21 bis 24 der Bundesabgabenordnung für Abgaben zu beurteilen sind, gelten gemäß Abs. 5 leg. cit. auch dann, wenn eine Pflichtversicherung und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten nach diesem Bundesgesetz zu beurteilen sind.

Wenn jemand sich auf eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet, so entsteht gemäß § 1151 Abs. 1 AGBG ein Dienstvertrag; wenn jemand die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt, ein Werkvertrag.

3.2. Im gegenständlichen Fall ist strittig, ob Z im gegenständlichen Verfahrenszeitraum als selbständiger Unternehmer Tätigkeiten für die BF ausführte, oder als Dienstnehmer iSd § 4 Abs. 2 ASVG zu qualifizieren war.

3.2.1. Abgrenzung Dienstvertrag / Werkvertrag

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis 99/08/0008 vom 17.12.2002 festgestellt hat, ist im Rahmen der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung eines Sachverhaltes zunächst zu ermitteln, ob und in welcher Form die

Parteien einschlägige Vereinbarungen getroffen haben und auf welche Weise der Dienstgeber/Auftraggeber die Erbringung der Arbeitsleistung organisiert hat. Aufgrund dieser Feststellungen hat die Behörde zu beurteilen, ob die tatsächliche Durchführung der Tätigkeit von der getroffenen Vereinbarung abgewichen ist bzw. ob die Vereinbarung den wirtschaftlichen Gegebenheiten des Dienstgebers/Auftraggebers entspricht. Ist eine Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen, muss untersucht werden, ob ein Scheingeschäft vorliegt (vgl. §§ 539, 539a ASVG). Wenn keine anders lautende Vereinbarung festgestellt werden kann (bzw. wenn nicht das Vorliegen einer Scheinvereinbarung festgestellt werden kann), darf die Behörde aus dem tatsächlichen Ablauf der Beschäftigung allein auf das Vorliegen einer schlüssigen Vereinbarung schließen und diesen ohne weitere Ermittlungen zur Beurteilung heranziehen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung vertritt, kommt es für die Abgrenzung des Dienstvertrags vom Werkvertrag entscheidend darauf an, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet oder ob er die Herstellung eines Werks gegen Entgelt übernimmt, wobei es sich im zuletzt genannten Fall um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handelt, wohingegen es beim Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf dessen Bereitschaft zur Erbringung von Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit (in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie in persönlicher und regelmäßig damit verbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm) ankommt (VwGH 10.10.2018, Ra 2015/08/0130). Der Werkvertrag begründet in der Regel ein Zielschuldverhältnis. Die Verpflichtung besteht darin, die genau umrissene Leistung bis zu einem bestimmten Termin zu erbringen, mit der Erbringung der Leistung endet das Vertragsverhältnis. Das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind lediglich auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit (VwGH 11.11.2011, 2011/09/0154; 23.10.2017, Ra 2015/08/0135; 15.05.2019, Ra 2016/08/0056)

Für die Abgrenzung des Dienstvertrags vom Werkvertrag kommt es entscheidend darauf an, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet oder ob er die Herstellung eines Werks gegen Entgelt übernimmt, wobei es sich im zuletzt genannten Fall um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handelt, wohingegen es im Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf dessen Bereitschaft zur Erbringung von Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit (in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie in persönlicher und regelmäßig damit verbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm) ankommt (VwGH 11.12.2013, 2011/08/0322). Beim freien Dienstvertrag kommt es auf die geschuldete Mehrheit gattungsmäßig umschriebener Leistungen, die vom Besteller laufend konkretisiert werden, ohne persönliche Abhängigkeit an (VwGH 21.12.2011, 2010/08/0089). Der Werkvertrag begründet in der Regel ein Zielschuldverhältnis. Die Verpflichtung besteht darin, die genau umrissene Leistung bis zu einem bestimmten Termin zu erbringen, mit der Erbringung der Leistung endet das Vertragsverhältnis. Das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind lediglich auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit (VwGH 11.11.2011, 2011/09/0154). Bei der Abgrenzung kommt dem wahren wirtschaftlichen Gehalt im Sinn des § 539a ASVG besondere Bedeutung zu. (VwGH vom 10.10.2018, Ra 2015/08/0130)

Ein 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 (Erkenntnis vom 16. Februar 2011, 2008/08/0222). Der Verwaltungsgerichtshof hat sich wiederholt damit auseinandergesetzt, ob eine Vereinbarung zur Abhaltung von Kursen (Vorträgen, Seminaren) als Werkvertrag anzusehen ist, und hat ausgeführt, dass eine vertragsmäßige Konkretisierung des Werkes schon daran scheitert, dass es sich bei der Erteilung von Unterricht nicht um ein Endprodukt im genannten Sinn handelt. Außerdem ist kein Maßstab ersichtlich, nach welchem für den Werkvertrag typische Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werkes beurteilt werden sollten. Ein der für den Werkvertrag essenziellen Gewährleistungsverpflichtung entsprechender Erfolg der Tätigkeit ist nicht messbar, weshalb von einem individualisierbaren "Werk" nicht die Rede sein kann. Es liegt vielmehr eine Vereinbarung über Dienstleistungen vor (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 21. September 2015, Ra 2015/08/0045, und vom 19. Februar 2014, 2013/08/0160; 12.10.2016, Ra 2016/08/0095).

Wird jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen, d.h. arbeitend, unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. April 2003, Zl. 98/08/0270). Spricht also die Vermutung für ein Dienstverhältnis, dann muss die Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten könnte. Für die Abgrenzung zwischen einem Gefälligkeitsdienst und einer Beschäftigung ist eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen. Dabei trifft die Partei - unabhängig von der grundsätzlichen Verpflichtung der Behörde zur amtswegigen Erforschung des für die Entscheidung notwendigen Sachverhaltes und über die oben erwähnte Darlegungspflicht hinaus - eine entsprechende Mitwirkungspflicht, zumal es sich bei den zur Beantwortung der Frage, ob ein Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienst vorliegt, maßgeblichen Umständen und Motiven um solche handelt, die zumeist der Privatsphäre der Partei zuzuordnen sind und der Behörde nicht ohne weiteres zur Kenntnis gelangen. Es ist in diesen Fällen daher Sache der Partei, entsprechende konkrete Behauptungen aufzustellen und Beweise anzubieten (VwGH vom 18. Mai 2010, Zl. 2007/09/0374, und vom 12. Juli 2011, Zl. 2009/09/0101; Zl. 2012/08/0165).

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 solchen Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers - in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte - das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden, sofern nicht besondere atypische Umstände hervorkommen, die einer solchen Deutung entgegenstünden, etwa der Vorlage eines erfolgsbezogen entlohnten Werkvertrages, der mit der Erbringung eines vorweg bestimmten, abgrenzbaren und gewährleistungspflichtigen Erfolgs geendet hätte (VwGH vom 26.05.2014, Zl. 2013/08/0052; VwGH vom 24.04.2014, Zl. 2012/08/0081).

Gegenständlich liegen zwischen Z und der BF für jede Baustelle einzeln abgeschlossene, jedoch inhaltlich gleichlautende Verträge vor, mit welchen die BF den Z „auf Werkvertragsbasis“ mit der Durchführung von Bewehrungsstahl-Verlegearbeiten beauftragte. Im Punkt „Leistungsstundensätze“ wurde die Art der Tätigkeiten, nämlich „Kranfahrer“ mit einem Stundensatz (beispielsweise € 30,-/Stunde) angegeben.

Aus den Verträgen folgt bereits, dass nicht ein einzelnes Werk im Sinne einer in sich geschlossenen Einheit geschuldet wurde, sondern Z fortwährend seine Arbeitskraft für gattungsmäßig umschriebene Leistungen (Kranarbeiten und Eisenverlegungstätigkeiten) für einen unbestimmten Zeitraum zur Verfügung stellte.

Im vorliegenden Fall ist auch deshalb kein Werkvertrag gegeben, weil kein Maßstab ersichtlich ist, nach welchem für den Werkvertrag typische Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werkes beurteilt werden sollten.

3.2.2. Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 2 ASVG:

Im weiteren Schritt ist zu prüfen, ob eine Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegeben ist.

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 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 (zum Beispiel auf Grund eines freien Dienstvertrages iSd § 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. Erlaubt im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der

Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien ebenso wie die Art des Entgelts und der Entgeltleistung (§ 49 ASVG), die an sich in der Regel wegen des gesonderten Tatbestandscharakters des Entgelts für die Dienstnehmereigenschaft nach § 4 Abs. 2 ASVG für das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit nicht aussagekräftig sind, von maßgebender Bedeutung sein (VwGH 20.02.2020, Ra 2019/08/0171).

Die Art des Entgeltes und der Entgeltleistung ist nur ausnahmsweise nämlich nur dann als unterscheidungskräftiges Merkmal dafür heranzuziehen, ob der Beschäftigte seine Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit verrichtet, wenn die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit eines Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit zulässt (vgl. VwGH 2001/08/0027, 26.05.2004). Die Gewährung eines nach Zeiträumen bemessenen Entgelts (Zeitlohn)spricht dann für das Bestehen einer Versicherungspflicht nach § 4 Abs 1 Z 1 und Abs 2 ASVG (vgl. VwGH 2013/08/0093 vom 25.6.2013).

Persönliche Arbeitspflicht:

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des§ 4 Abs. 2 ASVG ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG schon deshalb nicht vor.

Kann der zur Leistung Verpflichtete nach seiner Entscheidungsbefugnis beliebige Teile seiner Verpflichtung auf einen Dritten seiner Wahl überbinden, dann fehlt es an der persönlichen Arbeitspflicht. Gleiches gilt für die Befugnis, sich ohne weitere Verständigung des Vertragspartners zur Verrichtung der bedungenen Arbeitsleistung einer Hilfskraft zu bedienen. (VwGH 2001/08/0131 vom 17.11.2004).

Von einer generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Beschäftigte berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken (d.h. ohne bestimmten Grund) irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen (VwGH 2000/08/0113 vom 21.4.2004).

Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubs oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen, ebenso wenig die bloße wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigte Personen. Von einer die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Beschäftigte berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken, d.h. ohne bestimmten Grund, irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen (VwGH 2010/08/0026 vom 25.5.2011).

Selbst eine ausdrücklich vereinbarte Vertretungsbefugnis stünde dann im Verdacht, ein Scheingeschäft zu sein, wenn eine solche Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen wäre (VwGH 2007/08/0252 vom 4.6.2008).

Es bedarf keiner ausdrücklichen Vereinbarung der persönlichen Arbeitspflicht, wenn diese nach den Umständen der Beschäftigung zu vermuten ist und weder eine generelle Vertretungsbefugnis vereinbart noch nach dem tatsächlichen Beschäftigungsbild praktiziert wurde (VwGH 2004/08/0066 vom 21.12.2005).

Im vorliegenden Fall wurde zwischen der BF und Z vertraglich vereinbart, dass Arbeiten grundsätzlich mit Arbeitnehmern des Z auszuführen seien und die gänzliche Weitergabe an einen Subunternehmer untersagt sei. Dazu ist anzumerken, dass Z keine Mitarbeiter beschäftigte und de facto somit eine persönliche Arbeitspflicht vertraglich vereinbart wurde. Z gab auch an, die Tätigkeiten immer selbst durchgeführt zu haben.

Da ein Vertretungsrecht vertraglich ausgeschlossen und in der Praxis auch nicht gelebt wurde, ist von einer persönlichen Arbeitspflicht des Z auszugehen.

Arbeitszeit und Arbeitsort:

Die Bindung an die Arbeitszeit oder den Arbeitsort sind dann hinsichtlich des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung nicht unterscheidungskräftig, wenn sie sich gleichsam aus der Natur der Sache ergeben, ein selbständig Erwerbstätiger also ebensolchen Sachzwängen bei einer bestimmten Tätigkeit unterläge wie ein unselbständig

Beschäftigter. In einem solchen Fall kommt anderen Merkmalen der Abgrenzung besondere Bedeutung zu, wie etwa der Kontrollbefugnis des Dienstgebers oder dem einzelnen gestalterischen Spielraum des Tätigen (VwGH 18.01.2017, Ra 2014/08/0059).

Z war sowohl zeitlich auch als örtlich in den (Baustellen-)Betrieb eingebunden.

Während sich der Arbeitsort aus der Natur der Sache ergibt und daher nicht als unterscheidungskräftiges Merkmal hinsichtlich einer abhängigen Beschäftigung zu werten ist, liegt gegenständlich auch eine ausgeprägte Bindung des Z an Ordnungsvorschriften über die Arbeitszeit vor.

Z stellte seine Arbeitsleistung - unabhängig vom tatsächlichen Arbeitsaufwand - Montag bis Donnerstag von 7:00 - 17:00 und Freitag von 7:00 - 13:00 der BF zur Verfügung. Ein zeitlicher Spielraum des Z war nur in sehr geringen Ausmaß gegeben. Selbst die Pausen wurden von Z immer gemeinsam mit den anderen Arbeitern auf der Baustelle abgehalten.

Weisungsbindung und Kontrollunterworfenheit:

Bei Beurteilung der Weisungsgebundenheit kommt es in erster Linie nicht auf fachliche Weisungen, sondern auf die Gebundenheit in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten an. Dies deshalb, weil Weisungen in Bezug auf das Arbeitsverfahren in der Realität des Arbeitslebens nicht immer erwartet werden können, da sich schon bei einer geringen Qualifikation des Arbeitenden ein gewisser eigener fachlicher Entscheidungsbereich findet, der sich mit steigender Qualifikation entsprechend erweitert. Das Fehlen von Weisungen in Bezug auf das Arbeitsverfahren spricht daher für sich genommen nicht gegen eine Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit. Im Übrigen ist es aber gerade bei leitenden Angestellten häufig der Fall, dass eine Überwachung im Sinne des Weisungs- und Kontrollrechtes des Dienstgebers von diesem nicht stets nach außen erkennbar ausgeübt wird. In diesem Fall muss aber für den Arbeitgeber zumindest die Möglichkeit der Ausübung des Weisungs- und Kontrollrechtes bestanden haben (vgl. VwGH 2013/08/0160 vom 19.02.2014).

Sachbezogene Weisungen und Kontrollen schließen die persönliche Unabhängigkeit dessen, der einen Arbeitserfolg (ein Werk oder eine Leistungsgesamtheit) zu verrichten hat, nicht aus (VwGH 2001/08/0158 vom 17.11.2004).

Eine Koordinierung mit den Erfordernissen des Vertragspartners bedeutet noch keine Weisungsgebundenheit (VwGH 2004/08/0066 vom 21.12.2005).

Von besonderer Aussagekraft ist in diesem Zusammenhang, ob der Beschäftigte in einer Weise in die betriebliche Organisation des Beschäftigers eingebunden ist, dass ausdrückliche persönliche Weisungen und Kontrollen durch eine "stille Autorität" substituiert werden (vgl. VwGH 15. Mai 2013, Zl. 2013/08/0051.

Weiters spielt die Qualifikation des Beschäftigten bzw. der von ihm ausgeübten Tätigkeit eine Rolle, weil sich - unabhängig vom Vorliegen konkreter sachlicher Weisungen (die in der Realität des Arbeitsverhältnisses nicht immer erwartet werden können) - mit steigender Qualifikation in der Regel auch die fachliche bzw. sachliche Entscheidungsbefugnis ständig erweitert. Qualifizierte sachliche Entscheidungsbefugnisse können einen gewissen Spielraum für eine eigenständige (unter Umständen auch unternehmerische) Gestaltung der Tätigkeiten eröffnen. Derartige Dispositionsmöglichkeiten stärken - insbesondere bei Fehlen der Einbindung in eine Betriebsorganisation - die Sphäre persönlicher Ungebundenheit und sprechen für das Vorliegen eines freien Dienstverhältnisses. Weisungsbindung und Kontrollunterworfenheit kann sich auch aus faktischen Vorkehrungen des Arbeitgebers herleiten, die diesem ein Weisungs- und Kontrollrecht für den Bedarfsfall sichern (VwGH 04.06.2008, 2004/08/0190).

Bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten (hier: Bauhilfsarbeiten), 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 (zu dessen Baustellen vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. Juli 2012, Zl. 2010/08/0217) in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte - das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden (VwGH 03.10.2013, 2013/08/0162).

Z war für die BF als Kranfahrer tätig und führte auch Eisenverlegungsarbeiten aus, wobei er in der Art der Arbeitsausführung keinen Gestaltungsspielraum hatte. Vielmehr war er schon allein aufgrund der geltenden Bauzeitpläne an die Anweisungen der BF bzw. der jeweils auf den Baustellen eingesetzten Poliere gebunden und unterlag aufgrund der festgestellten Kontrollen auch zumindest der stillen Autorität der BF.

Z verfügte nicht nur über keinen eigenen Kran, sondern es war ihm auch nicht bekannt, von wem den Kran zur Verfügung gestellt wurde bzw. wie die diesbezügliche Abrechnung erfolgte. Auch sonst verfügte Z nicht über nennenswerte eigene Betriebsmittel, welches ein weiteres Indiz für die Einbindung in die betriebliche Organisation der BF darstellt.

Hinzu kommt, dass Z nicht über eine markttaugliche und tatsächlich entsprechend eingesetzte betriebliche Organisation verfügte bzw. - außer für die BF - in maßgeblicher Weise auch nicht für verschiedene andere Auftraggeber Kran- und Eisenverlegungsarbeiten verrichtete oder diese Tätigkeiten in der Art selbständig am Markt auftretender Unternehmer mit Aussicht auf Erfolg angeboten hätten (vgl. VwGH 03.10.2013, 2013/08/0162). Z machte keine aktive Werbung für sein Unternehmen, sondern wurde von der BF kontaktiert und für die einzelnen Baustellen beauftragt.

Der Umstand, dass Z in zwei Einzelfällen auch für ein anderes Unternehmen gearbeitet hat, steht der Beurteilung als abhängige unselbständige Beschäftigung iSd § 4 Abs. 2 ASVG nicht entgegen (vgl. VwGH 03.10.2013, 2013/08/0162).

Entgelt

Die Erbringung von Dienstleistungen gemäß § 1152 ABGB erfolgt mangels abweichender Vereinbarung entgeltlich. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis 2012/08/0165 vom 19.12.2012 ausgesprochen hat, kommt es für das Vorliegen der Entgeltlichkeit nicht darauf an, ob ausdrücklich ein Entgelt (allenfalls in einer bestimmten Höhe) vereinbart wurde oder eine solche Vereinbarung unterblieb. Im Zweifel gilt für die Erbringung von Dienstleistungen ein angemessenes Entgelt als bedungen (vgl. § 1152 ABGB). Wurde die Höhe des Entgelts nicht festgelegt, so ist ein angemessener Lohn zu zahlen.

Z erhielt für seine Tätigkeit ein Entgelt, dass auf der von ihm aufgewendeten Arbeitszeit beruhte. Die Rechnungen wurden von Z in regelmäßigen, meist 14-tägigen Abständen gelegt.

Es liegt daher eine leistungsbezogene, aber nicht erfolgsbezogene Abgeltung vor. Auch wenn die Gewährung eines leistungsbezogenen Entgeltes einem Dienstverhältnis nicht zwingend entgegensteht (vgl. VwGH 2013/08/0051 vom 15.5.2013), besteht hier doch eine weitere Indizwirkung für die Annahme eines Dienstverhältnisses.

Wirtschaftliche Abhängigkeit:

Die Überwälzung unternehmerischer Risiken auf die arbeitende Person ist nur dann als ein Merkmal selbständiger Erwerbstätigkeit zu in Betracht zu ziehen, wenn mit dem Risiko entsprechende unternehmerische Dispositionsmöglichkeiten einhergehen (vgl. VwGH 92/08/0213 vom 31.1.1995).

Die Beschäftigungsmerkmale ergeben klar, dass dem Z bezogen auf seine für die BF verrichteten Arbeiten keine unternehmerischen Dispositionsmöglichkeiten zukamen.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit ergibt sich nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bereits aus der persönlichen Abhängigkeit. Mit ihr ist ein Fehlen der (eigenen) Verfügungsmacht über die wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel verbunden. (vgl. VwGH Ra 2015/08/0188 vom 12.01.2016)

Im vorliegenden Fall ist als erwiesen anzunehmen, dass Z die wesentlichen Betriebsmittel (Kran) von der BF bzw. über Vermittlung der BF zur Verfügung gestellt bekam.

Der Umstand, dass Z über eine Gewerbeberechtigung verfügte und nach dem GSVG versichert waren, steht der Beurteilung als abhängige unselbständige Beschäftigung iSd § 4 Abs. 2 ASVG nicht entgegen (vgl. VwGH 03.10.2013, 2013/08/0162).

3.3. Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass Z nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt für die BF persönlich und wirtschaftlich abhängig zu arbeiten hatte. Er unterlag aufgrund der festgestellten Arbeiten während des verfahrensgegenständlichen Zeitraums der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden und die Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt I. als unbegründet abzuweisen.

3.4. Zu Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides

3.4.1. Rechtliche Grundlagen:

Gemäß § 44 Abs. 1 ASVG ist Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge (allgemeine Beitragsgrundlage) für Pflichtversicherte, der im Beitragszeitraum gebührende auf Cent gerundete Arbeitsverdienst mit Ausnahme allfälliger Sonderzahlungen nach § 49 Abs. 2. Als Arbeitsverdienst in diesem Sinne gilt bei den pflichtversicherten Dienstnehmern und Lehrlingen das Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1, 3, 4 und 6 (Z1).

Gemäß § 49 Abs. 1 ASVG sind unter Entgelt 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.

Die BF brachte weder Einwände gegen die von der belangten Behörde ermittelte Beitragsgrundlage, noch gegen die rechnerische Richtigkeit der daraus resultierenden Nachverrechnungsbeiträge samt Verzugszinsen vor, sondern richtete ihre Beschwerde lediglich gegen das Bestehen eines Dienstverhältnisses des Z bei der BF. Auch aus dem Akt haben sich keine Anhaltspunkte ergeben, dass die Beiträge nicht korrekt berechnet worden sind.

Der Nachrechnungsbetrag in Höhe von EUR 59.085,09 einschließlich Zinsen erfolgte somit dem Grunde und der Höhe nach zu Recht.

Die BF schuldet als Dienstgeberin gemäß § 58 Abs. 2 ASVG die angeführten Beiträge.

Zu Spruchteil B): Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idgF, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision gegen die gegenständliche Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen.

Die oben in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des VwGH vertritt eine eindeutige und einheitliche Rechtsprechung, weshalb keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliegt.

Schlagworte

Arbeitszeit Beitragsnachverrechnung Dienstnehmereigenschaft Dienstverhältnis Dienstvertrag persönliche Abhängigkeit Pflichtversicherung stille Autorität Verzugszinsen wirtschaftliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:G312.2235713.1.00

Im RIS seit

20.09.2021

Zuletzt aktualisiert am

20.09.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at