

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/8/6 W156 2234868-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 06.08.2021

## Entscheidungsdatum

06.08.2021

## Norm

ASVG §4

ASVG §410

ASVG §44

ASVG §49

AVG §73

B-VG Art133 Abs4

## Spruch

W156 2234868-1/20E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz als Einzelrichterin über die Säumnisbeschwerde von XXXX , vertreten durch HUGER RÄe GmbH in 1040 Wien, vom 16.06.2020, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 19.02.2021 zu Recht erkannt:

A) Die XXXX , BKNR XXXX , XXXX Wien, vertreten durch HUGER RÄe GmbH in 1040 Wien, ist als Dienstgeberin verpflichtet, für Herrn XXXX für den Zeitraum von 12.02.2016 bis 31.12.2017 Beiträge, Sonderbeiträge und Umlagen und Beiträge nach dem Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz (BMSVG) in Gesamthöhe von € 3.150,04 an die Österreichische Gesundheitskasse, 1100 Wien, Wienerbergstraße 15-19, zu entrichten.

Die Anlage bildet einen integrierenden Bestandteil des vorliegenden Bescheides.

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Bei der XXXX , in Folge als BF bezeichnet, fand für den Prüfzeitraum von 01.01.2015 bis 31.12.2017 durch die Wiener

Gebietskrankenkasse, nunmehr Österreichische Gesundheitskasse, in Folge als belangte Behörde bezeichnet, eine gemeinsame Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben (GPLA) statt, im Rahmen derer Frau XXXX , Herr XXXX , Herr XXXX und Herr XXXX als echte Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 2 ASVG umqualifiziert wurden sowie Beiträge für Herrn XXXX , Geschäftsführer der BF und in Folge als GF bezeichnet, wegen Privatnutzung eines arbeitgebereigenen KFZ nachverrechnet wurden.

2. Am 10.09.2019 ersucht die BF um Ausstellung eines Bescheids betreffend die GPLA für den angeführten Zeitraum.

3. Am 16.06.2020 wurde von der BF eine Säumnisbeschwerde eingebracht.

4. Mit Schreiben vom 08.09.2020 wurde die Säumnisbeschwerde samt Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

5. Am 19.02.2021 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht im Beisein der belangten Behörde und der BF unter Einvernahme von XXXX (in Folge als Z2 bezeichnet), XXXX (in Folge als Z3 bezeichnet), XXXX (in Folge als Z4 bezeichnet), XXXX (in Folge als Z5 bezeichnet) und dem GF als Zeugen statt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1 Die BF ist eine unter der Firmenbuchnummer XXXX seit dem 08.01.2015 eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit dem Geschäftszweig „Eventlogistik“ mit Sitz in Wien.

Die BF ist spezialisiert auf die Vermietung und Vermittlung von nicht technischem Eventmaterial, wie Bodenschutz, Absperrmaterialen, Backstage-Ausstattungen, Garderobenausstattung, Publikumsbestuhlung für Großveranstaltungen und Konzerte. Die Materialien stehen im Eigentum der BF, bei Bedarf wird auch zugemietet. Die Vermietung erfolgt direkt an den Veranstalter eines Events und wird entweder direkt geliefert oder vom Kunden abgeholt. Wird vom Kunden ein Profi für den Auf- und/oder Abbau der Materialien gewünscht, werden Supervisoren von der BF angefragt und an den Kunden vermittelt.

Diese sind in ihrer Tätigkeit als Supervisoren eigenverantwortlich tätig. Die entsprechenden Arbeiter und das von der BF zugemietete Material werden von den Kunden für den Auf- und Abbau zur Verfügung gestellt. Planungsvorgaben und Abnahme der Aufbauten erfolgen durch den Kunden. Bei Materialmängeln haftet die BF, bei Aufbaumängel die externen Supervisoren.

Weisungen oder eine Kontrolle der Arbeit der Supervisoren durch die BF erfolgen nicht.

Bei der BF fand im Prüfzeitraum von 01.01.2015 bis 31.12.2017 durch die belangte Behörde eine gemeinsame Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben (GPLA) statt.

An der Schlussbesprechung nahmen Die Prüferin und eine Vertreterin der Steuerberatungskanzlei der BF teil.

1.1. Zur Lagerverwaltung der Z2, des Z4 und Z5:

Für die im verfahrensgegenständlichen Zeitraum stattfindende Veranstaltung „XXXX 2017“ wurde vom Kunden bei der BF ein Lager für Verbrauchsmaterial und Werkzeug geordert. Verbrauchsmaterial wurde vom Kunden nach tatsächlichen Verbrauch bezahlt, für die Verwendung von Werkzeug wurde ein Pauschalpreis mit der BF vereinbart.

Das Lager wurde von Z2, Z4 und Z5 auf- und abgebaut und eingerichtet sowie verwaltet. Das Lager wurde mit Materialien der BF bestückt, die Ausgabe und Kontrolle erfolgte durch die Z2, den Z4 und Z5. Zur eigenen Übersicht wurden Lagerbestandslisten mit Namen und Unterschrift geführt, welche nicht an die BF übermittelt wurde. Fehlbestände wären durch die Z2, den Z4 und Z5 zu ersetzen gewesen. Der Zutritt zum Gelände wurde durch entsprechende Zutrittskarten des Kunden gewährt. Es gab keine Berichtspflicht an die BF, keine Verpflichtung zur Aufzeichnung von Arbeitszeiten oder Abwesenheiten. Kontrollen oder Weisungen durch die BF fanden nicht statt.

1.2. zur Z2:

Die Z2 verfügte ab dem 14.03.2017 über eine Gewerbeberechtigung des Magistrats der Stadt Wien im Bereich „Eventmanagement“.

Aufträge lukrierte die Z2 über Mundpropaganda und persönliche Kontakte in der Branche.

Die Z2 war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum für die BF für folgende Veranstaltung tätig.

Von 25.01.2016 bis 27.01.2016 „ XXXX “ als Supervisorin  
Von 02.07.2016 bis 09.07.2016 „ XXXX “ als Supervisorin  
Von 01.11.2016 bis 05.11.2016 „ XXXX “ als Supervisorin  
Am 02.01.2017 „ XXXX “ als Supervisorin  
Von 16.01.2017 bis 20.01.2017 „ XXXX “ als Supervisorin für Schleusen Auf- und Abbau  
Von 03.02.2017 bis 04.02.2017 „ XXXX “ als Stagemanagerin  
von 02.03.2017 bis 08.03.2017 „ XXXX “ als Koordinatorin der Steckenabsperrung inkl. Aufbaubetreuung  
am 25.03.2017 „ XXXX “ als Supervisorin  
am 26.05.2017 „ XXXX “ als Koordination Backstage Abbau  
am 30.06.2017 „ XXXX “ als Koordinatorin Backstage  
von 04.09.2017 bis 08.09.2017 „ XXXX “ als Sitekoordinatorin und von 13.07.2017 bis 25.07.2017 „ XXXX “ als Koordinatorin und Lagerverwalterin, Sitemanagement sowie Verteilung von Material  
im November 2017 „ XXXX “ als Projektkoordinatorin  
im Dezember 2017 „ XXXX “ als Projektkoordinatorin

Als Supervisorin war sie für den Auf- und Abbau von Aufbauten zuständig. Das Material wurde von den Kunden bei der BF gemietet. Vor-Ort wurden die Aufbaupläne mit den Kunden direkt besprochen und von der Z2 eigenverantwortlich umgesetzt und bei Bedarf auf die gesetzlichen Vorgaben und Sicherheitsbestimmungen adaptiert. Helfer wurden vom Kunden bereitgestellt. Der Auftrag war mit der Beendigung des Abbaus beendet.

Anweisungen durch die BF erfolgten nicht. Eine Kontrolle der Arbeit, der Anwesenheit oder der Arbeitszeit durch die BF erfolgte nicht. Die Abnahme der Aufbauten erfolgt durch den Kunden.

Das Honorar bestimmte die Z2 anhand der von ihr vorgenommenen Kalkulationen. Dieses stellte sie der BF in Rechnung.

Für eine Vertretung hätte die Z2 zu sorgen gehabt und dieser auch das entsprechende Honorar zukommen lassen. Eine Zustimmung zur Vertretung durch die BF war nicht nötig.

Seit dem Jahr 2018 ist die Z2 zuerst geringfügig und im Anschluss Vollzeit bei der BF beschäftigt und zur Sozialversicherung angemeldet.

### 1.3. zum Z3:

Der Z3 ist seit dem 02.01.2012 im Besitz einer Gewerbeberechtigung der Bezirkshauptmannschaft XXXX für den Bereich „Organisation von Veranstaltungen“ sowie Beleuchtungs- und Beschallungstechnik“ und führt unter dem Namen XXXX ein Veranstaltungsmanagement.

Aufträge lukrierte der Z3 über Mondpropaganda und persönliche Kontakte in der Branche.

Der Z3 war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum für die BF für folgende Veranstaltungen tätig:

Von 13.05.2016 bis 15.05.2016 „ XXXX “ Bereichsleitung Start-Ziel

Am 18.05.2016 „ XXXX “ Leitung Barrikadenbau& Pipe & Drape

Von 19.05.2016 bis 21.05.2016 „ XXXX “ Leitung REMOPLA (= Bodenschutzplatten)

Im Juni, Juli, August, September, Oktober und November 2016 „Diverse Projekte XXXX “

Als Supervisor war er für die Auf- und Abbau von Aufbauten zuständig. Das Material wurde von den Kunden bei der BF gemietet. Vor-Ort wurden die Aufbaupläne mit den Kunden direkt besprochen und vom Z3 umgesetzt und bei Bedarf auf die gesetzlichen Vorgaben und Sicherheitsbestimmungen adaptiert. Helfer wurden vom Kunden bereitgestellt. Der Auftrag war mit der Beendigung des Abbaus beendet. Die Abnahme erfolgte durch den Kunden.

Anweisungen durch die BF erfolgten nicht. Eine Kontrolle der Arbeit, der Anwesenheit oder der Arbeitszeit durch die BF erfolgte nicht.

Das Honorar bestimmte der Z3 anhand der von ihm bereits im Zusammenhang mit anderen Auftraggebern kalkulierten Tagsätzen.

Für eine Vertretung hätte der Z3 zu sorgen gehabt und dieser auch das entsprechende Honorar zukommen lassen. Eine Zustimmung zur Vertretung durch die BF war nicht nötig.

Der Z3 legte für das Geschäftsjahr 2015 ein Anlageverzeichnis vor, wobei der Buchwert zum 31.12.2015 € 20.606,08 und die AfA für das Jahr 2015 € 12.978,74 betrug.

Der Z3 steht seit 2017 im vollversicherungspflichtigen Dienstverhältnis zur BF.

#### 1.4. zum Z4:

Der Z4 ist seit dem 02.03.2016 im Besitz einer Gewerbeberechtigung des Magistrats der Stadt Wien im Bereich „Zusammenbau und Montage von beweglichen Sachen“.

Aufträge lukrierte der Z4 über Mondpropaganda und persönliche Kontakte in der Branche.

Der Z4 war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum für folgende Veranstaltungen der BF tätig:

Von 13.07.2017 bis 06.08.2017 „XXXX“ Auf- und Abbau des Lagers sowie Lagerverwaltung

Am 20.11.2017 Koordinator Dressing Room im XXXX

Als Supervisor war er für den Auf- und Abbau der Garderobe für eine Veranstaltung im XXXX im November 2017 verantwortlich.

Das Material wurde von den Kunden bei der BF gemietet. Helfer wurden vom Kunden bereitgestellt. Der Auftrag war mit der Beendigung des Abbaus beendet. Die Abnahme erfolgt durch den Kunden.

Anweisungen durch die BF erfolgten nicht. Eine Kontrolle der Arbeit, der Anwesenheit oder der Arbeitszeit durch die BF erfolgte nicht.

Das Honorar wurde zwischen Z4 und der BF vereinbart.

Für eine Vertretung hätte der Z4 zu sorgen gehabt und dieser auch das entsprechende Honorar zukommen lassen. Eine Zustimmung zur Vertretung durch die BF war nicht nötig, allenfalls durch den Kunden.

#### 1.5. zum Z5:

Der Z5 ist seit den 01.03.2013 im Besitz einer Gewerbeberechtigung der Bezirkshauptmannschaft XXXX im Bereich „Organisation von Veranstaltungen, Märkten und Messen (Eventmanagement)“ und seit dem XXXX 2013 Inhaber eines unter der Firmenbuchnummer XXXX protokollierten Einzelunternehmens.

Der Z4 war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum für folgende Veranstaltungen der BF tätig:

Von 13.03.2016 bis 25.03.2016 „XXXX“ Projektbetreuung

Am 13.05.2016, 15.5.2016 und 17.05.2015 „XXXX“ als Supervisor

Von 20.05.2016 bis 21.05.2016 „XXXX“ REMOPLA als Supervisor

Von 10.05.2017 bis 15.05.2017 „XXXX“ als Sitekoordinator

Von 31.07.2017 bis 12.08.2017 „XXXX“ als Supervisor/Lagerleitung

Als Supervisor war er für die Auf- und Abbau von Aufbauten zuständig. Das Material wurde von den Kunden bei der BF gemietet. Vor-Ort wurden die Aufbaupläne mit den Kunden direkt besprochen und vom Z5 eigenverantwortlich umgesetzt. Helfer wurden vom Kunden bereitgestellt. Der Auftrag war mit der Beendigung des Abbaus beendet. Die Abnahme erfolgte durch den Kunden.

Anweisungen durch die BF erfolgten nicht. Eine Kontrolle der Arbeit, der Anwesenheit oder der Arbeitszeit durch die BF erfolgte nicht.

Das Honorar wurde zwischen Z5 und der BF vereinbart.

Für eine Vertretung hätte der Z5 zu sorgen gehabt und dieser auch das entsprechende Honorar zukommen lassen. Eine Zustimmung zur Vertretung durch die BF war nicht nötig.

Für den verfahrensrelevanten Zeitraum legt der Z5 ein Anlageverzeichnis vor, welches für das Jahr 2016 ein Betriebsvermögen in Höhe von € 15.084,30 und für das Jahr 2017 in Höhe von € 12.048,54 aufweist.

#### 1.6. zum Sachbezug des GF:

Im betrieblichen Vermögen der BF befand sich im verfahrensgegenständlichen Zeitraum mit Anmeldedatum 12.02.2016 ein Fiskal-LKW der Marke VW XXXX mit dem behördlichen Kennzeichen XXXX mit einem Fahrzeugneupreis von € 34.356,00 und einem CO2 Emissionswert von 216g/km.

Als Fiskal-Lkw werden bestimmte Kraftfahrzeuge bezeichnet, die entsprechend einer dazu ergangenen Verordnung als Kleinlastkraft-, Kasten- und Pritschenwagen oder Klein-Autobus eingestuft sind.

Der GF hat gegenständliches Kraftfahrzeug im verfahrensgegenständlichen Zeitraum auch für private Fahrten benutzt. Der GF hat das gegenständliche Kraftfahrzeug nicht mehr als 500 km/Monat privat benutzt. Privatfahrten durch weitere Personen erfolgten nicht.

Im Hinblick auf den verfahrensgegenständlichen Zeitraum wurden von der BF ein handschriftliches Fahrtenbuch für die Jahre 2015 und 2017 sowie eine Legende zu den darin verwendeten Abkürzungen vorgelegt. Die tabellarische Aufstellung weist mehrere Fahrer, darunter auch den Z1, aus und enthält jeweils eine Spalte für "dienstlich" und "privat" gefahrene Kilometer, wobei Eintragungen nur in der Spalte "dienstlich" erfolgten. Angegeben wurden das Datum der Fahrt, der Fahrgrund mit einem groben Schlagwort, der Kilometerstand des Kraftfahrzeugs bei Abfahrt und Ankunft sowie die gefahrenen Kilometer. Ab Ende März 2016 ist von rund 370 Fahrten bei lediglich rund 100 der Zweck der Fahrt angegeben und erfolgten keine Tankeinträge mehr, von 2.8.2016 bis 25.02.2017 war von 137 Fahrten lediglich 5mal der Zweck der Fahrt eingetragen. In den Monate Juni, Juli, August und September 2016 wurde der Klein-LKW überwiegend vom GF benutzt, ebenso März, Mai, Juni, Juli, August, September, Oktober, November und Dezember 2017. Von den rund verzeichneten 370 Fahrten wurde rund 190 vom GF vorgenommen, davon rund 70 mit dem Zweck der Fahrt versehen. Bis Jänner 2016 wurde Privatfahrten im Fahrtenbuch vermerkt.

In das Fahrtenbuch wurden nur Abfahrts- bzw. Ankunftsorte (z.B. „Office“, „XXXX“ oder etwa auch „XXXX“, „XXXX“ etc.) eingetragen, nicht jedoch die genauen Adressen der Fahrziele bzw. bei mehreren Zielen im Ankunftszeit nicht die Adressen sämtlicher Ziele. Dem Fahrtenbuch können auch nicht die Abfahrts- bzw. Ankunftszeit entnommen werden, ebensowenig die gewählten Fahrtrouten.

Generell fehlen großteils Angaben zum Zweck der eingetragenen Fahrt; Uhrzeiten bzw. die Reisedauer wurden gleichfalls nicht vermerkt.

Ebenso fehlerhaft ist teilweise die Berechnung der gefahrenen Kilometer, die mit dem Anfangs- und Endkilometerstand nicht übereinstimmen.

#### 2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den Verwaltungsakt, das Gewerberegister, das Firmenbuch, durch Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die im Anschluss übermittelten Stellungnahmen und Dokumente.

Die Feststellungen zur den Z2 bis Z5 gründen sich auf die Angaben im Verfahren und in der mündlichen Verhandlung sowie die vorgelegten Dokumente. Für das Bundesverwaltungsgericht besteht kein Anlass an den Angaben zu zweifeln.

Sofern der Z3 in der Niederschrift vom 29.07.2019 bei der belangten Behörde angab, er habe sich nicht vertreten lassen können, er habe eine E-Mail-Adresse bei der BF und Stundenlisten der Arbeiter geführt, die er an die BF habe abgegeben müssen, konnte der Z3 in der mündlichen Verhandlung glaubhaft darlegen, dass er sich bei dieser Befragung bei seinen Antworten nicht immer auf die selbständige Tätigkeit bezogen habe, sondern diese mit seiner Tätigkeit im Dienstverhältnis vermischt habe.

Die Feststellungen zum GF gründen auf das vorgelegte Fahrtenbuch samt Legenden, die Angaben im Verfahren und in der mündlichen Verhandlung. Dass lediglich der GF das gegenständliche Kraftfahrzeug für private Fahrten benutzte, ergibt sich aus den eindeutigen Angaben in der mündlichen Verhandlung.

Die fehlerhafte Führung ergibt sich aus dem vorgelegten Fahrtenbuch, ebenso die Fahrten des GF.

Dass der GF das gegenständliche Kraftfahrzeug maximal für 500 km/Monat privat nutzte, lässt sich aus den monatlich zurückgelegten Fahrten ableiten. Diese bewegen sich zwischen rund 900 km und maximal 8000 km, im Durchschnitt

3000- 4000 km/Monat. Angesichts dieser Kilometeranzahl erscheint es dem Bundesverwaltungsgericht nicht glaubhaft, dass – auch unter dem Gesichtspunkt, dass der GF das gegenständliche Kraftfahrzeug nicht alleine benutzte – er im Durchschnitt zwischen 12% und 17% aller Fahrten an Privatfahrten vorgenommen haben soll.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### 3.1 Materiellrechtliche Bestimmungen:

ASVG:

§ 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) 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. (.....)
  - (4) Den Dienstnehmern stehen im Sinne dieses Bundesgesetzes Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar für
    1. einen Dienstgeber im Rahmen seines Geschäftsbetriebes, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufsrechtlichen Befugnis (Unternehmen, Betrieb usw.) oder seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches (Vereinsziel usw.), mit Ausnahme der bäuerlichen Nachbarschaftshilfe,
    2. eine Gebietskörperschaft oder eine sonstige juristische Person des öffentlichen Rechts bzw. die von ihnen verwalteten Betriebe, Anstalten, Stiftungen oder Fonds (im Rahmen einer Teilrechtsfähigkeit),wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen; es sei denn,
    - a) dass sie auf Grund dieser Tätigkeit bereits nach § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 GSVG oder § 2 Abs. 1 BSVG oder nach § 2 Abs. 1 und 2 FSVG versichert sind oder
    - b) dass es sich bei dieser Tätigkeit um eine (Neben-)Tätigkeit nach § 19 Abs. 1 Z 1 lit. f B-KUVG handelt oder
    - c) dass eine selbständige Tätigkeit, die die Zugehörigkeit zu einer der Kammern der freien Berufe begründet, ausgeübt wird oder
    - d) dass es sich um eine Tätigkeit als Kunstschafter, insbesondere als Künstler im Sinne des § 2 Abs. 1 des Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetzes, handelt.
  - (6) Eine Pflichtversicherung gemäß Abs. 1 schließt für dieselbe Tätigkeit (Leistung) eine Pflichtversicherung gemäß Abs. 4 aus.
- § 539a. (1) Für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.
- (2) Durch den Missbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes können Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden.
- (3) Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre.
- (4) Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Beurteilung maßgebend.
- (5) Die Grundsätze, nach denen

1. die wirtschaftliche Betrachtungsweise,
2. Scheingeschäfte, Formmängel und Anfechtbarkeit sowie
3. die Zurechnung

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

Gemäß § 42 Abs. 3 ASVG ist der Versicherungsträger berechtigt, wenn die zur Verfügung stehenden Unterlagen für die Beurteilung der für das Versicherungsverhältnis maßgebenden Umstände nicht ausreichend, diese Umstände aufgrund anderer Ermittlungen oder unter Heranziehung von Daten anderer Versicherungsverhältnisse bei demselben Dienstgeber sowie Daten gleichartiger oder ähnlicher Betriebe festzustellen.

Gemäß § 44 Abs. 1 erster Satz ASVG ist Grundlage für die (nach den Regeln der §§ 51 ff ASVG vorzunehmende) Bemessung (und Aufteilung) der allgemeinen Beiträge (allgemeine Beitragsgrundlage) für Pflichtversicherte, sofern im Folgenden nichts anderes bestimmt wird, der im Beitragszeitraum gebührende, auf Cent gerundete Arbeitsverdienst mit Ausnahme allfälliger Sonderzahlungen nach § 49 Abs. 2 ASVG. Als Arbeitsverdienst in diesem Sinne gilt nach § 44 Abs. 1 Z 1 ASVG bei den pflichtversicherten Dienstnehmern und Lehrlingen das Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1, 3, 4 und 6 leg. cit. 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.

§ 49 Abs. 1 ASVG lautet:

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

§ 50 ASVG; idFBGBI. I Nr. 118/2015 lautet:

#### Bewertung von Sachbezügen

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

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

[...]

§ 4 der Sachbezugswerteverordnung, idFBGBI. II Nr. 468/2008

#### Privatnutzung des arbeitgebereigenen Kraftfahrzeugs

§ 4. (1) Besteht für den Arbeitnehmer die Möglichkeit, ein arbeitgebereignetes Kraftfahrzeug für nicht beruflich veranlasste Fahrten einschließlich Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte zu benutzen, gilt Folgendes:

1. Es ist ein Sachbezug von 2% der tatsächlichen Anschaffungskosten des Kraftfahrzeuges (einschließlich Umsatzsteuer und Normverbrauchsabgabe), maximal 960 Euro monatlich, anzusetzen.

2. Abweichend von Z 1 ist für Kraftfahrzeuge mit einem CO2-Emissionswert von nicht mehr als 130 Gramm pro Kilometer ein Sachbezug von 1,5% der tatsächlichen Anschaffungskosten des Kraftfahrzeuges (einschließlich Umsatzsteuer und Normverbrauchsabgabe), maximal 720 Euro monatlich, anzusetzen. Dabei gilt:

a) Für Kalenderjahre bis 2016 ist als CO2-Emissionswert 130 Gramm pro Kilometer maßgeblich. Dieser Wert verringert sich beginnend ab dem Kalenderjahr 2017 bis zum Kalenderjahr 2020 um jährlich 3 Gramm. Ab dem Jahr 2021 ist der CO2-Emissionswert des Jahres 2020 von 118 Gramm maßgeblich. Für die Ermittlung des Sachbezugs ist die CO2-Emissionswert-Grenze im Kalenderjahr der Anschaffung des Kraftfahrzeugs oder seiner Erstzulassung (Abs. 4) maßgeblich.

b) Sofern für ein Kraftfahrzeug kein CO2-Emissionswert vorliegt, ist Z 1 anzuwenden.

3. Abweichend von Z 1 und Z 2 ist für Kraftfahrzeuge mit einem CO2-Emissionswert von 0 Gramm pro Kilometer ab dem Kalenderjahr 2016 ein Sachbezugswert von Null anzusetzen.

4. Der maßgebliche CO2-Emissionswert ergibt sich aus dem CO2-Emissionswert des kombinierten Verbrauches laut Typen- bzw. Einzelgenehmigung gemäß Kraftfahrgesetz 1967 oder aus der EG-Typengenehmigung.

Die Anschaffungskosten umfassen auch Kosten für Sonderausstattungen. Sonderausstattungen, die selbständige Wirtschaftsgüter darstellen, gehören nicht zu den Anschaffungskosten.

(2) Beträgt die monatliche Fahrtstrecke für Fahrten im Sinne des Abs. 1 im Jahr nachweislich nicht mehr als 500 km, ist ein Sachbezug im Ausmaß des halben Sachbezugswertes gemäß Abs. 1 anzusetzen. Unterschiedliche Fahrtstrecken in den einzelnen Lohnzahlungszeiträumen sind dabei unbedeutlich.

(3) Ergibt sich für ein Fahrzeug mit einem Sachbezug

1. von 2% (Abs. 1 Z 1) bei Ansatz von 0,67 Euro (Fahrzeugbenützung ohne Chauffeur) bzw. 0,96 Euro (Fahrzeugbenützung mit Chauffeur),

2. von 1,5% (Abs. 1 Z 2) bei Ansatz von 0,50 Euro (Fahrzeugbenützung ohne Chauffeur) bzw. 0,72 Euro (Fahrzeugbenützung mit Chauffeur)

pro Kilometer Fahrtstrecke im Sinne des Abs. 1 ein um mehr als 50% geringerer Sachbezugswert als nach Abs. 2, ist der geringere Sachbezugswert anzusetzen. Voraussetzung ist, dass sämtliche Fahrten lückenlos in einem Fahrtenbuch aufgezeichnet werden.

(4) Bei Gebrauchtfahrzeugen ist für die Sachbezugsbewertung der Listenpreis und die CO2-Emissionswert-Grenze im Zeitpunkt der erstmaligen Zulassung des Fahrzeugs maßgebend. Sonderausstattungen bleiben dabei unberücksichtigt. Anstelle dieses Betrages können die nachgewiesenen tatsächlichen Anschaffungskosten (einschließlich allfälliger Sonderausstattungen und Rabatte) im Sinne des Abs. 1 des ersten Erwerbes des Kraftfahrzeugs zu Grunde gelegt werden.

(5) Bei geleasten Kraftfahrzeugen ist der Sachbezugswert von jenen Anschaffungskosten im Sinne des Abs. 1 zu berechnen, die der Berechnung der Leasingrate zu Grunde gelegt wurden.

(6) Bei Vorführkraftfahrzeugen sind die um 20% erhöhten tatsächlichen Anschaffungskosten im Sinne des Abs. 1 anzusetzen.

(6a) Besteht für Arbeitnehmer die Möglichkeit abwechselnd verschiedene arbeitgebereigene Fahrzeuge zu benutzen, ist der Durchschnittswert der Anschaffungskosten aller Fahrzeuge und der Durchschnittswert des auf die Fahrzeuge anzuwendenden Prozentsatzes maßgebend. Ist unter diesen Fahrzeugen ein Fahrzeug mit einem Sachbezug von 2% (Abs. 1 Z 1), ist ein Sachbezug von maximal 960 Euro anzusetzen. In allen anderen Fällen ist ein Sachbezug von maximal 720 Euro anzusetzen.

(7) Kostenbeiträge des Arbeitnehmers an den Arbeitgeber mindern den Sachbezugswert. Bei einem einmaligen Kostenbeitrag ist der Sachbezugswert von den um den Kostenbeitrag geminderten Anschaffungskosten zu berechnen. Trägt der Arbeitnehmer Treibstoffkosten selbst, so ist der Sachbezugswert nicht zu kürzen.

3.2. Zu A) Spruchpunkt I.

3.2.1. Beitragsnachverrechnung wegen Privatnutzung eines firmeneigenen Kraftfahrzeuges

Gegenständlich war die Frage zu klären, ob der GF neben seiner monatlichen Bruttoentlohnung einen Sachbezug in Form der Privatnutzung eines arbeitgebereigenen Kraftfahrzeuges erhalten hat. Im Beschwerdefall ist nicht die Höhe des festgestellten Sachbezugswertes strittig, sondern vielmehr grundsätzlich der Ansatz eines Sachbezuges wegen privater Nutzung des firmeneigenen Fahrzeuges.

Vorab ist festzuhalten, dass die Behörde keine Verpflichtung trifft, zum Zweck der Rekonstruktion von Aufzeichnungen, die vom Dienstgeber rechtswidrigerweise nicht geführt worden sind, ein Ermittlungsverfahren durchzuführen. Das Gesetz erlaubt vielmehr, bei Fehlen solcher Unterlagen sogleich mit Schätzung vorzugehen (VwGH vom 27.12.2018, Ra 2015/08/0095).

Grundsätzlich wird eine Überprüfung der lohnabhängigen Abgaben anhand der vorgelegten Unterlagen vorgenommen. Zu einer Schätzung kommt es immer dann, wenn die Abgabenbehörde die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermitteln oder berechnen kann. Dabei sind alle Umstände mit zu berücksichtigen die für die Schätzung von Bedeutung sind. Für den Sozialversicherungsprüfungssteil der GPLA gilt, dass wenn die zur Verfügung stehenden Unterlagen für die Beurteilung der für das Versicherungsverhältnis maßgebenden Umstände nicht ausreichen, der Prüfer berechtigt ist, diese Umstände aufgrund anderer Ermittlungen oder unter Heranziehung von Daten anderer Versicherungsverhältnisse bei demselben Dienstgeber, sowie von Daten gleichartiger oder ähnlicher Betriebe festzustellen (Binder in Geppert, Sozialversicherung in der Praxis, Kapitel 6.6.3.4).

Sinn der Schätzung im Abgabenverfahren ist es, der Wahrheit möglichst nahe zu kommen, somit ein Ergebnis zu erreichen, von dem anzunehmen ist, dass es die größte Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit für sich hat; eine Schätzung darf jedenfalls nicht den Charakter einer Strafbestrafung haben. Unter "ermitteln", "berechnen" im Sinne des § 184 Abs. 1 BAO ist eine präzise und exakte Ermittlung oder Berechnung der Grundlagen für die Abgabenerhebung zu verstehen. Ihrem Wesen nach handelt es sich bei der Schätzung um ein Beweisverfahren, bei dem der abgabenrechtlich relevante Sachverhalt mittels indirekter Beweisführung ermittelt werden soll; angesichts der Unbeschränktheit der Beweismittel (siehe auch S 166 BAO) ist daher auch jede zielführend erscheinende Schätzungsmethode anwendbar. Anlass für eine Schätzung kann jede Verletzung einer Mitwirkungspflicht sein; die Durchführung allenfalls möglicher, aber die Grenzen des vom Verfahrenszweck gebotenen und zumutbaren Aufwands überschreitender behördlicher Maßnahmen zur exakten Ermittlung zur Berechnung der Besteuerungsgrundlagen ist nicht erforderlich (Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz, BAO zu § 184 Anm. 6,8,13).

Bei der Schätzung geht es im Unterschied zum Beweisverfahren nicht um die Ausforschung einzelner Ereignisse, Tatsachen oder Gegebenheiten, sondern es wird versucht global zu einer Basis für die Besteuerung zu kommen, die der Gesamtsumme der abgabenrechtlich relevanten Wirtschaftsvorgänge entspricht, ohne diese im Einzelnen erheben und nachweisen zu müssen. Es wird durch Wahrscheinlichkeitsschlüsse sowie durch begründetes Einbeziehen und Ausschließen von Möglichkeiten ermittelt. Das Ziel muss die sachliche Richtigkeit des gewonnenen Ergebnisses sein. Je geringer die Anhaltspunkte, von denen auch schlüssige Folgerungen gezogen werden können, desto größer sind naturgemäß die Unsicherheiten, desto weiter kann sich das Schätzungsergebnis vom tatsächlichen Geschehen entfernen. Wer zur Schätzung begründeten Anlass gibt, muss die mit jeder Schätzung verbundene Unsicherheit hinnehmen. Eine Fehlertoleranz - im Ergebnis (nicht im Verfahren und Denkvorgang) - muss aus der Schätzung immanent angenommen werden (VwGH 21.05.1980, 0779/79, 25.02.2004, 2003/13/0147). Es liegt im Wesen einer Schätzung, dass eine Beweisführung für ein bestimmtes Ergebnis nicht möglich ist (VwGH 30.1.1.1989, 88/13/0177; 08.04.1992, 90/13/0045). Der Schätzungsprozess enthält sowohl eine Sachfragenlösung als auch eine Rechtsfragenlösung (Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz, aaO, E25).

Die Schätzung muss auf allen tatsächlichen Feststellungen, die nach Lage des Falles tunlich waren, schlüssig aufgebaut sein; die Behörde ist verpflichtet, den Sachverhalt mit allen Mitteln, deren Anwendung ihr unter gegebenen Umständen zugemutet werden kann, zu erforschen (Ellinger, aaO, E 370 u 372), was gegenständlich jedenfalls geschehen ist. In Schätzungsfällen ist zu begründen, von welchen Ermittlungsergebnissen die Abgabenbehörde bei der Schätzung ausgegangen ist, auf welche Weise sie zu den Ermittlungsergebnissen gekommen ist, welche Schlussfolgerungen tatsächlicher Art aus den Ermittlungsergebnissen gezogen wurden und auf Grund welche Überlegungen dies geschah; die Begründung hat die für die Schätzungsbefugnis entsprechenden Umstände, die Schätzungsmethode, die der Schätzung zu Grunde gelegten Sachverhaltsannahmen und die Ableitung der Schätzergebnisse darzulegen (Ellinger, aaO, E 397, 398, 400).

Nach der Judikatur ist bei einer Schätzung die Methode, die der Schätzung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente und die Ableitung der Schätzungsergebnisse darzulegen (vgl. VwGH 95/15/0260).

Mangels geeigneter Aufzeichnungen (zB Fahrtenbuch) ist es gegenständlich nicht möglich, zu ermitteln, in welchem Ausmaß Privatfahrten durch den GF vorgenommen wurden.

Damit ein Fahrtenbuch ein tauglicher Nachweis ist, muss es übersichtlich, inhaltlich korrekt, zeitnah und in geschlossener Form geführt werden. Der Reiseweg ist so detailliert zu beschreiben, dass die Fahrtstrecke unter Zuhilfenahme einer Straßenkarte nachvollzogen werden kann (Patka, UFS aktuell 2007; siehe auch Doralt, EstG 9.Auflage, § 16 Tz 220 mwN).

Jede einzelne berufliche Verwendung ist grundsätzlich für sich und mit dem bei Abschluss der Fahrt erreichten Gesamtkilometerstand des Fahrzeuges aufzuzeichnen. Besteht eine einheitliche berufliche Reise aus mehreren Teilabschnitten, können diese miteinander zu einer zusammenfassenden Eintragung verbunden werden. Es genügt dann die Aufzeichnung des am Ende der gesamten Reise erreichten Kfz-Gesamtkilometerstandes, wenn zugleich die einzelnen Kunden oder Geschäftspartner im Fahrtenbuch in zeitlicher Reihenfolge aufgeführt werden, in der sie aufgesucht wurden. Wird der berufliche Einsatz des Kfz zugunsten einer privaten Verwendung unterbrochen, stellt diese Nutzungsänderung wegen der damit verbundenen unterschiedlichen steuerlichen Rechtsfolgen einen Einschnitt dar, der im Fahrtenbuch durch Angabe des bei Abschluss der beruflichen Fahrt erreichten Kilometerstands zu dokumentieren ist (Renner, SWK 27/2008, S 728).

Die Aufzeichnungen im Fahrtenbuch müssen hinreichende Gewähr für ihre Vollständigkeit und Richtigkeit bieten. Sie müssen mit vertretbarem Aufwand auf ihre materielle Richtigkeit hin überprüfbar sein. Weisen sie inhaltliche Unregelmäßigkeiten auf, kann dies die materielle Richtigkeit der Kilometerangaben infrage stellen (Renner, aaO, mwN).

Entgegen der Ansicht der BF werden die vorgelegten Unterlagen den Formalerfordernissen eines ordnungsgemäßen Fahrtenbuches nicht gerecht. Wie in der Beweiswürdigung ausführlich dargelegt, lasse die Fahrtenbücher unter anderem Angaben zur gewählten Fahrtroute vermissen, sodass die hierbei zurückgelegten Kilometer nur mehr ansatzweise einer Kontrolle zugänglich sind. Werden mehrere Kunden besucht, so werden die Adressen der Fahrtziele nur mit dem Zielort oder Kürzeln ohne nähere Konkretisierung angegeben. Großteils fehlt auch überhaupt der Grund der eingetragenen Fahrt. Das Fahrtenbuch ist aufgrund der unpräzisen und teils erheblich differierenden Eintragungen einer effektiven Überprüfung kaum zugänglich.

Gesamt gesehen, führt dies zur Mangelhaftigkeit des Fahrtenbuches und ist dessen Richtigkeit anzuzweifeln. Eine Beurteilung, ob und in welchem Ausmaß berufliche bzw. private Fahrten tatsächlich erfolgten, ist aufgrund der angeführten Mangelhaftigkeiten nicht möglich.

In formeller Hinsicht ist sohin festzuhalten, dass es die vorliegenden Unterlagen vom Inhalt her (fehlende bzw. fehlerhafte Angaben) nicht ermöglichen, die jeweils beruflich zurückgelegten Fahrtstrecken nachzuvollziehen; auch eine Unterscheidung zwischen beruflichen und privaten Fahrten ist nicht mit hinreichender Sicherheit möglich.

§ 42 Abs. 3 ASVG stellt darauf ab, ob die dem Versicherungsträger - aufgrund vorangegangener Ermittlungen - zur Verfügung stehenden Unterlagen im konkreten Fall für eine Beurteilung der für das Versicherungsverhältnis maßgebenden Umstände ausreichen. Für die Rechtmäßigkeit der Vornahme einer Schätzung nach § 42 Abs. 3 ASVG ist daher allein maßgeblich, ob die zur Verfügung stehenden Unterlagen nicht ausreichen, um die Höhe der Anspruchslöhne zu überprüfen (vgl. erneut das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2012, Zl. 2012/08/0148, Punkt 3 der Entscheidungsgründe) (VwGH vom 27.11.2014, 2012/08/0216).

Gemäß § 4 Abs. 4 der Sachbezugswerteverordnung ist bei Gebrauchtfahrzeugen für die Sachbezugsbewertung der Listenpreis und die CO2-Emissionswert-Grenze im Zeitpunkt der erstmaligen Zulassung des Fahrzeugs maßgebend.

Mit dem Ansatz eines Sachbezugswertes soll jener Vorteil steuerlich erfasst werden, der darin besteht, dass sich der Arbeitnehmer jenen Aufwand erspart, der ihm erwachsen würde, wenn er für die Kosten eines vergleichbaren Kraftfahrzeuges aus Eigenem aufkommen müsste (vgl. VwGH 26.7.2017, Ra 2016/13/0043, mwN). Nach dem System der Sachbezugswerteverordnung ist hierbei stets vom ursprünglichen Neuwert des Fahrzeuges auszugehen (VwGh vom 21.11.2018, Ro 2016/13/0013 unter Hinweis auf VfGh 12.10.2017, V 46/2016 ua).

Im Zuge der GPLA wurde daher zu Recht der Anschaffungswert des gegenständlichen Kraftfahrzeuges in Höhe von € 34.356,00 über den internationalen Code des Zulassungsscheines ermittelt.

Da das gegenständliche Kraftfahrzeug eine CO2 Emissionswert von 216g/km aufweist, war der Sachbezugswert in Höhe von 2 % anzuwenden.

Wie unter Punkt 1.6. dargelegt, ist aufgrund der Gesamtfahrten, der Gesamtkilometeranzahl, der Benutzung des gegenständlichen Kraftfahrzeuges durch mehrere Personen nicht davon auszugehen, dass der GF die durchschnittliche monatliche Anzahl von 500 km überschritten hat.

Ausgehend von einer Privatnutzung von unter 500 km/Monat war daher gemäß §4 Abs. 2 Sachbezugswerteverordnung ein Sachbezug in Höhe von 1% anzusetzen.

Dies ergibt eine monatliche Beitragsgrundlage von € 343,56.

Für den Zeitraum von 12.02.2016 bis 28.02.2016 ergibt dies anteilig € 194,68, für den Zeitraum von 01.03.2016 bis 31.12.2016 € 3.456,60, somit für das Jahr 2016 gesamt € 3.630,28 und für den Zeitraum von 01.01.2017 bis 31.12.2017 € 4.122,72, somit eine Gesamtbeitragsgrundlage von € 7.753,00.

Der GF ist in der Beitragsgruppe D1 eingestuft. Von der Beitragsgrundlage sind für das Jahr 2016 und 2017 insgesamt 39,1%, davon 7,65% KV, 1,3% UV, 22,80% PV, 6% AIV, 0,35% IESG, 1% WF an Sozialversicherungsbeiträge sowie 1,53 % zur betrieblichen Mitarbeitervorsorge abzuführen.

Ausgehend von einer Beitragsgrundlage für das Jahr 2016 in Höhe von € 3.630,28 ergibt dies an Beiträgen zur Sozialversicherung € 1.419,44 und an Beiträgen zur Betrieblichen Mitarbeitervorsorge € 55,54.

Ausgehend von einer Beitragsgrundlage für das Jahr 2017 in Höhe von € 4.122,70 ergibt dies an Beiträgen zur Sozialversicherung € 1.611,98 und an Beiträgen zur Betrieblichen Mitarbeitervorsorge € 63,80.

An nachzuverrechnenden Beiträge ergeben sich somit gesamt € 3.150,04.

### 3.2.2. Beitragsnachverrechnung wegen Einbeziehung in die Pflichtversicherung nach dem ASVG der Z2, Z3, Z4, und Z5:

Im gegenständlichen Verfahren ist die Frage zu klären, ob es sich bei den Z2 bis Z5 um Dienstnehmer im Sinne des § 4 ASVG handelt oder um eigenständige Werknehmer.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seinem Erkenntnis vom 20. Mai 1980, Slg. Nr. 10.140/A, grundlegend mit der Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits beschäftigt und hat - in Übereinstimmung mit der in diesem Erkenntnis zitierten Lehre - ausgeführt, dass es entscheidend darauf ankommt, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet (diesfalls liegt ein Dienstvertrag vor) oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall liegt 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 beim Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf die Bereitschaft des Letzteren zur Erbringung von Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit, 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. VwGH 05.06.2002, ZI. 2001/08/0107, 0135; 03.07.2002, ZI. 2000/08/0161).

Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG unterliegen die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer der Vollversicherung in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung nach dem ASVG.

Laut Abs. 2 leg.cit. ist Dienstnehmer im Sinne des ASVG, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird bzw. wer nach § 47 Abs. 1 und 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist.

Hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Hinsichtlich der wirtschaftlichen Abhängigkeit hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 18.2.2009, 2007/08/0041 entschieden, dass diese ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet.

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ist stets die persönliche Arbeitspflicht- Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor. Persönliche Arbeitspflicht kann u.a. dann ausgeschlossen werden, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis eingeräumt ist (wichtig für die Abgrenzung einer selbständigen von einer unselbständigen Erwerbstätigkeit) oder wenn eine bereits übernommene Leistung jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise sanktionslos abgelehnt werden kann.

Von einer die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann die Rede sein, wenn der Beschäftigte berechtigt ist, jederzeit ohne bestimmten Grund und nicht auf bestimmte Arbeiten oder

Ereignisse (z.B. Krankheit, Urlaub, etc.) beschränkt, irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen bzw. ohne weitere Verständigung des Vertragspartners eine Hilfskraft beizuziehen.

Selbst die Vereinbarung eines Vertretungsrechtes kann — unter dem Gesichtspunkt der Beurteilung von Sachverhalten in wirtschaftlicher Betrachtungsweise (§ 539a ASVG) — die persönliche Arbeitspflicht nur dann ausschließen, wenn diese Befugnis entweder in der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses auch tatsächlich gelebt worden wäre oder wenn die Parteien bei Vertragsabschluss nach den Umständen des Einzelfalles zumindest ernsthaft damit hätten rechnen können, dass von der generellen Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werden könnte und die Einräumung dieser Vertretungsbefugnis nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen im Widerspruch stünde. Ein ausdrücklich vereinbartes generelles Vertretungsrecht steht nämlich im Verdacht, ein „Scheingeschäft“ zu sein, wenn eine solche Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht im Einklang zu bringen wäre.

### 3.2.2.1. Zur Tätigkeit von Z2 bis Z5 als Supervisoren:

Gegenständlich wurde ein einzelnes Werk im Sinne einer in sich geschlossenen Einheit geschuldet, und stellten Z2 bis Z5 ihre Arbeitskraft nicht fortwährend für gattungsmäßig umschriebene Leistungen für einen unbestimmten Zeitraum zur Verfügung.

Im vorliegenden Fall ist deshalb ein Werkvertrag gegeben, weil ein in sich abgeschlossenes Werk vorliegt, das eine individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit bildet. Inhalt des zu erbringenden Werkes ist die Supervision von Auf- und Abbau von Aufbauten, dessen Beginn und Ende zeitlich eindeutig abgegrenzt sind. Ziel des Vertragsverhältnisses ist der Aufbau einerseits, und der Abbau andererseits. Mit erfolgtem Abbau ist das Vertragsverhältnis beendet und war das Interesse beider Vertragsparteien lediglich darauf gerichtet.

Zudem ist ersichtlich, dass die für den Werkvertrag typische Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werkes bei den Z2 bis Z5 liegen.

Im gegenständlichen Fall wurde festgestellt, dass die generelle Vertretungsbefugnis nicht ausgeschlossen wurde.

Der BF war es gleichgültig, wer die vereinbarten Aufgaben vornimmt, zumal eine Übertragung der übernommenen Aufgabe an einen Vertreter ohne Zustimmung der BF vorgenommen werden durfte und die Ausübung des generellen Vertretungsrechtes mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation auch im Einklang steht. Hinweise, dass es sich hiebei um Scheinvereinbarungen gehandelt hat, sind im gesamten Verfahren nicht anzunehmen.

Eine persönliche Arbeitsverpflichtung ist daher nicht als gegeben anzusehen und liegt somit keine einer der Pflichtversicherung nach dem ASVG unterliegende Tätigkeit vor.

### 3.2.2.1. Zur Tätigkeit von Z2, Z4 und Z5 im Bereich der Lagerverwaltung:

Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes kann für diesen Bereich mangels gewährleistungstauglichen Erfolges kein Werkvertrag erkannt werden, sondern haben sich die Z2, Z4 und Z5 in diesem Bereich zur Erbringung einer Dienstleistung auf bestimmte Zeit verpflichtet.

Es somit zu prüfen, ob die Erbringung der Dienstleistung in persönlicher und wirtschaftlicher Anhängigkeit erfolgte.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist die Frage, ob die Dienstleistungen im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG eher das Gepräge persönlicher Abhängigkeit aufgewiesen oder ob die Merkmale persönlicher Unabhängigkeit überwogen haben (vgl. dazu und zum folgenden das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. März 1984, Slg. 11361/A), danach zu beantworten, in welche Richtung vor allem die dafür entscheidungskräftigen Kriterien deuten, nämlich, ob eine weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Erstmitbeteiligten durch seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten und die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse, sowie die (damit eng verbundene) persönliche Arbeitspflicht vorliegt, bzw. ob dies nicht der Fall ist. Das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z.B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Arbeitsempfängers) schließt dann, wenn die unterschiedungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht aus. Erlaubt allerdings 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 von maßgebender Bedeutung sein (VwGH 25.09.1990, 89/08/0334, vgl. dazu auch das grundlegende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. Dezember 1957, Slg. Nr. 4495/A, sowie das Erkenntnis vom 19. März 1984, Slg. Nr. 11361/A).

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des S 4 Abs. 2 ASVG ist stets die persönliche Arbeitspflicht- fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor. Persönliche Arbeitspflicht kann u.a. dann ausgeschlossen werden, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis eingeräumt ist (wichtig für die Abgrenzung einer selbständigen von einer unselbständigen Erwerbstätigkeit) oder wenn eine bereits übernommene Leistung jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise sanktionslos abgelehnt werden kann.

Von einer die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann die Rede sein, wenn der Beschäftigte berechtigt ist, jederzeit ohne bestimmten Grund und nicht auf bestimmte Arbeiten oder Ereignisse (z.B. Krankheit, Urlaub, etc.) beschränkt, irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen bzw. ohne weitere Verständigung des Vertragspartners eine Hilfskraft beizuziehen.

Im gegenständlichen Fall wurde festgestellt, dass eine generelle Vertretungsbefugnis auch für die Tätigkeit nicht ausgeschlossen wurde. Wie bereits unter Punkt 3.2.2.1. ausgeführt, war es der BF gleichgültig, wer die vereinbarten Aufgaben vornimmt, zumal eine Übertragung der übernommenen Aufgabe an einen Vertreter ohne Zustimmung der BF vorgenommen werden durfte und die Ausübung des generellen Vertretungsrechtes mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation auch im Einklang steht. Hinweise, dass es sich hiebei um eine Scheinvereinbarung gehandelt hat, sind im gesamten Verfahren nicht anzunehmen.

Eine persönliche Arbeitsverpflichtung ist daher nicht als gegeben anzusehen und liegt somit keine einer der Pflichtversicherung nach dem ASVG unterliegende Tätigkeit vor.

Zu B) (Un)Zulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG 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 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.

Auf Grund der Sach- und Rechtslage war daher spruchgemäß zu entscheiden.

## **Schlagworte**

Beitragsgrundlagen Beitragsnachverrechnung GPLA Kraftfahrzeug private Nutzung Sachbezug Säumnisbeschwerde Schätzverfahren

## **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2021:W156.2234868.1.00

## **Im RIS seit**

20.09.2021

## **Zuletzt aktualisiert am**

20.09.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

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