

TE Bvwg Erkenntnis 2016/9/26 W156 2005247-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.09.2016

Entscheidungsdatum

26.09.2016

Norm

ASVG §113

ASVG §410

ASVG §59

B-VG Art.133 Abs4

1. ASVG § 113 heute
2. ASVG § 113 gültig ab 29.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2024
3. ASVG § 113 gültig von 01.01.2019 bis 28.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
4. ASVG § 113 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
5. ASVG § 113 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
6. ASVG § 113 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2003
7. ASVG § 113 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 283/1988
1. ASVG § 410 heute
2. ASVG § 410 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2013
3. ASVG § 410 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2004
4. ASVG § 410 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
5. ASVG § 410 gültig von 01.01.1973 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 31/1973
1. ASVG § 59 heute
2. ASVG § 59 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
3. ASVG § 59 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
4. ASVG § 59 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
5. ASVG § 59 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
6. ASVG § 59 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
7. ASVG § 59 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2001
8. ASVG § 59 gültig von 01.08.2001 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
9. ASVG § 59 gültig von 01.08.1998 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
10. ASVG § 59 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
11. ASVG § 59 gültig von 01.08.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996
1. B-VG Art. 133 heute

2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Spruch

W156 2005247-1/36E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz als Einzelrichterin über die Beschwerde der R XXXX F XXXX GmbH, vertreten durch die Wirtschaftskammer Burgenland, gegen den Bescheid der Burgenländischen Gebietskrankenkasse GZ: XXXX vom 05.11.2013 wegen Vorschreibung von Beiträgen, Sonderbeiträgen und Umlagen sowie Vorschreibung eines Beitragszuschlages nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 20.11.2014 und am 06.09.2016 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz als Einzelrichterin über die Beschwerde der R römisch 40 F römisch 40 GmbH, vertreten durch die Wirtschaftskammer Burgenland, gegen den Bescheid der Burgenländischen Gebietskrankenkasse GZ: römisch 40 vom 05.11.2013 wegen Vorschreibung von Beiträgen, Sonderbeiträgen und Umlagen sowie Vorschreibung eines Beitragszuschlages nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 20.11.2014 und am 06.09.2016 zu Recht erkannt:

A) Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben.

B) Die Revision ist nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Bei der R XXXX F XXXX GmbH (in weiterer Folge: Beschwerdeführerin) wurde durch einen Prüfer der Burgenländischen Gebietskrankenkasse eine gemeinsame Prüfung lohnabhängiger Abgaben (GPLA) für den Zeitraum vom 01.01.2008 bis 31.12.2009 durchgeführt. 1. Bei der R römisch 40 F römisch 40 GmbH (in weiterer Folge: Beschwerdeführerin) wurde durch einen Prüfer der Burgenländischen Gebietskrankenkasse eine gemeinsame Prüfung lohnabhängiger Abgaben (GPLA) für den Zeitraum vom 01.01.2008 bis 31.12.2009 durchgeführt.

2. Am 09.05.2011 erließ die Burgenländische Gebietskrankenkasse (in weiterer Folge: belangte Behörde) unter der GZ: XXXX einen Bescheid nach welchem die Beschwerdeführerin verpflichtet sei für die in der Anlage mit der näheren Bezeichnung "Aufstellung der Entgelt- und Beitragsdifferenzen vom 24.02.2011" und dem Bezug habenden Prüfbericht für den Prüfzeitraum vom 01.01.2008 bis 31.12.2009 genannten Dienstnehmer für die dort angeführten Zeiten, Beiträge, Sonderbeiträge und Umlagen in Gesamthöhe von € 57.163,05 unter Anlastung eines Beitragszuschlags gemäß § 113 Abs. 1 Z 4 ASVG im Ausmaß der gesetzlichen Verzugszinsen gemäß § 59 Abs. 1 ASVG im Betrag von 2. Am 09.05.2011 erließ die Burgenländische Gebietskrankenkasse (in weiterer Folge: belangte Behörde) unter der GZ: römisch 40 einen Bescheid nach welchem die Beschwerdeführerin verpflichtet sei für die in der Anlage mit der näheren Bezeichnung "Aufstellung der Entgelt- und Beitragsdifferenzen vom 24.02.2011" und dem Bezug habenden Prüfbericht für den Prüfzeitraum vom 01.01.2008 bis 31.12.2009 genannten Dienstnehmer für die dort angeführten Zeiten, Beiträge, Sonderbeiträge und Umlagen in Gesamthöhe von € 57.163,05 unter Anlastung eines Beitragszuschlags gemäß Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer 4, ASVG im Ausmaß der gesetzlichen Verzugszinsen gemäß Paragraph 59, Absatz eins, ASVG im Betrag von

€ 9.244,90 an die Burgenländische Gebietskrankenkasse, Esterhazyplatz 3, 7000 Eisenstadt, zu entrichten.

3. Gegen den unter 2. angeführten Bescheid erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht am 14.06.2011 einen Einspruch an den Landeshauptmann für Burgenland. Die im Bescheid angeführten Nachverrechnungen seien unrichtig. Es seien zur einfacheren Abrechnung mit der Fa. S XXXX auch Transportleistungen pauschal als Bauleistungen deklariert worden. Zum Beweise werden drei Bestätigungen nachgereicht und die Befragung des Prokuristen der Fa. S XXXX und eines Mitarbeiters der steuerlichen Vertretung der Beschwerdeführerin beantragt.3. Gegen den unter 2. angeführten Bescheid erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht am 14.06.2011 einen Einspruch an den Landeshauptmann für Burgenland. Die im Bescheid angeführten Nachverrechnungen seien unrichtig. Es seien zur einfacheren Abrechnung mit der Fa. S römisch 40 auch Transportleistungen pauschal als Bauleistungen deklariert worden. Zum Beweise werden drei Bestätigungen nachgereicht und die Befragung des Prokuristen der Fa. S römisch 40 und eines Mitarbeiters der steuerlichen Vertretung der Beschwerdeführerin beantragt.

4. Der Landeshauptmann von Burgenland gab dem Einspruch der Beschwerdeführerin mit Bescheid GZ: 6-SO- XXXX vom 05.04.2013 Folge und verwies die Angelegenheit zur Ergänzung der Ermittlungen und zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurück.4. Der Landeshauptmann von Burgenland gab dem Einspruch der Beschwerdeführerin mit Bescheid GZ: 6-SO- römisch 40 vom 05.04.2013 Folge und verwies die Angelegenheit zur Ergänzung der Ermittlungen und zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurück.

5. Am 05.11.2013 erließ die Burgenländische Gebietskrankenkasse den nunmehr angefochtenen Bescheid.

Die Beschwerdeführerin sei als Dienstgeberin im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG verpflichtet, für die in der Anlage mit der näheren Bezeichnung "Aufstellung der Entgelt- und Beitragsdifferenzen vom 24.02.2011" und dem Bezug habenden Prüfbericht für den Prüfzeitraum vom 01.01.2008 bis 31.12.2009 genannten Dienstnehmer für die dort angeführten Zeiten, Beiträge, Sonderbeiträge und Umlagen in Gesamthöhe von € 57.163,05 unter Anlastung eines Beitragszuschlags gemäß § 113 Abs. 1 Z 4 ASVG im Ausmaß der gesetzlichen Verzugszinsen gemäß § 59 Abs. 1 ASVG im Betrag von € 9.244,90 an die Burgenländische Gebietskrankenkasse, Esterhazyplatz 3, 7000 Eisenstadt, zu entrichten. Die Anlage zu diesem Bescheid stelle einen integrierten Bestandteil dieses Bescheides dar. Die Beschwerdeführerin sei als Dienstgeberin im Sinne des Paragraph 35, Absatz eins, ASVG verpflichtet, für die in der Anlage mit der näheren Bezeichnung "Aufstellung der Entgelt- und Beitragsdifferenzen vom 24.02.2011" und dem Bezug habenden Prüfbericht für den Prüfzeitraum vom 01.01.2008 bis 31.12.2009 genannten Dienstnehmer für die dort angeführten Zeiten, Beiträge, Sonderbeiträge und Umlagen in Gesamthöhe von € 57.163,05 unter Anlastung eines Beitragszuschlags gemäß Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer 4, ASVG im Ausmaß der gesetzlichen Verzugszinsen gemäß Paragraph 59, Absatz eins, ASVG im Betrag von € 9.244,90 an die Burgenländische Gebietskrankenkasse, Esterhazyplatz 3, 7000 Eisenstadt, zu entrichten. Die Anlage zu diesem Bescheid stelle einen integrierten Bestandteil dieses Bescheides dar.

Begründend wurde festgestellt, dass eine organisatorische Trennung des Betriebes (in Haupt- und Nebenbetrieb) bzw. eine organisatorische Abgrenzung in Betriebsabteilungen liege bei der Beschwerdeführerin nicht vorliege. Eine Betriebsvereinbarung über die Feststellung des wirtschaftlich maßgeblichen Fachbereiches existiere nicht. Folglich sei der Fachliche Geltungsbereich nach § 9 Abs. 1 - 4 ArbVG für die Anwendung des in Betracht kommenden Kollektivvertrages zwecks Feststellung des in § 44 ASVG normierten Anspruchslohnes zwecks richtiger Beitragsbemessung im Vorfeld zu prüfen. Begründend wurde festgestellt, dass eine organisatorische Trennung des Betriebes (in Haupt- und Nebenbetrieb) bzw. eine organisatorische Abgrenzung in Betriebsabteilungen liege bei der Beschwerdeführerin nicht vorliege. Eine Betriebsvereinbarung über die Feststellung des wirtschaftlich maßgeblichen Fachbereiches existiere nicht. Folglich sei der Fachliche Geltungsbereich nach Paragraph 9, Absatz eins, - 4 ArbVG für die Anwendung des in Betracht kommenden Kollektivvertrages zwecks Feststellung des in Paragraph 44, ASVG normierten Anspruchslohnes zwecks richtiger Beitragsbemessung im Vorfeld zu prüfen.

Rechnerisch lasse zweifelfrei ein Überwiegen der Erlöse aus den Sparten "Brunnenbau" und "Bauleistungen gemäß § 19 Abs. 1a UStG" in beiden Kalenderjahren gegenüber den Erlösen aus dem "Fuhrwerk" feststellen. Rechnerisch lasse zweifelfrei ein Überwiegen der Erlöse aus den Sparten "Brunnenbau" und "Bauleistungen gemäß Paragraph 19, Absatz eins a, UStG" in beiden Kalenderjahren gegenüber den Erlösen aus dem "Fuhrwerk" feststellen.

Der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin habe am 23.04.2013 niederschriftlich angegeben, die Firma S XXXX XXXX gesellschaft m. b.H. sei der größte Einzelauftraggeber der Beschwerdeführerin. Ein großer Auftrag der Firma S XXXX XXXX gesellschaft m.b.H. sei zur Gänze an ein Subunternehmen in XXXX N XXXX weitergegeben worden. Durch das

Subunternehmen sei am Nordbahnhof Gleisschotter mit einem Radlader geladen und zum Zwischenlager nach Kleinneusiedl verführt worden. Das Planieren des Gleisschotters sei ebenfalls vom Subunternehmer durchgeführt worden. Der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin habe am 23.04.2013 niederschriftlich angegeben, die Firma S römisch 40 römisch 40 gesellschaft m. b.H. sei der größte Einzelauftraggeber der Beschwerdeführerin. Ein großer Auftrag der Firma S römisch 40 römisch 40 gesellschaft m.b.H. sei zur Gänze an ein Subunternehmen in römisch 40 N römisch 40 weitergegeben worden. Durch das Subunternehmen sei am Nordbahnhof Gleisschotter mit einem Radlader geladen und zum Zwischenlager nach Kleinneusiedl verführt worden. Das Planieren des Gleisschotters sei ebenfalls vom Subunternehmer durchgeführt worden.

Auftraggeber der Beschwerdeführerin seien Baugesellschaften. Sämtliche Aufträge seien nur mündlich erteilt worden.

Durch Interpretation der Rechnungstexte lasse sich einerseits ableiten, dass die Beschwerdeführerin sowohl das Gerät als auch das Personal in Rechnung gestellt habe und andererseits, dass die erbrachten Leistungen im Einklang mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH vom 25.04.2013, 2012/15/0161) und den Ausführungen zu § 19 Abs. 1a UStG 1994 als Bauleistungen zu qualifizieren seien. Durch Interpretation der Rechnungstexte lasse sich einerseits ableiten, dass die Beschwerdeführerin sowohl das Gerät als auch das Personal in Rechnung gestellt habe und andererseits, dass die erbrachten Leistungen im Einklang mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH vom 25.04.2013, 2012/15/0161) und den Ausführungen zu Paragraph 19, Absatz eins a, UStG 1994 als Bauleistungen zu qualifizieren seien.

Aus dem Anlageverzeichnis - welches eindeutig Rückschluss auf die im Betrieb in Verwendung stehenden Betriebsmittel gebe - gehe zweifelsohne hervor, dass die Beschwerdeführerin keine Zugfahrzeuge zu den Anhängern besitze und seien in den Buchhaltungsbelegen keine Ausgaben für die Anmietung von Zugfahrzeugen gefunden worden. Im Anlageverzeichnis seien ausschließlich bewegliche Anlagen für die Ausübung des Brunnenbaues und Erbringung von Bauleistungen verzeichnet. Im Zuge der Prüfung sei vom Geschäftsführer gegenüber dem Prüfer der Burgenländischen Gebietskrankenkasse mitgeteilt worden, dass im relevanten Prüfzeitraum reine Fuhrleistungen an einen Subunternehmer in XXXX N XXXX vergeben worden seien. Aus dem Anlageverzeichnis - welches eindeutig Rückschluss auf die im Betrieb in Verwendung stehenden Betriebsmittel gebe - gehe zweifelsohne hervor, dass die Beschwerdeführerin keine Zugfahrzeuge zu den Anhängern besitze und seien in den Buchhaltungsbelegen keine Ausgaben für die Anmietung von Zugfahrzeugen gefunden worden. Im Anlageverzeichnis seien ausschließlich bewegliche Anlagen für die Ausübung des Brunnenbaues und Erbringung von Bauleistungen verzeichnet. Im Zuge der Prüfung sei vom Geschäftsführer gegenüber dem Prüfer der Burgenländischen Gebietskrankenkasse mitgeteilt worden, dass im relevanten Prüfzeitraum reine Fuhrleistungen an einen Subunternehmer in römisch 40 N römisch 40 vergeben worden seien.

Im Firmenbuch des Landesgerichtes Eisenstadt FN XXXX sei folgender Gewerbertitel ersichtlich. Im Firmenbuch des Landesgerichtes Eisenstadt FN römisch 40 sei folgender Gewerbertitel ersichtlich:

Durchführung von Bohrarbeiten unter Ausschluss der Berechtigung zur Herstellung jeder Art gepolteter oder gemauerter Brunnenschächte, Deichgräber, Abbruchgewerbe (Demolierungsgewerbe), eingeschränkt auf den Abbruch von ebenerdigen Bauwerken mit Maschinen soweit nicht Tragwerke besonderer statischer Belange in Bedacht kommen.

Weiters führte die belangte Behörde die Ergebnisse der, von der Burgenländischen Gebietskrankenkasse zwecks Klärung des relevanten Sachverhaltes, gestellten Fragen durch die Beschäftigten der Beschwerdeführerin an.

Zusammenfassend stellte die belangte Behörde fest, dass dem Baugewerbe, wegen des höheren Personalaufwandes und der Mehrzahl an Beschäftigten das wirtschaftliche Übergewicht beizumessen sei. Die an die Beschwerdeführerin erteilten Transportaufträge werden an Subunternehmen weiter gegeben. Daraus sei abzuleiten, dass die Beschwerdeführerin für diese Aufträge kein dem Betrieb zugehöriges Personal benötige. Alle Dienstnehmer hätten des Weiteren angegeben - auch wenn als "LKW- Fahrer" aufgenommen - Baggerarbeiten durchzuführen und den Kranwagen zu bedienen. Es könne daher nicht von einem Beschäftigungsverhältnis als LKW-Fahrer im Sinn der Güterbeförderung auszugehen sein. Allein aus der größeren Anzahl an Arbeitnehmern im Wirtschaftsbereich Bau bestimme sich der anzuwendende Kollektivvertrag nach dem Baugewerbe.

6. Gegen den Bescheid erhob die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 26.11.2013 fristgerecht Einspruch an den Landeshauptmann für Burgenland.

Die Beschwerdeführerin verfüge über mehrere Gewerbeberechtigungen und habe im gegenständlichen Prüfungszeitraum auch Tätigkeiten in all den von Gewerbeberechtigungen abgedeckten Wirtschaftsbereichen erbracht. Eine organisatorische Abgrenzung in Betriebsabteilungen liege nicht vor, sodass es sich um einen Mischbetrieb im Sinne des § 9 Abs. 3 ArbVG handle. Im Falle eines solchen Mischbetriebes komme für das gesamte Unternehmen nur jener Kollektivvertrag zur Anwendung, welcher für den fachlichen Wirtschaftsbereich gilt, der für den Betrieb die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung habe. Die Beschwerdeführerin verfüge über mehrere Gewerbeberechtigungen und habe im gegenständlichen Prüfungszeitraum auch Tätigkeiten in all den von Gewerbeberechtigungen abgedeckten Wirtschaftsbereichen erbracht. Eine organisatorische Abgrenzung in Betriebsabteilungen liege nicht vor, sodass es sich um einen Mischbetrieb im Sinne des Paragraph 9, Absatz 3, ArbVG handle. Im Falle eines solchen Mischbetriebes komme für das gesamte Unternehmen nur jener Kollektivvertrag zur Anwendung, welcher für den fachlichen Wirtschaftsbereich gilt, der für den Betrieb die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung habe.

Für die Beschwerdeführerin habe aufgrund ihrer wirtschaftlichen Ausrichtung das Güterbeförderungsgewerbe die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung, weswegen nach den Regeln des § 9 ArbVG der Kollektivvertrag für das Güterbeförderungsgewerbe Österreichs angewendet werde. Für die Beschwerdeführerin habe aufgrund ihrer wirtschaftlichen Ausrichtung das Güterbeförderungsgewerbe die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung, weswegen nach den Regeln des Paragraph 9, ArbVG der Kollektivvertrag für das Güterbeförderungsgewerbe Österreichs angewendet werde.

Die Annahme der belangten Behörde, es wäre der Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe anzuwenden, entspreche nicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Die im Bescheid angeführten Nachverrechnungen, die sich aus der Differenz des Kollektivvertrages für das Güterbeförderungsgewerbe Österreichs und dem Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe ergeben, seien daher unrichtig.

Die unrichtige Anwendung des Kollektivvertrages für Bauindustrie und Baugewerbe ergebe sich aus dem Umstand, dass die belangte Behörde die Saldenlisten aus der Bilanz, wie im Bescheid Seite 4 zitiert, herangezogen habe und aus dem Umstand, dass dort "Bauleistungen gemäß § 19/1a UStG ausgewiesen wurden", dass dies Leistungen wären, die nur von Mitgliedern der Bundesinnung Bau oder des Fachverbandes Bauindustrie geleistet werden könnten. Die unrichtige Anwendung des Kollektivvertrages für Bauindustrie und Baugewerbe ergebe sich aus dem Umstand, dass die belangte Behörde die Saldenlisten aus der Bilanz, wie im Bescheid Seite 4 zitiert, herangezogen habe und aus dem Umstand, dass dort "Bauleistungen gemäß Paragraph 19 /, eins a, UStG ausgewiesen wurden", dass dies Leistungen wären, die nur von Mitgliedern der Bundesinnung Bau oder des Fachverbandes Bauindustrie geleistet werden könnten.

Ein reines Abstellen auf den Begriff der "Bauleistung" bei der Klärung der Frage, welchem Wirtschaftszweig die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung zukomme sei daher rechtlich unzulässig. Vielmehr müsse der tatsächliche Gehalt der erbrachten Leistungen ermittelt und miteinander verglichen werden, um in weiterer Folge die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung gemäß § 9 Abs. 3 ArbVG der jeweiligen Leistungen bewerten zu können. Ein reines Abstellen auf den Begriff der "Bauleistung" bei der Klärung der Frage, welchem Wirtschaftszweig die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung zukomme sei daher rechtlich unzulässig. Vielmehr müsse der tatsächliche Gehalt der erbrachten Leistungen ermittelt und miteinander verglichen werden, um in weiterer Folge die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung gemäß Paragraph 9, Absatz 3, ArbVG der jeweiligen Leistungen bewerten zu können.

Im gegenständlichen Fall sei zur einfacheren Abrechnung und Abführung der Umsatzsteuer Rechnungen an die S XXXX XXXX ges.m.b.H., die Transportleistungen und zu einem geringen Teil auch aus "Bauleistungen" bestanden, pauschal als "Bauleistungen" deklariert worden. Im gegenständlichen Fall sei zur einfacheren Abrechnung und Abführung der Umsatzsteuer Rechnungen an die S römisch 40 römisch 40 ges.m.b.H., die Transportleistungen und zu einem geringen Teil auch aus "Bauleistungen" bestanden, pauschal als "Bauleistungen" deklariert worden.

Nunmehr würden sämtliche Rechnungen der Jahre 2008 und 2009, die an die S XXXX XXXX ges.m.b.H. ausgestellt wurden, gemeinsam mit dieser auf solche Leistungen untersucht, die im Rahmen des Güterbeförderungsgewerbes erbracht werden und solche, die in ein anderes Gewerbe fallen, getrennt. Nunmehr würden sämtliche Rechnungen der Jahre 2008 und 2009, die an die S römisch 40 römisch 40 ges.m.b.H. ausgestellt wurden, gemeinsam mit dieser auf solche Leistungen untersucht, die im Rahmen des Güterbeförderungsgewerbes erbracht werden und solche, die in ein anderes Gewerbe fallen, getrennt.

Daraus ergebe sich, dass im Jahre 2008 281 Rechnungen mit einem Gesamtbetrag von

€ 509.535,52 ausgestellt worden seien. € 486.362,27 davon seien Transportleistungen und lediglich € 23.173,25 seien Bauleistungen gewesen.

Auch für das Jahr 2009 sei gleich vorgegangen worden und wurden 211 Rechnungen an die S XXXX XXXX ges.m.b.H. geprüft. Das Ergebnis sei, dass vom Gesamtbetrag von Auch für das Jahr 2009 sei gleich vorgegangen worden und wurden 211 Rechnungen an die S römisch 40 römisch 40 ges.m.b.H. geprüft. Das Ergebnis sei, dass vom Gesamtbetrag von

€ 192.346,72 € 184.41,22 auf Transportleistungen und lediglich €

7.805,50 auf Bauleistungen entfallen.

Weiters seien im Jahre 2009 in vier Rechnungen im Gesamtbetrag von €

75.503,14 Gleisschotter vom Nordbahnhof nach Bauhof transportiert worden. Auch diese reinen Transportleistungen, die von einem Subfrächter erbracht worden seien, seien als "Bauleistungen" deklariert worden und von der belangten Behörde nicht als Transportleistung anerkannt.

7. Die belangte Behörde gab mit Schreiben vom 27.01.2014 eine Stellungnahme ab.

Im Anlageverzeichnis von 01/2008 bis 12/2008 und 01/2009 bis 12/2009 sei ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin über keine - für die Ausübung des Güterbeförderungsgewerbes notwendigen - Zugfahrzeuge verfüge. Sie verfüge ausschließlich über bewegliche Anlagen für die Ausübung des Brunnenbaues und für die Erbringung von Bauleistungen. In den eingesehenen Buchhaltungsbelegen seien keine Ausgaben für die Anmietung von Zugfahrzeugen gefunden worden. Im Anlageverzeichnis von 01 aus 2008, bis 12 aus 2008, und 01 aus 2009, bis 12 aus 2009, sei ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin über keine - für die Ausübung des Güterbeförderungsgewerbes notwendigen - Zugfahrzeuge verfüge. Sie verfüge ausschließlich über bewegliche Anlagen für die Ausübung des Brunnenbaues und für die Erbringung von Bauleistungen. In den eingesehenen Buchhaltungsbelegen seien keine Ausgaben für die Anmietung von Zugfahrzeugen gefunden worden.

Die Beschwerdeführerin bringe vor, sie habe anfallende Transportaufträge, welche nicht mit den restlichen Fahrzeugen erfüllt werden konnten, an Subauftragnehmer übertragen. Die prioritäre gewerbsmäßige Bedeutung im Prüfzeitraum sei nach Ansicht der Burgenländischen Gebietskrankenkasse daher zweifelsfrei in der Erbringung von Bauleistungen gelegen.

Das Begehren der Einspruchswerberin in Richtung wirtschaftliches Überwiegen der Transportleistungen sei offensichtlich nur darauf gerichtet, die aus betrieblicher Sicht günstigere Lohnordnung des Kollektivvertrages für das Güterbeförderungsgewerbe in der Lohnverrechnung und Beitragsbemessung anzuwenden, weil es sich im Vergleich zur Lohnordnung des Kollektivvertrages Baugewerbe Arbeiter um eine Differenz im Stundenlohn von rund € 3,-- handle.

Die von der Beschwerdeführerin beigebrachten Bestätigungen betreffend die falschen Bezeichnungen in den betroffenen Rechnungen würden als Gefälligkeitsschreiben gewertet.

8. Am 20.11.2014 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt.

Einvernommene Zeugen:

Z1: H XXXX M XXXX Z1: H römisch 40 M römisch 40

Z2: Vertreter der Dr. S XXXX Steuerberatungs AG Z2: Vertreter der Dr. S römisch 40 Steuerberatungs AG

Z3: R XXXX XXXX Z3: R römisch 40 römisch 40

Z4: Mag. G XXXX S XXXX Z4: Mag. G römisch 40 S römisch 40

Auszug aus dem Verhandlungsprotokoll:

"R: Bitte geben Sie Ihre persönlichen Daten an und teilen Sie mir mit, warum auf den Rechnungen überwiegend Bauleistungen im Sinne des § 19 Abs. 1 a UStG ausgewiesen sind." R: Bitte geben Sie Ihre persönlichen Daten an und teilen Sie mir mit, warum auf den Rechnungen überwiegend Bauleistungen im Sinne des Paragraph 19, Absatz eins, a UStG ausgewiesen sind.

Z3: Ich bin Transportunternehmer in F XXXX . R XXXX F XXXX , Wohnhaft in XXXX F XXXX , H XXXX straÙe XXXX . Wir sind seit eh und je ein Transportunternehmen. Es hat sich aus der Geschäftspolitik ergeben, dass wir Transporte für S XXXX machen durften. Durch das neue Umsatzsteuergesetz wurde nach § 19 alles verrechnet. In 15 bis 20 Jahren gab es nichts anderes als Transporte für S XXXX . Mit meinen zehn LKWs mit Kran wurden nur Transportleistungen bestellt und durchgeführt.Z3: Ich bin Transportunternehmer in F römisch 40 . R römisch 40 F römisch 40 , Wohnhaft in römisch 40 F römisch 40 , H römisch 40 straÙe römisch 40 . Wir sind seit eh und je ein Transportunternehmen. Es hat sich aus der Geschäftspolitik ergeben, dass wir Transporte für S römisch 40 machen durften. Durch das neue Umsatzsteuergesetz wurde nach Paragraph 19, alles verrechnet. In 15 bis 20 Jahren gab es nichts anderes als Transporte für S römisch 40 . Mit meinen zehn LKWs mit Kran wurden nur Transportleistungen bestellt und durchgeführt.

R: Es sind mehr Baufahrzeuge als LKW's verzeichnet. Die LKW's sind aber zum Teil geleast?

Z3: Ja.

R: Aus den Unterlagen ist ersichtlich, dass Rechnungen ausgestellt wurden, deren Leistungsangabe nicht der erbrachten Leistung entspricht. Auch in der Bilanz von 2009 wurden in überwiegendem MaÙe Bauleistungen nach § 19 Abs. 1 a UStG ausgewiesen und für das Jahr 2012 die Eintragung in die HFU-Liste erwirkt, die auf den für die drei vorangehenden Verfahren in den Kalenderjahren erstellten Einkommenssteuernachweisen basiert.R: Aus den Unterlagen ist ersichtlich, dass Rechnungen ausgestellt wurden, deren Leistungsangabe nicht der erbrachten Leistung entspricht. Auch in der Bilanz von 2009 wurden in überwiegendem MaÙe Bauleistungen nach Paragraph 19, Absatz eins, a UStG ausgewiesen und für das Jahr 2012 die Eintragung in die HFU-Liste erwirkt, die auf den für die drei vorangehenden Verfahren in den Kalenderjahren erstellten Einkommenssteuernachweisen basiert.

Aus dem vorhergesagten fällt eine Ableitung, dass überwiegende Transportleistungen erbracht wurden und nur Bauleistungen geringen MaÙe, überaus schwierig, zumal davon ausgegangen wird, dass die Angaben für die Eintragung in die HFU-Liste bewusst gemacht wurden.

BFV: Nach unserer Rechtserfassung kann von einer steuerrechtlichen Definition von Bauleistungen im Sinne des § 19 Abs. 1 a UStG und den darauf basierenden Erlässen nicht auf die Kollektivvertragszugehörigkeit der BF geschlossen werden. Es kommt in diesem Verfahren auf die konkrete Tätigkeit des Dienstnehmers an.BFV: Nach unserer Rechtserfassung kann von einer steuerrechtlichen Definition von Bauleistungen im Sinne des Paragraph 19, Absatz eins, a UStG und den darauf basierenden Erlässen nicht auf die Kollektivvertragszugehörigkeit der BF geschlossen werden. Es kommt in diesem Verfahren auf die konkrete Tätigkeit des Dienstnehmers an.

R: Es gibt dazu leider keine Vorgaben, wie man dies feststellen kann. Wenn es Betriebsteile gibt, unterliegen die Mitarbeiter auch dem zugehörigen KV. Es gibt auch nirgends schriftliche Aufträge und in den Befragungen der Mitarbeiter sagen die meisten: "Ich bin im Bagger gesessen".

BFV: Aber die Firma F XXXX hat eine Transportberechtigung. Es wurde der Transport eingeschränkt. Zu dem Zeitpunkt wie die BGKK erhoben hat, hat er seine LKWs zum großen Teil verkauft und im Jahr 2008 das Transportgewerbe noch intensiver ausgeübt.BFV: Aber die Firma F römisch 40 hat eine Transportberechtigung. Es wurde der Transport eingeschränkt. Zu dem Zeitpunkt wie die BGKK erhoben hat, hat er seine LKWs zum großen Teil verkauft und im Jahr 2008 das Transportgewerbe noch intensiver ausgeübt.

BGKK: Es geht uns darum, dass wir der Auffassung sind, dass die Dienstnehmer von ihrer Tätigkeit her in die Deichgräberei einzuordnen wären.

BFV: Sie haben ja nichts ausgehoben. Es ist genau eine Rechnung, die das besagt.

R: Die LKWs sind Mitte 2008 verkauft worden.

Z3: Der Transportauftrag war 2009. Es hat ein Transportunternehmer durchgeführt.

BFV: 5 Mitarbeiter haben angegeben, auch einen Bagger bedient zu haben.

BGKK: Selbst wenn man von diesen Rechnungen Abstand nimmt, wäre unsere Forderung auch richtig.

BFV: Laut Bescheid haben 5 Mitarbeiter gesagt, dass sie einen Bagger bedient haben. Wobei man mit einem Kranwagen auch nicht graben kann.

R: Es geht nicht direkt ums Graben. Es gibt keine anderen Definitionen von Bauleistungen. Der Sinn des Gesetzes war nicht einer Baufirma Arbeit zu ersparen und dann falsche Rechnungen auszustellen. Es hätte so nicht passieren dürfen.

BFV: Ich denke eher, dass das die Folgeleistung dessen war, weil eben diese Leistungen als Bauleistungen ausgewiesen wurden, hatte er keine andere Möglichkeit als sich so in die HFU-Liste einzutragen, um aus der Haftung herauszukommen.

R: Es wurde aber der Auftrag an den Steuerberater gegeben.

BFV: Spätestens dort hätte man reagieren müssen, dass dies keine Bauleistungen waren und diese in Zukunft getrennt werden muss. Die Beiträge wurden ja regelmäßig abgeführt.

R: Grundsätzlich ist keine Abgabenschuld da, dass Sozialversicherung abgeführt würde, ist klar. Aber möglicherweise nicht den richtigen KV entsprechend.

R: Gibt es irgendwelche Beweisanträge, die jeden Auftrag von 2008 und 2009 belegen, welche Tätigkeiten ausgeführt wurden?

Z3: Es gibt Personen und Nachweise, die Baustelle selbst. Ich kann nur sagen, es hat nichts anderes als Transportaufträge gegeben. Es ist auch gar nicht möglich, Bauleistungen mit meinen Geräten auszuführen.

R: Es geht um eine überwiegende Geschichte.

BGKK: Der Herr F XXXX hatte auch die Genehmigung für Deichgräbereien. Aus unserer Ansicht waren die Dienstnehmer in der Deichgräberei tätig. BGKK: Der Herr F römisch 40 hatte auch die Genehmigung für Deichgräbereien. Aus unserer Ansicht waren die Dienstnehmer in der Deichgräberei tätig.

Z3: Danach hat die Firma B XXXX sämtliche Transporte für mich erbracht. Die Firma S XXXX ist wahrscheinlich bereit die USt zu begleichen. Ich bin Transportunternehmer für die Firma S XXXX . Z3: Danach hat die Firma B römisch 40 sämtliche Transporte für mich erbracht. Die Firma S römisch 40 ist wahrscheinlich bereit die USt zu begleichen. Ich bin Transportunternehmer für die Firma S römisch 40 .

R: Es geht darum, welche Tätigkeiten ausgeübt wurden. Wir werden die Firma S XXXX auch einvernehmen. Es geht um eine detaillierte Beschreibung, was passiert ist. R: Es geht darum, welche Tätigkeiten ausgeübt wurden. Wir werden die Firma S römisch 40 auch einvernehmen. Es geht um eine detaillierte Beschreibung, was passiert ist.

Z3: Ich glaube die Firma S XXXX hat immer nur Transportaufträge an mich vergeben, ich glaube, dass das alle Mitarbeiter bezeugen könnten. Z3: Ich glaube die Firma S römisch 40 hat immer nur Transportaufträge an mich vergeben, ich glaube, dass das alle Mitarbeiter bezeugen könnten.

R: Es ergeht an den BF der Auftrag, dem Gericht eine Auflistung sämtlicher Aufträge im verfahrensrechtlichen Zeitraum mit Angabe der eingesetzten Mitarbeiter unter Anführung der genauen Tätigkeit anher zu übermitteln. Weiters ergeht der Auftrag dem Gericht die ladungsfähigen Adressen der damals eingesetzten Mitarbeiter anher zu übermitteln.

R: Gibt es vorab Beweisanträge von der bel. Beh.

BGKK: Keine.

Z3: Es gibt eine B XXXX -Rechnung im Akt, die ausweist, dass die Firma B XXXX mit Transportleistungen beauftragt worden ist. Z3: Es gibt eine B römisch 40 -Rechnung im Akt, die ausweist, dass die Firma B römisch 40 mit Transportleistungen beauftragt worden ist.

BGKK: Wir haben keine im Akt.

R: Auch im hier vorliegenden Akt findet sich eine derartige Rechnung nicht.

Z3: Darf ich die Rechnung auf meinem Tablet vorlegen?

R: Es reicht, wenn sie sie nachreichen.

R: Bitte legen Sie für die Jahre 2008 und 2009 sämtliche buchhalterischen Nachweise über beauftragte Subtransporter vor. Wenn möglich gliedern Sie das bitte auf die entsprechenden Baustellen auf und ordnen Sie bitte die Rechnungen den entsprechenden Rechnungen der Firma S XXXX oder anderen Auftragnehmern zu. Hiermit beende ich Ihre

Befragung.R: Bitte legen Sie für die Jahre 2008 und 2009 sämtliche buchhalterischen Nachweise über beauftragte Subtransporter vor. Wenn möglich gliedern Sie das bitte auf die entsprechenden Baustellen auf und ordnen Sie bitte die Rechnungen den entsprechenden Rechnungen der Firma S römisch 40 oder anderen Auftragnehmern zu. Hiermit beende ich Ihre Befragung.

Gibt es noch Fragen?

BGKK: Keine.

BFV: Wir haben uns einige Male zusammengesetzt um eine Einigung zu erreichen.

Bel. Beh.: Im Rahmen der GKK gibt es die Möglichkeit eines Beitragsverzichtes nicht. Wir halten die Rechtsmeinung, dass die Dienstnehmer in der Deichgräberei tätig waren aufrecht.

Verhandlung wird bis von 10:22 bis 10:45 unterbrochen.

Zeuge 1 (Herr M XXXX) (nach Wahrheitsbelehrung sowie Rechtsbelehrung)Zeuge 1 (Herr M römisch 40) (nach Wahrheitsbelehrung sowie Rechtsbelehrung):

R: Woher kennen Sie den BF?

Z1: ich bin 2010 telefonisch kontaktiert worden, dass die Fima F XXXX für diese Rechnungen die sie erstellt hat Bestätigungen braucht, da die Rechnung falsch ausgestellt worden sind.Z1: ich bin 2010 telefonisch kontaktiert worden, dass die Fima F römisch 40 für diese Rechnungen die sie erstellt hat Bestätigungen braucht, da die Rechnung falsch ausgestellt worden sind.

R: Auf wessen Veranlassung wurden sie falsch ausgestellt?

Z1: Das kann ich nicht beantworten, die Beschäftigten sind in unseren Zentralen. Ich in der Finanzbuchhaltung und bekomme aus ganz Österreich die Rechnungen. Wenn sie in den Standorten als akzeptiert worden sind werden Sie in L XXXX verbucht.Z1: Das kann ich nicht beantworten, die Beschäftigten sind in unseren Zentralen. Ich in der Finanzbuchhaltung und bekomme aus ganz Österreich die Rechnungen. Wenn sie in den Standorten als akzeptiert worden sind werden Sie in L römisch 40 verbucht.

R: Wer überprüft die Rechnungen?

Z1: Wir haben einen Baukaufmann im Vier-Augen-Prinzip.

R: Ist es üblich, dass Transportleistungen angenommen werden und als Bauleistungen angesehen werden.

Z1: Man kann sich auf diesen § 19 auf die Bauleistung einigenZ1: Man kann sich auf diesen Paragraph 19, auf die Bauleistung einigen.

....

Z1: Man hat sich die Rechnungen angeschaut uns zugeordnet. Man hat es dann entsprechend summiert und die Rechnungen ausgestellt. In den Rechnungen der Jahre 2009 und 2010 steht das so drinnen.

R: Warum wird das erst dann gemacht, wenn ein Sozialversicherungsfall anhängig ist? Müssten nicht eigentlich die Rechnungen auf den Inhalt überprüft werden?

Z1: Wird ja gemacht. Man hat sich aber in diesem Fall auf die § 19 geeinigtZ1: Wird ja gemacht. Man hat sich aber in diesem Fall auf die Paragraph 19, geeinigt.

R: Laut Ihrer Vereinbarung sind Bauleistungen erbracht worden.

Z1: Ja.

R: Jetzt wird diese Vereinbarung wieder rückgängig gemacht? Eigentlich hätte es bei der Einbuchung schon überprüft werden müssen. Die Rechnung wurde falsch ausgestellt und dies war offensichtlich auch bekannt. Wer kann mit Auskunft darüber geben welche Tätigkeiten auf den Baustellen erbracht worden sind.

Z1: Der Bauleiter, er kann zu den einzelnen Leistungen Stellung nehmen. Es gibt einen dementsprechenden Nachfolger, sollte es diese Bauleiter nicht mehr geben, der das alles nachverfolgen kann.

R: Ich kann auf den Rechnungen nur das Bauvorhaben erkennen. Nicht wer zuständig war.

Z1: Die Rechnungen gibt es bei uns im System mit den entsprechenden Kostenstellen. Man kann es den Baustellen zuordnen. Wenn eine Baustelle nicht angeführt ist, ist sie trotzdem Baustellengerecht kontiert worden.

R: Ist das überhaupt noch möglich aus dem Jahre 2008 herauszufinden, was gemacht wurde?

Sehe ich das richtig, dass Zuordnung zu Bauleistung bzw. Transportleistung lediglich aufgrund der Rechnungen und firmeninternen Verbuchungen und Zuordnung zu den Kostenstellen in Bau- und Transportleistung aufgeteilt wurde, ohne die dahinterstehende Leistung beschreiben zu können.

Z1: Ja.

R: Wie lange ist diese Praxis beibehalten worden?

Z1: Das habe ich mir nicht angeschaut aber die Jahre 2008 bis 2009 wurden zur Gänze so gemacht.

BFV: Von der bel. Beh wird vorgeworfen, dass das Schreiben der Firma S XXXX Gefälligkeitschreiben waren
BFV: Von der bel. Beh wird vorgeworfen, dass das Schreiben der Firma S römisch 40 Gefälligkeitschreiben waren.

Z1: Ich habe keinen Vorteil. Für mich hat das Mehrkosten bedeutet weil ich mir das anschauen hab müssen. Ich kenne den Herr F XXXX nicht persönlich, ich habe das erste Mal telefonisch davon gehört. Ich habe den Herrn F XXXX erst heute persönlich kennen gelernt. Wir haben so viele Mitarbeiter, Transportunternehmen etc. in Österreich, man kann nicht alle Mitarbeiter kennen.
Z1: Ich habe keinen Vorteil. Für mich hat das Mehrkosten bedeutet weil ich mir das anschauen hab müssen. Ich kenne den Herr F römisch 40 nicht persönlich, ich habe das erste Mal telefonisch davon gehört. Ich habe den Herrn F römisch 40 erst heute persönlich kennen gelernt. Wir haben so viele Mitarbeiter, Transportunternehmen etc. in Österreich, man kann nicht alle Mitarbeiter kennen.

BGKK an den Zeugen: Gibt es Tätigkeitsberichte durch die Firma S XXXX für die jeweiligen Baustellen
BGKK an den Zeugen: Gibt es Tätigkeitsberichte durch die Firma S römisch 40 für die jeweiligen Baustellen.

Z1: Ja.

R: Dem BF wird der Auftrag erteilt, die ob angeführten Tätigkeitsberichte der Firma S XXXX beizuschaffen
R: Dem BF wird der Auftrag erteilt, die ob angeführten Tätigkeitsberichte der Firma S römisch 40 beizuschaffen.

BGKK: Wenn dieser Bauleiter überwiegend Transportleistungen bestellt hat, warum müssen dann der einfachheitshalber Bauleistungen vereinbart werden?

Z1: Ich kann dazu nichts sagen.

BGKK: Ich möchte aus den Umsatzsteuerrichtlinien in der Fassung vom 18.11.2010 zu diesem Thema Übergang der Steuerschulden der Bauwirtschaft wo es definitiv heißt (Randzahl 2062F wird als Beilage zum Akt genommen). Das heißt die Frage an den Herrn F XXXX , haben Sie jemals der Firma S XXXX gegenüber deklariert, dass Sie Bauleistungen erbringen.
BGKK: Ich möchte aus den Umsatzsteuerrichtlinien in der Fassung vom 18.11.2010 zu diesem Thema Übergang der Steuerschulden der Bauwirtschaft wo es definitiv heißt (Randzahl 2062F wird als Beilage zum Akt genommen). Das heißt die Frage an den Herrn F römisch 40 , haben Sie jemals der Firma S römisch 40 gegenüber deklariert, dass Sie Bauleistungen erbringen.

BFV: Es geht um den Zeitraum von 2010.

Bel. Beh.: Die betreffende Bestimmung ist bereits in den Richtlinien für den Zeitraum 2008 und 2009 enthalten.

R: R XXXX F XXXX wird für die Frage unter Erinnerung der Wahrheitsbelehrung die Frage der bel. Beh. zu beantworten.
R: R römisch 40 F römisch 40 wird für die Frage unter Erinnerung der Wahrheitsbelehrung die Frage der bel. Beh. zu beantworten.

Haben Sie gegenüber der Firma S XXXX jemals deklariert, Bauleistungen erbracht zu haben?
Haben Sie gegenüber der Firma S römisch 40 jemals deklariert, Bauleistungen erbracht zu haben?

BF: Ich habe niemals Bauleistungen erbracht. Die Bauleistungen auf den Rechnungen stehen einfachheitshalber. Ich wurde vom Bauleiter Ing. M XXXX R XXXX zum größten Teil beauftragt und dezidiert für Transportleistungen bestellt.
BF: Ich habe niemals Bauleistungen erbracht. Die Bauleistungen auf den Rechnungen stehen einfachheitshalber. Ich wurde vom Bauleiter Ing. M römisch 40 R römisch 40 zum größten Teil beauftragt und dezidiert für Transportleistungen bestellt.

BGKK: Wer hat dann entschieden, dass sie einen Bagger brauchen? Siehe Rechnungen auf denen Bagger und Kran verrechnet sind.

Z3: Der Kran ist zum Beispiel von Nöten um Paletten mit Baumaterialien vom LKW zu heben und nicht händisch abladen zu müssen.

BGKK: Diese Güter wurden aber in weiterer Folge für Bautätigkeiten verwendet

Z3: Es ist ein Transport.

BGKK: Das Erdreich wurde ausgehoben und das Material von den LKWs weggeführt.

Z2: wenn ein Bagger bestellt worden ist hat man eine Baumaschine angemietet von den Firmen mit denen man zusammengearbeitet hat. Dies ist immer wieder in geringem Ausmaß verübt worden

R: Ist es reine Maschinenmiete oder mit Personal?

Z3: Teils, teils.

BGKK: Sie haben gesagt, wenn nicht genug Baumaschinen auf der Baustelle waren wurden Baumaschinen über andere Firmen bestellt. Wurden diese von Ihnen bestellt oder vom Bauleiter?

Z3: Von der Firma S XXXX Z3: Von der Firma S römisch 40

BGKK: Haben Sie geplant auch?

Z3: Das Material liegt heute noch in Kleinneusiedl. Es wird nur zusammengeschoben. Planiert bedeutet, dass das Material zusammengeschoben wird.

BGKK an Herrn F XXXX : Auf den Rechnungen die hier vorliegen, haben sie bei S XXXX immer nur Bauleistungen verrechnet. Diese Subaufträge an die Firma B XXXX , in welcher Form scheinen diese bei der Firma S XXXX auf? BGKK an Herrn F römisch 40 : Auf den Rechnungen die hier vorliegen, haben sie bei S römisch 40 immer nur Bauleistungen verrechnet. Diese Subaufträge an die Firma B römisch 40 , in welcher Form scheinen diese bei der Firma S römisch 40 auf?

Z3: Es ist in der Branche üblich, dass man Transportaufträge vergibt. Man fährt bei einer Firma, man schaut, dass man gut auskommt. Es kommt auch dann bei mir vor, dass man an den Rand seiner Kapazitäten kommt und ein weiteres Transportunternehmen heranzieht. Ich glaube, das mir als Unternehmer freisteht, egal wo ich arbeite, dass ich etwas über meinen Ausmaß annehmen darf und ich habe gegenüber Swietelsky immer geschaut, dass ich unter den 5000 dabei sein konnte, weil es eine gute Firma ist.

BGKK: Wo ist der Rechnungsteil für den überwiegenden Transport ersichtlich? (Rechnung vom 14.08.2009)

Z3: Aus der oben angeführten Rechnung ist die reine Transportleistung ersichtlich.

BGKK: In der Befragung vom April 2013 haben Sie angeführt, aus wirtschaftlichen Gründen haben Sie Mitte 2008 sämtliche LKWs bis auf zwei verkauft. Warum verkauft man sämtliche LKWs, wenn sie angeben, jetzt hauptsächlich als Transporter tätig zu sein?

Z3: Ich habe mich auf den Transport spezialisiert, vor allem mit Subunternehmer, weil die Gewinnspanne mit Subunternehmer besser ist, als mit eigenen LKWs. Ich war aber trotzdem ein reines Transportunternehmen.

BGKK: Im Internet treten sie als "B XXXX bau F XXXX " auf, nicht als Transportunternehmer. Auch auf dem Firmengelände ist weder ein Hinweis auf das Transportunternehmen noch auf den Brunnenbau ersichtliche. BGKK: Im Internet treten sie als "B römisch 40 bau F römisch 40 " auf, nicht als Transportunternehmer. Auch auf dem Firmengelände ist weder ein Hinweis auf das Transportunternehmen noch auf den Brunnenbau ersichtliche.

Z3: Ja. Die E-Mail Adresse lautet: XXXX @ XXXX .at Z3: Ja. Die E-Mail Adresse lautet: römisch 40 @ römisch 40 .at

R: Den Zeugen, den Sie namhaft gemacht haben, Was kann er zum Sachverhalt beitragen?

BFV: Er ist Mitarbeiter der Firma S XXXX , er ist im Steuerwesen tätig BFV: Er ist Mitarbeiter der Firma S römisch 40 , er ist im Steuerwesen tätig.

Zum Akt gegeben wird als Beilage A ein Mailverkehr vom 29.07.2013 vom namhaft gemachten Zeugen an die BGKK.

R: Gibt es noch Fragen?

BGKK: Keine.

Zeuge 3 wird aus dem Zeugenstand entlassen.

Zeuge 4 (Herr S XXXX) (nach Wahrheitsbelehrung sowie Rechtsbelehrung)Zeuge 4 (Herr S römisch 40) (nach Wahrheitsbelehrung sowie Rechtsbelehrung):

R: Wie hat die Firma S XXXX aufgrund der Rechnungen diese Aufteilung vorgenommen?R: Wie hat die Firma S römisch 40 aufgrund der Rechnungen diese Aufteilung vorgenommen?

Z4: Von der Tätigkeit ist es so gewesen, dass es ausschließlich um Transportleistungen gegangen ist. Wir haben natürlich eine Vielzahl von Rechnungen, wir haben in Summe 45% Risiko, wenn jemand Rechnungen ausstellt, die tatsächlich eine Bauleistung waren.

R: Werden die Rechnungen nicht auf das kontrolliert ob es eine Bau- oder Transportleistung ist?

Z4: Wir haben die USt auch abgegeben. Diese Aufteilung wurde aufgrund der Rechnungen kontrolliert. Es werden auf Rechnungen auch andere Dinge raufgeschrieben. Ich muss z.B. etwas auf einen LKW raufladen oder abladen. Erst später ist dann gekommen, dass es dann auf der Baustelle verbaut worden ist. Das stellt sich manchmal erst nach der dritten Rechnung heraus. Bei der ersten Rechnung ist das schwer zu beurteilen. Bei der Firma F XXXX hat es sich tatsächlich um Transportleistungen gehandelt.Z4: Wir haben die USt auch abgegeben. Diese Aufteilung wurde aufgrund der Rechnungen kontrolliert. Es werden auf Rechnungen auch andere Dinge raufgeschrieben. Ich muss z.B. etwas auf einen LKW raufladen oder abladen. Erst später ist dann gekommen, dass es dann auf der Baustelle verbaut worden ist. Das stellt sich manchmal erst nach der dritten Rechnung heraus. Bei der ersten Rechnung ist das schwer zu beurteilen. Bei der Firma F römisch 40 hat es sich tatsächlich um Transportleistungen gehandelt.

R: Warum wurden diese dann als Bauleistungen verrechnet?

Z4: Weil wir so kein Risiko hatten.

R: Welchen Wahrheitsgehalt haben dann diese Rechnungen?

Z4: Es gibt eine Kontierung des Bauleiters, der dies als Transportleistung kontiert hat.

R: Sie haben gesagt, der Bauleiter kontiert das als Transportleistungen, obwohl es als Bauleistung drauf steht.

ZU den tatsächlichen Vorgängen und Handlungen können Sie nichts sagen?

Z4: Nein. Ich kann nur die Rechnungen beurteilen.

BFV: Im gegenständlichen Bescheid wird ausgeführt, dass das Schreiben, der Firma S XXXX ein Gefälligkeitsschreiben sei?BFV: Im gegenständlichen Bescheid wird ausgeführt, dass das Schreiben, der Firma S römisch 40 ein Gefälligkeitsschreiben sei?

Z4: Wir haben aus diesem Schreiben keinen Vorteil gehabt.

BGKK: Der Bauleiter hat diese Leistungen als Transportleistung kontiert, ich gehe davon aus, dass ihm die steuerrechtliche Einteilung nicht bekannt ist.

Z4: Ja. Er kontiert so, wie er den wirtschaftlichen Gehalt beurteilt, die Verbuchung erfolgt in der Buchhaltung.

BGKK: Der Bauleiter kennt die steuerrechtlichen Definitionen nicht?

Z4: Nein.

BFV: Sie haben erwähnt, die Definition "planieren" im E-Mail. Auf der Rechnung steht "planieren". Was ist darunter zu verstehen? Was wurde ausgemacht?

Z4: Planieren ist etwas verteilen. Das kann sein, wenn ich etwas verteile dort, wo ich es ablade.

R: Sind Sie auf den Baustellen vor Ort?

Z4: Es ist meine persönliche Definition. Ich war nicht auf einer Baustelle vor Ort.

9. Mit Schreiben vom 31.03.2015 legte der Beschwerdeführer in der Beschwerdesache Rechnungen für den Zeitraum 2008 bis 2009 inklusive Lieferscheine und eine Leistungsbeschreibung im Excel-Format vor. Zudem stellte er den

Beweisantrag auf Einvernahme von weiteren Zeugen.

10. Mit Schreiben vom 04.05.2015 gab die belangte Behörde eine Stellungnahme ab.

Der Beschwerdeführer habe mit Schriftsatz vom 31.03.2015 folgende Urkunden vorgelegt: Rechnungen für den Zeitraum 2008 bis 2009 inklusive Lieferscheine sowie Leistungsbeschreibungen im Excel Format. Ergänzend werde ausgeführt, Bauleistungen seien immer dann ausgeführt worden, wenn auf den jeweiligen Rechnungen Leistungen mit dem Hydraulikbagger oder Radlader vermerkt worden seien. Sämtliche andere "Regieleistungen" seien Transportleistungen (z.B. Transport von Schotter und Bauschutt auf den verschiedenen Baustellen).

Nachträglich auftretende Umstände (z.B. inhaltlich unrichtig ausgestellte Rechnungen) seien für die Beurteilung des äußeren Erscheinungsbildes und dem maßgebenden wirtschaftlichen Gepräge nach der Durchführung des Ermittlungsverfahrens nicht mehr ausschlaggebend, alles andere sei nicht zielführend, könnten sich Dienstgeber durch nachträglich vorgebrachte Behauptungen (Transportleistungen seien der Einfachheit halber als Bauleistungen deklariert worden; § 19 Abs. 1a UStG) oder selbst offen gehaltenen Wahlmöglichkeiten ohne stichhaltige Beweise der Beitragspflicht entziehen und es werde somit das Ermittlungsverfahren zur Feststellung der Kollektivvertragszugehörigkeit nach § 9 ArbVG ad absurdum geführt. Nachträglich auftretende Umstände (z.B. inhaltlich unrichtig ausgestellte Rechnungen) seien für die Beurteilung des äußeren Erscheinungsbildes und dem maßgebenden wirtschaftlichen Gepräge nach der Durchführung des Ermittlungsverfahrens nicht mehr ausschlaggebend, alles andere sei nicht zielführend, könnten sich Dienstgeber durch nachträglich vorgebrachte Behauptungen (Transportleistungen seien der Einfachheit halber als Bauleistungen deklariert worden; Paragraph 19, Absatz eins a, UStG) oder selbst offen gehaltenen Wahlmöglichkeiten ohne stichhaltige Beweise der Beitragspflicht entziehen und es werde somit das Ermittlungsverfahren zur Feststellung der Kollektivvertragszugehörigkeit nach Paragraph 9, ArbVG ad absurdum geführt.

11. Der Beschwerdeführer gab mit Schreiben vom 03.03.2016 eine Stellungnahme ab. Irrig sei, wenn die Behörde annimmt, dass die auf den Rechnungen ausgewiesenen Leistungen nur für ein Finanzstrafverfahren relevant wären. Die Beurteilung, ob diese als Bauleistung ausgewiesenen Leistungen Transport- oder eben Bauleistungen sind, sei unmittelbar Gegenstand dieses Verfahrens. Nur durch die Zuordnung der Leistungen in den Rechnungen auf Transport- bzw. Bauleistungen könne auf den wahren wirtschaftlichen Gehalt der erbrachten Leistungen und damit auf den anzuwendenden KV geschlossen werden.

12. Am 29.03.2016 langte eine Stellungnahme der belangten Behörde ein. Es werde von der Beschwerdeführerin weiterhin bestritten, dass der größte Teil des Umsatzes durch Transportleistungen erzielt worden und die Ansicht vertreten, dass der überwiegende Umsatz durch die Erbringung von Bauleistungen lukriert worden sei, zumal, wie bereits erwähnt, die überwiegende Anzahl der im Betrieb beschäftigten Dienstnehmer, welche die in den Rechnungen ausgewiesenen Leistungen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit tatsächlich erbracht haben, mehrheitlich angeben hätten, Bauleistungen für die Beschwerdeführerin zu erbringen. Die festgestellten Tätigkeiten der Dienstnehmer seien seitens der Beschwerdeführerin im Laufe des Verfahrens nicht bestritten worden. Die Angaben der Dienstnehmer würden aus den zuvor genannten Gründen den vorgelegten Unterlagen widersprechen.

13. Eine weitere mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht fand am 06.09.2016 statt.

Zeugen:

Z1: C XXXX S XXXX , Fa. S XXXX Z1: C römisch 40 S römisch 40 , Fa. S römisch 40

Z2: R XXXX H XXXX , FA S XXXX Z2: R römisch 40 H römisch 40 , FA S römisch 40

Z3: H XXXX B XXXX - unentschuldigt nicht erschienen Z3: H römisch 40 B römisch 40 - unentschuldigt nicht erschienen

"BFV legt vier Rechnungen in Kopie vor (werden als Beilage A zum Akt genommen) sowie ein Informationsblatt der Wirtschaftskammer Österreich unter Bezugnahme auf Seite 6 und 7 zum Beweis, dass im Zweifelsfall Auftraggeber und Auftragnehmer vereinbaren können, dass die Steuerschuld auf den Auftraggeber übergeht, ohne dass Bauleistungen erbracht werden.

RI: Auf die Verlesung des Aktes seit dem 2. Juni 2016 wird sowohl von der belangten Behörde als auch BFV verzichtet.

Belangte Behörde erstattet kein weiteres Beschwerdevorbringen.

RI: Welche Bestandteile der Kalkulation sind von den Regiekosten, die durch Sie verrechnet wurden, umfasst?

BF: Sämtliche Kosten (Anmerkung: z.B: Anschaffung, Instandhaltung, Treibstoffkosten, Personalkosten, etc.), wobei ich anmerken möchte, dass auf Grund einer besonderen Vereinbarung mit der Firma S XXXX auch Mautgebühren darinnen enthalten waren. Ausgenommen ist eine einzelne Abteilung sowie andere Auftraggeber. BF: Sämtliche Kosten (Anmerkung: z.B: Anschaffung, Instandhaltung, Treibstoffkosten, Personalkosten, etc.), wobei ich anmerken möchte, dass auf Grund einer besonderen Vereinbarung mit der Firma S römisch 40 auch Mautgebühren darinnen enthalten waren. Ausgenommen ist eine einzelne Abteilung sowie andere Auftraggeber.

RI: Die von Ihnen verwendeten und in Ihrem Eigentum stehenden "Maschinen" sind auch von Ihrem Personal betrieben/bedient worden?

BF: Ja, bedient worden.

BFV ergänzt, dass die gesamten Leistungen wurden für die Firma S XXXX mittels Werkvertrag erbracht BFV ergänzt, dass die gesamten Leistungen wurden für die Firma S römisch 40 mittels Werkvertrag erbracht.

RI: Laut Akt haben Sie 2008 den Fuhrpark zum Teil verkauft, wie viele LKW waren im Anschluss noch im Bestand?

BF: Vier.

RI: Betrieben Sie neben der GmbH noch ein Einzelunternehmen?

BF: Ja.

RI: Im "Herold" ist unter "allgemeine Firmendaten" zu R XXXX F XXXX Ges.m.b.H. zu finden, dass ab Juni 2008 das Transportgewerbe vom Einzelunternehmen ausgeführt wurde, ist das richtig? (Kopien werden an die Parteien übergeben) RI: Im "Herold" ist unter "allgemeine Firmendaten" zu R römisch 40 F römisch 40 Ges.m.b.H. zu finden, dass ab Juni 2008 das Transportgewerbe vom Einzelunternehmen ausgeführt wurde, ist das richtig? (Kopien werden an die Parteien übergeben)

BF: Ja.

RI: Wer macht diese Einträge?

BFV: Das weiß ich nicht. Es kann sein, dass das seine Steuerberatungskanzlei gemacht hat.

Das müsste ich prüfen, das kann ich jetzt nicht sagen.

RI: Sie haben ab 2008 auch Aufträge an die Firma B XXXX vergeben RI: Sie haben ab 2008 auch Aufträge an die Firma B römisch 40 vergeben?

BF: Ja.

RI: Welcher Umfang der Leistungen war das?

BF: Da ich ab Mitte 2008 meinen Fuhrpark reduziert habe, habe ich an die Firma B XXXX reine Transportaufträge vergeben, da ich an dem großen Umfang der damaligen Aufträge mein Interesse verloren habe. BF: Da ich ab Mitte 2008 meinen Fuhrpark reduziert habe, habe ich an die Firma B römisch 40 reine Transportaufträge vergeben, da ich an dem großen Umfang der damaligen Aufträge mein Interesse verloren habe.

BFV: Ich weiß nicht, ob diese Rechnungen noch vorliegen. In Beilage B wird eine mit der Rechnungsnummer 90232 der BF vom 17. September 2009 sowie die Rechnung der Firma B XXXX Nr. 34196, vom 31.08.2009 zum Akt genommen. BFV: Ich weiß nicht, ob diese Rechnungen noch vorliegen. In Beilage B wird eine mit der Rechnungsnummer 90232 der BF vom 17. September 2009 sowie die Rechnung der Firma B römisch 40 Nr. 34196, vom 31.08.2009 zum Akt genommen.

RI: Die Firma B XXXX hat nur Transportarbeiten gemacht, keine Aushubarbeiten RI: Die Firma B römisch 40 hat nur Transportarbeiten gemacht, keine Aushubarbeiten?

BF: Nein, keine Aushubarbeiten, das Laden war aber inkludiert.

RI: In der Bilanz sind die Vorleistungen der Firma B XXXX unter "Fremdleistungen" ausgewiesen worden RI: In der Bilanz sind die Vorleistungen der Firma B römisch 40 unter "Fremdleistungen" ausgewiesen worden?

BF: Ja.

RI: Keine Fragen an den BF:

RI an BehV: Haben Sie Fragen an den BF?

BehV: Nein.

Z1:

RI an Z1 (nach Wahrheitsbelehrung): Sie sind Angestellter der Firma S XXXX , was ist Ihr
Wahrheitsbelehrung): Sie sind Angestellter der Firma S römisch 40 , was ist Ihr

Tätigkeitsbereich?

Z1. Ich bin bei der Firma S XXXX , Bereichsleitung für Tiefbau. Meine Tätigkeit umfasst sowohl die Auftragslukrierung, Kalkulation, Auftragserteilung, Personaleinsatz und ich bin auch für sämtliche Kostenstellen verantwortlich.
Z1. Ich bin bei der Firma S römisch 40 , Bereichsleitung für Tiefbau. Meine Tätigkeit umfasst sowohl die Auftragslukrierung, Kalkulation, Auftragserteilung, Personaleinsatz und ich bin auch für sämtliche Kostenstellen verantwortlich.

RI: Wie lange sind Sie schon bei der Firma S XXXX beschäftigt?
RI: Wie lange sind Sie schon bei der Firma S römisch 40 beschäftigt?

Z1: Seit 2009.

RI: Sind Sie bei Baustellen vor Ort?

Z1: Nein, das macht die Bauleitung.

RI: Die Aufträge der Firma S XXXX an den BF sind mündlich vergeben werden, ist das
RI: Die Aufträge der Firma S römisch 40 an den BF sind mündlich vergeben werden, ist das

üblich?

Z1: Vor allem, wenn es um Leistungen geht, die nach Stunden vergeben werden, gibt es keine offizielle Auftragserteilung.

RI: Was wird im Regelfall vergeben?

Z1: Vergaben als gesamte Bauleistungen werden vor allem große Baumengen, z. B. große Auftragsarbeiten oder große Liefer- oder Einbauarbeiten.

RI: Wie lange arbeiten Sie mit der Firma F XXXX zusammen?
RI: Wie lange arbeiten Sie mit der Firma F römisch 40 zusammen?

Z1: Ich habe nur im ersten Jahr, bei dem ich die Firma war, mit der BF zusammengearbeitet, im Anschluss nicht mehr.

RI: Welche Arbeiten sind an die Firma F XXXX vergeben worden?
RI: Welche Arbeiten sind an die Firma F römisch 40 vergeben worden?

Z1: Wir haben keine Arbeiten vergeben, sondern die Firma F XXXX ist bei uns nur mit LKW gefahren und hat diverse Transportleistungen ausgeführt.
Z1: Wir haben keine Arbeiten vergeben, sondern die Firma F römisch 40 ist bei uns nur mit LKW gefahren und hat diverse Transportleistungen ausgeführt.

RI: Ich habe Rechnungen der Firma S XXXX über "Bagger" vorliegen
RI: Ich habe Rechnungen der Firma S römisch 40 über "Bagger" vorliegen.

Z1: Das sind Baustellen, die ich selber nicht kannte, aber wenn ich mir die Bautagesberichte anschau, dann handelt es sich - meiner Meinung nach - um eine Beistellung eines Baggers, weil es sich nur um Kleinarbeiten gehandelt hat.

RI: Haben Sie diese da?

Z1: Ja, ich habe diese da.

BFV: Diese wurden bereits vorgelegt.

RI: Bei diesem Bautagesbericht, wer macht die Eintragungen?

Z1: Der Polier vor Ort.

RI: Der Eintrag macht die Firma S XXXX . Es ist aber nicht ersichtlich, von wem diese Arbeiten ausgeführt werden.
RI: Der Eintrag macht die Firma S römisch 40 . Es ist aber nicht ersichtlich, von wem diese Arbeiten ausgeführt werden.

Z1: Es steht die Anzahl der Geräte und der Arbeiter, von wem die einzelne Arbeit ausgeführt wird, ist daraus nicht ersichtlich.

RI: Wenn Arbeiten an Fremdfirmen vergeben werden, ist es ein "abgeschlossenes Gesamtpaket"?

Z1: Es müssen klar abgeschlossene Leistungen sein, die auch klar definiert und auch klar abgegrenzt sind und das zahlt sich nur bei großen Arbeiten aus.

RI: Wenn Sie sagen an die Fa. F XXXX sind Transportleistungen vergeben worden mit LKW, wenn Frostschutzmittel geliefert wird, ist das ein "reiner Transport". Wenn Aushubtransport vergeben wird, von wem erfolgt der Aushub?
RI: Wenn Sie sagen an die Fa. F römisch 40 sind Transportleistungen vergeben worden mit LKW, wenn Frostschutzmittel geliefert wird, ist das ein "reiner Transport". Wenn Aushubtransport vergeben wird, von wem erfolgt der Aushub?

Z1: Wenn keine Bauleistungen gesamt vergeben werden, dann wird das nach Stunden abgerechnet, den Aushub macht ein anderer Unternehmer. Es ist z.B. so, dass der LKW am Tag mehrere unterschiedliche Transportleistungen hat, z. B. Schotter, Aushub etc.

RI: Keine Fragen mehr an den Z1:

RI an BFV: Haben Sie Fragen an den Z1:

BFV an Z1: Wenn am Bautagebericht darauf steht, dass ein LKW mit Kran auf der Baustelle war und mit der Abrechnung der Firma F XXXX vergleicht, ist das der LKW der Fa. F XXXX gewesen?
BFV an Z1: Wenn am Bautagebericht darauf steht, dass ein LKW mit Kran auf der Baustelle war und mit der Abrechnung der Firma F römisch 40 vergleicht, ist das der LKW der Fa. F römisch 40 gewesen?

Z1: Ja.

BFV an Z1: Wenn der Aushub wegtransportiert wurde und es steht am Bautagesbericht, dass ein Bagger auf der Baustelle "anwesend" war, dann kann diese Beladung mit dem Bagger, durch eine andere Subfirma durchgeführt worden sein, wenn der Bagger nicht verrechnet wurde.

Z1: Ja.

BFV an Z1: Habe ich das richtig verstanden. Die Firma S XXXX erteilt die Fa. F XXXX den Auftrag für den Transport, d. h. es werden verschiedenste Güter transportiert, z. B. Schotter, Aushubmaterial, Beton etc.
BFV an Z1: Habe ich das richtig verstanden. Die Firma S römisch 40 erteilt die Fa. F römisch 40 den Auftrag für den Transport, d. h. es werden verschiedenste Güter transportiert, z. B. Schotter, Aushubmaterial, Beton etc.

Z1: Der LKW ist "Mädchen für alles" auf der Baustelle.

BFV an Z1: Die Firma S XXXX erteilt der BF auf Grund eines Werkvertrages den Auftrag für Transportleistungen und diese wird im Anschluss nach Stunden verrechnet.
BFV an Z1: Die Firma S römisch 40 erteilt der BF auf Grund eines Werkvertrages den Auftrag für Transportleistungen und diese wird im Anschluss nach Stunden verrechnet.

Z1: Es gibt nicht immer einen Vertrag, es erfolgt auch mündlich. Die Kostensätze werden nach einer bestimmten Preisliste vereinbart.

RI an Z1: Machen Sie die Auftragserteilung?

Z1: Das ist unterschiedlich, ich oder die Bauleitung.

Der Z2 (Hr. H XXXX) betritt um 11.00 Uhr den Zeugenstand
Der Z2 (Hr. H römisch 40) betritt um 11.00 Uhr den Zeugenstand

RI an Z2 (nach Wahrheitsbelehrung): Sie sind bei der Firma S XXXX beschäftigt als was?
RI an Z2 (nach Wahrheitsbelehrung): Sie sind bei der Firma S römisch 40 beschäftigt als was?

Z2: Polier.

RI an Z2: Sie sind als Polier vor Ort auf den Baustellen anwesend, seit wann sind Sie beschäftigt?

Z2: Seit 1983. Ich habe grundsätzlich mit der BF auf jeder Baustelle, die den Tiefbau betroffen hat, zusammengearbeitet.

BF nach Frage der RI: Ich habe auch auf Hochbaustellen Aufträge angenommen, ist aus den Rechnungen ersichtlich, z. B. Hochbau, Bahnbau.

RI: Welche Arbeiten hat die BF, Firma F XXXX, gemacht? RI: Welche Arbeiten hat die BF, Firma F römisch 40, gemacht?

Z2: Material transportiert, sonst nichts. Für Planierungsarbeiten ist die Firma S XXXX zuständig. Aushubarbeiten wenn nur unter unserer Anleitung. Ich bin an den Baustellen nicht dauern vor Ort. Es kann auf Grund von Jahreszeiten durchaus vorkommen. Z2: Material transportiert, sonst nichts. Für Planierungsarbeiten ist die Firma S römisch 40 zuständig. Aushubarbeiten wenn nur unter unserer Anleitung. Ich bin an den Baustellen nicht dauern vor Ort. Es kann auf Grund von Jahreszeiten durchaus vorkommen.

RI: Gibt es von Ihnen irgendwelche Fragen?

BFV: Die Fa. F XXXX hat alle auf der Baustelle anfallenden Transportarbeiten erledigt. BFV: Die Fa. F römisch 40 hat alle auf der Baustelle anfallenden Transportarbeiten erledigt?

Z2: Ja, genau.

BFV: Wenn ein größerer Aushub gemacht wurde, was war die Tätigkeit der Fa. F XXXX? BFV: Wenn ein größerer Aushub gemacht wurde, was war die Tätigkeit der Fa. F römisch 40?

Z2: Die Transportarbeiten, die Aushubarbeiten konnten von der Fa. F XXXX nicht durchgeführt werden. Z2: Die Transportarbeiten, die Aushubarbeiten konnten von der Fa. F römisch 40 nicht durchgeführt werden.

RI: Warum hat die Firma das nicht durchführen können, hatten sie nicht das Personal?

Z2: Arbeiten, wie z. B. auch die Vorbereitung der Baustelle, sprich Einrichtung oder Einebnung, kann eine Fa. F XXXX nicht machen, weil das Personal und das fachliche Wissen fehlt. Z2: Arbeiten, wie z. B. auch die Vorbereitung der Baustelle, sprich Einrichtung oder Einebnung, kann eine Fa. F römisch 40 nicht machen, weil das Personal und das fachliche Wissen fehlt.

RI 2: Wenn Baustellen enttrümmert werden, z. B. Straßenbau, wenn man das Alte abträgt, das macht auch die Firma S XXXX? RI 2: Wenn Baustellen enttrümmert werden, z. B. Straßenbau, wenn man das Alte abträgt, das macht auch die Firma S römisch 40?

Z2: Ja, das macht entweder die Firma S XXXX selber mit Fräsen oder eine andere Firma. Z2: Ja, das macht entweder die Firma S römisch 40 selber mit Fräsen oder eine andere Firma.

BFV: Wenn in dem der Rechnung 80287 beigefügten Bautagesbericht "LKW" angeführt von der BF verrechnet wurden und im selben Bericht "Bagger" vermerkt sind, die von der BF nicht verrechnet wurden, sind diese Bagger dann der BF auch nicht zuzurechnen?

Z2: Das ist richtig. Der Bautagesbericht ist ein Sammelbericht, mit dem sämtliche Personen und Gerätschaften vermerkt sind.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Das beschwerdeführende Unternehmen verfügte im Prüfzeitraum über folgende Gewerbeberechtigungen:

- -Strichaufzählung
Abbruchgewerbe (Demolierungsgewerbe) eingeschränkt auf den Abbruch von ebenerdigen Bauwerken (...) ab 07.06.2001.
- -Strichaufzählung
Deichgräber ab 07.06.2001
- -Strichaufzählung

Durchführung von Bohrarbeiten unter Ausschluss der Berechtigung zur Herstellung gepolteter oder gemauerter Brunnenschächte ab 07.06.2001

- -Strichaufzählung
Güterbeförderungsgewerbe (Güterfernverkehr) ab 28.12.2000
- -Strichaufzählung
Kanalräumer (§ 249 GewO 1973) ab 30.01.1991 Kanalräumer (Paragraph 249, GewO 1973) ab 30.01.1991

Eine organisatorische Trennung in Haupt- und Nebenbetrieb bzw. eine organisatorische Abgrenzung in Betriebsabteilungen lag bzw. liegt nicht vor. Die im Prüfzeitraum im Unternehmen beschäftigten Arbeiter wurden nach dem Kollektivvertrag "Güterbeförderung" entlohnt.

Die Erlöse lt. Saldenliste 2008 ergaben getrennt nach Leistungen:

Brunnenbau: 148.636,23 Euro

Fuhrwerk: 86.915,35 Euro

Bauleistungen gemäß § 19/1a: 767.387,03 Euro Bauleistungen gemäß Paragraph 19 /, eins a, :, 767.387,03 Euro

Die Erlöse lt. Saldenliste 2009 ergaben getrennt nach Leistungen:

Brunnenbau: 129.237,02 Euro

Fuhrwerk: 92.310,59 Euro

Bauleistungen gemäß § 19/1a: 453.650,54 Euro Bauleistungen gemäß Paragraph 19 /, eins a, :, 453.650,54 Euro

An die Beschwerdeführerin wurden von der Fa. S XXXX nur Transportaufträge vergeben, wobei diese jedoch "der Einfachheit halber" als Bauleistungen gemäß § 19/1a verrechnet wurden. An die Beschwerdeführerin wurden von der Fa. S römisch 40 nur Transportaufträge vergeben, wobei diese jedoch "der Einfachheit halber" als Bauleistungen gemäß Paragraph 19 /, eins a, verrechnet wurden.

Daraus ergibt sich, dass auf im Jahr 2008 auf Bauleistungen 23.173,25 Euro entfallen sind. Im Jahr 2009 betrugen die Bauleistungen 7.805,50 Euro. Demgegenüber stehen Transportleistungen in der Höhe von 486.362,27 Euro im Jahr 2008 und 184.541,22 Euro im Jahr 2009.

2. Beweiswürdigung:

Aufgrund der vorliegenden Beweismittel und des Aktes der belangten Behörde ist das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) in der Lage, sich vom entscheidungsrelevanten Sachverhalt im Rahmen der freien Beweiswürdigung ein ausreichendes Bild zu machen. Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und den Ergebnissen der mündlichen Verhandlungen vom 20.11.2014 und 06.09.2016.

Im Akt befindet sich ein Schreiben der Fa. S XXXX vom 14.06.2011, welches bestätigt, dass auf der Schlussrechnung Nr. 90232 (Teilrechnungen 90200, 90203 und 90204) Bauleistungen nach § 19 Abs. 1a UStG ausgewiesen sind, diese jedoch reine Transportleistungen darstellen. Die angeführten Rechnungen wurden im Jahr 2009 ausgestellt. Im Akt befindet sich ein Schreiben der Fa. S römisch 40 vom 14.06.2011, welches bestätigt, dass auf der Schlussrechnung Nr. 90232 (Teilrechnungen 90200, 90203 und 90204) Bauleistungen nach Paragraph 19, Absatz eins a, UStG ausgewiesen sind, diese jedoch reine Transportleistungen darstellen. Die angeführten Rechnungen wurden im Jahr 2009 ausgestellt.

Weiters ist ein Schreiben der Fa. B XXXX Nah- und Ferntransporte vom 22.09.2010 aktenkundig, in welchem bestätigt wird, dass es sich bei den Tätigkeiten der Beschwerdeführerin in diversen Schottergruben nicht um Bauleistungen im Sinne des § 19 UStG handelt. Weiters ist ein Schreiben der Fa. B römisch 40 Nah- und Ferntransporte vom 22.09.2010 aktenkundig, in welchem bestätigt wird, dass es sich bei den Tätigkeiten der Beschwerdeführerin in diversen Schottergruben nicht um Bauleistungen im Sinne des Paragraph 19, UStG handelt.

Ebenso aktenkundig ist ein Schreiben der Fa. A XXXX Baustoffproduktionsges. m.b.H. vom 27.09.2010, in welchem ausgeführt wird, dass es sich bei den Gerätevermietungen der Beschwerdeführerin in den letzten Jahren nicht um Bauleistungen handelt. Ebenso aktenkundig ist ein Schreiben der Fa. A römisch 40 Baustoffproduktionsges. m.b.H. vom 27.09.2010, in welchem ausgeführt wird, dass es sich bei den Gerätevermietungen der Beschwerdeführerin in den letzten Jahren nicht um Bauleistungen handelt.

Der Abgleich von exemplarisch ausgewählten Rechnungen (zB Re Nr. 80443 vom 11.12.2008, Re Nr. 80287 vom 30.06.2008) mit den dazugehörigen Bautagesberichten untermauert die Ausführungen der Beschwerdeführerin. Den Großteil der darin (von allen Firmen auf der jeweiligen Baustelle gemeinsam) erbrachten (Bau-)Leistungen hätte die Beschwerdeführerin aufgrund des Erfordernisses von speziellen Maschinen und Baukenntnissen gar nicht erbringen können.

Dem BVwG erschließt sich kein Grund, die Richtigkeit der angeführten Bestätigungen in Zweifel zu ziehen.

Bei der Verhandlung am 06.09.2016 wurde von den Zeugen nochmals bekräftigt, dass an die Beschwerdeführerin immer nur (mündliche) Transportaufträge vergeben worden sind. Die Firma hat dann auch nur Transporte durchgeführt. Laut den Zeugenaussagen konnte die Beschwerdeführerin keine Bauarbeiten vornehmen, da sie nicht über das Personal und das fachliche Wissen verfügt hat.

Wenn auch der Inhalt der Rechnungen und Aufstellungen den übereinstimmenden Aussagen der Zeugen widerspricht, ergibt sich aus den Zeugenaussagen, dass Transportleistungen die Bauleistungen überwiegen.

So wird von den einvernommenen Zeugen der auftraggebenden Firma bestätigt und erscheint dem BVwG glaublich, dass die Verrechnung als Bauleistung erfolgte, um das Risiko zu minimieren.

Zudem wurde vom Zeugen glaubhaft gemacht, dass das Bestätigungsschreiben vom 14.06.2011 und die Richtigstellung der Rechnungen keine Gefälligkeit waren, da es auch für die auftraggebende Firma keinen Vorteil gebracht, sondern einen Mehraufwand bedeutet hat.

3. Rechtliche Beurteilung:

§ 9 Arbeitsverfassungsgesetz lautet: Paragraph 9, Arbeitsverfassungsgesetz lautet:

(1) Verfügt ein mehrfach kollektivvertragsangehöriger Arbeitgeber über zwei oder mehrere Betriebe, so findet auf die Arbeitnehmer der jeweilige dem Betrieb in fachlicher und örtlicher Beziehung entsprechende Kollektivvertrag Anwendung.

(2) Die Regelung des Abs. 1 findet sinngemäß Anwendung, wenn es sich um Haupt- und Nebenbetriebe oder um organisatorisch und fachlich abgegrenzte Betriebsabteilungen handelt. (2) Die Regelung des Absatz eins, findet sinngemäß Anwendung, wenn es sich um Haupt- und Nebenbetriebe oder um organisatorisch und fachlich abgegrenzte Betriebsabteilungen handelt.

(3) Liegt eine organisatorische Trennung in Haupt- und Nebenbetriebe oder eine organisatorische Abgrenzung in Betriebsabteilungen nicht vor, so findet jener Kollektivvertrag Anwendung, welcher für den fachlichen Wirtschaftsbereich gilt, der für den Betrieb die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung hat; durch Betriebsvereinbarung kann festgestellt werden, welcher fachliche Wirtschaftsbereich für den Betrieb die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung hat.

(4) Liegt weder eine organisatorische Trennung, eine organisatorische Abgrenzung noch die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung eines fachlichen Wirtschaftsbereiches im Sinne des Abs. 3 vor, so findet der Kollektivvertrag jenes fachlichen Wirtschaftsbereiches Anwendung, dessen Geltungsbereich unbeschadet der Verhältnisse im Betrieb die größere Anzahl von Arbeitnehmern erfasst (4) Liegt weder eine organisatorische Trennung, eine organisatorische Abgrenzung noch die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung eines fachlichen Wirtschaftsbereiches im Sinne des Absatz 3, vor, so findet der Kollektivvertrag jenes fachlichen Wirtschaftsbereiches Anwendung, dessen Geltungsbereich unbeschadet der Verhältnisse im Betrieb die größere Anzahl von Arbeitnehmern erfasst

§ 19 Abs. 1a Umsatzsteuergesetz lautet: Paragraph 19, Absatz eins a, Umsatzsteuergesetz lautet:

(1a) Bei Bauleistungen wird die Steuer vom Empfänger der Leistung geschuldet, wenn der Empfänger Unternehmer ist, der seinerseits mit der Erbringung der Bauleistungen beauftragt ist. Der Leistungsempfänger hat auf den Umstand, dass er mit der Erbringung der Bauleistungen beauftragt ist, hinzuweisen. Erfolgt dies zu Unrecht, so schuldet auch der Leistungsempfänger die auf den Umsatz entfallende Steuer.

Werden Bauleistungen an einen Unternehmer erbracht, der üblicherweise selbst Bauleistungen erbringt, so wird die Steuer für diese Bauleistungen stets vom Leistungsempfänger geschuldet. Bauleistungen sind alle Leistungen, die der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Reinigung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen. Das gilt

auch für die Überlassung von Arbeitskräften, wenn die überlassenen Arbeitskräfte Bauleistungen erbringen.

3.3. Zu A) Stattgebung der Beschwerde:

Gegenständlich ist strittig, ob die seitens der belangten Behörde bescheidmäßige Vorschreibung von Beiträgen, Sonderbeiträge und Umlagen sowie des Beitragszuschlages aufgrund der Differenzen zwischen dem Kollektivvertrag "Güterbeförderung" und dem Kollektivvertrag "Baugewerbe Arbeiter" zu Recht erfolgt ist.

Der OGH entschied mit 8 ObA 77/10x vom 26.04.2011, dass dann, wenn eine wirtschaftliche Tätigkeit in unterschiedlichster Form ausgeübt werden kann, für die Kollektivvertragszugehörigkeit ausschlaggebend ist, welche fachlichen und wirtschaftlichen Komponenten überwiegen, also dem Betrieb das Gepräge geben.

Da im Betrieb der Beschwerdeführerin eine organisatorische Trennung in Haupt- und Nebenbetrieb(e) oder eine organisatorische Abgrenzung in Betriebsabteilungen nicht vorliegt, findet gemäß § 9 Abs. 3 ArbVG jener Kollektivvertrag Anwendung, welcher für den fachlichen Wirtschaftsbereich gilt, der für den Betrieb die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung - somit das Gepräge im Sinne der ob Entscheidung des OGH - hat. Da im Betrieb der Beschwerdeführerin eine organisatorische Trennung in Haupt- und Nebenbetrieb(e) oder eine organisatorische Abgrenzung in Betriebsabteilungen nicht vorliegt, findet gemäß Paragraph 9, Absatz 3, ArbVG jener Kollektivvertrag Anwendung, welcher für den fachlichen Wirtschaftsbereich gilt, der für den Betrieb die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung - somit das Gepräge im Sinne der ob Entscheidung des OGH - hat.

Die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung ist nach der Verkehrsauffassung mit Hilfe verschiedener Parameter wie Umsatz, Ertrag, Zahl der Beschäftigten usw. zu ermitteln (Strasser/Jabornegg, ArbVG³ § 9 Anm. 7a). Die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung ist nach der Verkehrsauffassung mit Hilfe verschiedener Parameter wie Umsatz, Ertrag, Zahl der Beschäftigten usw. zu ermitteln (Strasser/Jabornegg, ArbVG³ Paragraph 9, Anmerkung 7a).

Aufgrund der Ergebnisse der GPLA und der festgestellten Erlöse aus den Jahren 2008 und 2009 konnte die belangte Behörde zu ihrem Entscheidungszeitpunkt (noch) von einem Überwiegen des "Bauleistungen" im Betrieb der Beschwerdeführerin und der damit verbundenen Zugehörigkeit der im Prüfzeitraum beschäftigten Arbeitnehmer zum Kollektivvertrag "Baugewerbe Arbeiter" ausgehen.

Wie in aus dem Feststellungen unter Pkt. 1. ersichtlich ist, brachten die mündlichen Verhandlungen jedoch Gegenteiliges zu Tage.

§ 19 Abs. 1a UStG gelangt dann zur Anwendung, wenn ein Unternehmer Bauleistungen an einem General- oder Subunternehmer oder an einen anderen Unternehmer erbringt. Paragraph 19, Absatz eins a, UStG gelangt dann zur Anwendung, wenn ein Unternehmer Bauleistungen an einem General- oder Subunternehmer oder an einen anderen Unternehmer erbringt.

Diese Vereinbarung bewirkt den Übergang der Umsatzsteuerschuld auf den Leistungsempfänger der Bauleistung.

Im vorliegenden Fall stellte sich heraus, dass in den Rechnungen und Aufzeichnungen wohl systematisch die tatsächlich geleisteten Beförderungs- und Transportleistungen als Bauleistungen deklariert worden sind. Auf wessen Veranlassung die Falschdeklarierung der Leistungserbringung auf den Rechnungen und Aufzeichnungen erfolgte hat auf den Ausgang des Verfahrens keinen Einfluss.

In Anbetracht der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht überwiegt im beschwerdeführenden Unternehmen im relevanten Zeitraum das Beförderungs- und Transportgewerbe, sodass eine Zugehörigkeit der in diesem Zeitraum beschäftigten Arbeiter zum Kollektivvertrag "Bauwesen Arbeiter" zu verneinen ist, somit der Kollektivvertrag für das Beförderungs- und Transportgewerbe zur Anwendung gelangt und daher spruchgemäß zu entscheiden war.

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. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 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 Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 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 Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Beitragsnachverrechnung, Beitragszuschlag, GPLA, Kollektivvertrag

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W156.2005247.1.00

Zuletzt aktualisiert am

05.10.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at