jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Beschluss 2016/1/12 W164 2004955-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.01.2016

Entscheidungsdatum

12.01.2016

Norm

ASVG §113 Abs1 Z1
ASVG §113 Abs2
B-VG Art.133 Abs4
VwGVG §28 Abs3 Satz2

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 § 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. 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 StGBl. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W164 2004955-1/10E

Beschluss

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Rotraut LEITNER als Einzelrichterin über die Beschwerde von Frau XXXX , geb. XXXX , STA Österreich, vertreten durch Steuerberater Ernst Schmid, 1120 Wien, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse vom 23.10.2013, Zl. VA/ED-K-0377/2013, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung vom 27.11.2015 beschlossen:Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Rotraut LEITNER als Einzelrichterin über die Beschwerde von Frau römisch 40 , geb. römisch 40 , STA Österreich, vertreten durch Steuerberater Ernst Schmid, 1120 Wien, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse vom 23.10.2013, Zl. VA/ED-K-0377/2013, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung vom 27.11.2015 beschlossen:

A)

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 3, 2. Satz VwGVG idgF aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse zurückverwiesen.Der angefochtene Bescheid wird gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2, Satz VwGVG idgF aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse zurückverwiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

Mit Bescheid vom 23.10.2013, Zl. VA/ED-K-0377/2013, hat die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse (im Folgenden NÖGKK) der Einzelunternehmerin XXXX (im Folgenden BF) einen Beitragszuschlag gemäß § 410 Abs. 1 Z 5 iVm. § 113 Abs. 1 Z 1 iVm. Abs. 2 ASVG in der Höhe von EUR 1.800,00 vorgeschrieben.Mit Bescheid vom 23.10.2013, Zl. VA/ED-K-0377/2013, hat die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse (im Folgenden NÖGKK) der Einzelunternehmerin römisch 40 (im Folgenden BF) einen Beitragszuschlag gemäß Paragraph 410, Absatz eins, Ziffer 5, in Verbindung mit Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG in der Höhe von EUR 1.800,00 vorgeschrieben.

Begründend stützte sich die NÖGKK auf eine am 26.06.2013 erfolgte Betretung durch das Finanzamt XXXX /Team Finanzpolizei in XXXX , bei der Herr XXXX , VSNR XXXX , (im Folgenden Zeuge A) beim Zufahren und Einparken eines auf die BF zugelassenen LKWs auf der Laderampe der dort ansässigen Spedition XXXX und beim Verladen angetroffen wurde und angab, seit neun Monaten selbstständig erwerbstätig zu sein und ebenso lange an dieser Arbeitsstelle zu arbeiten. Arbeitsanweisungen erhalte er von der Spedition XXXX . Das Entgelt in Höhe von Euro 1250,-- pro Monat erhalte er von " XXXX ". Bei derselben Kontrolle war Herr XXXX , VSNR XXXX , (im Folgenden Zeuge B) beim Lenken eines Mietwagens zur Laderampe der Spedition XXXX und bei Verladetätigkeit angetroffen worden. Der Mietvertrag hatte auf 1. Mieter Zeuge A undBegründend stützte sich die NÖGKK auf eine am 26.06.2013 erfolgte Betretung durch das Finanzamt römisch 40 /Team Finanzpolizei in römisch 40 , bei der Herr römisch 40 , VSNR römisch 40 , (im Folgenden Zeuge A) beim Zufahren und Einparken eines auf die BF zugelassenen LKWs auf der Laderampe der dort ansässigen Spedition römisch 40 und beim Verladen angetroffen wurde und angab, seit neun Monaten selbstständig erwerbstätig zu sein und ebenso lange an dieser Arbeitsstelle zu arbeiten. Arbeitsanweisungen

erhalte er von der Spedition römisch 40 . Das Entgelt in Höhe von Euro 1250,-- pro Monat erhalte er von " römisch 40 ". Bei derselben Kontrolle war Herr römisch 40 , VSNR römisch 40 , (im Folgenden Zeuge B) beim Lenken eines Mietwagens zur Laderampe der Spedition römisch 40 und bei Verladetätigkeit angetroffen worden. Der Mietvertrag hatte auf 1. Mieter Zeuge A und

2. Mieter Zeuge B gelautet. Der Zeuge B hatte angegeben, seit acht Monaten selbstständig erwerbstätig zu sein und an dieser Arbeitsstelle zu arbeiten. Arbeitsanweisungen und das Entgelt in Höhe von Euro 1250 pro Monat erhalte er von " XXXX ".2. Mieter Zeuge B gelautet. Der Zeuge B hatte angegeben, seit acht Monaten selbstständig erwerbstätig zu sein und an dieser Arbeitsstelle zu arbeiten. Arbeitsanweisungen und das Entgelt in Höhe von Euro 1250 pro Monat erhalte er von " römisch 40 ".

Beide Lenker hatten ein schwarzes T-Shirt mit einem Logo der Spedition XXXX getragen. Beide Lenker hatten einen Gewerbeschein lautend auf "Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen (...)insgesamt 3500 t nicht übersteigt". Beide Lenker waren als Gewerbetreibende zur Sozialversicherung gemeldet. Der Mann der BF hatte einen auf die BF als Lieferantin ausgestellten Tourenplan der Spedition XXXX für den 26.06.2013 vorgelegt und angegeben, die beiden Fahrer würden grundsätzlich gemeinsam als Subunternehmer der BF arbeiten. Sie würden immer zu zweit fahren, da es sich um schwere Waren handle. Sie würden gemeinsam einen Tourenplan erhalten und würden pro Kunde Euro 25,-- bezahlt bekommen, für den vorgelegten Tourenplan mit zehn Kunden also Euro 225,--. Die beiden würden an etwa zwölf Tagen im Monat zum Einsatz kommen, immer dann, wenn die LKWs der BF ausgelastet wären. Dann rufe der Mann der BF den Zeugen B an. Den LKW würden sich die beiden selber organisieren. Der Zeuge B würde eine Rechnung legen, welche die BF mit den Tourenplänen vergleiche. Wie der Zeuge B die Bezahlung des Zeugen A regle, sei nicht bekannt. Der Zeuge B könne sich nicht vertreten lassen. Er müsse immer da sein. Wenn die Ware beschädigt sei, trage der Zeuge B die Gewährleistung. Wenn der Zeuge B an einem Tag keine Zeit habe, oder nur einen halben Tag, müsse er den Mann der Beschwerdeführerin oder die Beschwerdeführerin anrufen, damit diese für Ersatz sorgen könne. Dem Mann der Beschwerdeführerin sei nicht bekannt ob die beiden Herrn auch für andere Firmen fahren. Aber wenn er sie anrufe, dann würden sie kommen. Der Zeuge A habe den Mann der Beschwerdeführerin am heutigen Tag ausnahmsweise für eine Stunde vertreten, da dieser selbst einen Arzttermin hatte und ein anderer LKW-Fahrer erkrankt sei. Für diese Tätigkeit würde der Zeuge A kein Entgelt erhalten. Die Angabe beider Herrn, sie würden Euro 1250,-- pro Monat erhalten, stimme nicht.Beide Lenker hatten ein schwarzes T-Shirt mit einem Logo der Spedition römisch 40 getragen. Beide Lenker hatten einen Gewerbeschein lautend auf "Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen (...)insgesamt 3500 t nicht übersteigt". Beide Lenker waren als Gewerbetreibende zur Sozialversicherung gemeldet. Der Mann der BF hatte einen auf die BF als Lieferantin ausgestellten Tourenplan der Spedition römisch 40 für den 26.06.2013 vorgelegt und angegeben, die beiden Fahrer würden grundsätzlich gemeinsam als Subunternehmer der BF arbeiten. Sie würden immer zu zweit fahren, da es sich um schwere Waren handle. Sie würden gemeinsam einen Tourenplan erhalten und würden pro Kunde Euro 25,-- bezahlt bekommen, für den vorgelegten Tourenplan mit zehn Kunden also Euro 225,--. Die beiden würden an etwa zwölf Tagen im Monat zum Einsatz kommen, immer dann, wenn die LKWs der BF ausgelastet wären. Dann rufe der Mann der BF den Zeugen B an. Den LKW würden sich die beiden selber organisieren. Der Zeuge B würde eine Rechnung legen, welche die BF mit den Tourenplänen vergleiche. Wie der Zeuge B die Bezahlung des Zeugen A regle, sei nicht bekannt. Der Zeuge B könne sich nicht vertreten lassen. Er müsse immer da sein. Wenn die Ware beschädigt sei, trage der Zeuge B die Gewährleistung. Wenn der Zeuge B an einem Tag keine Zeit habe, oder nur einen halben Tag, müsse er den Mann der Beschwerdeführerin oder die Beschwerdeführerin anrufen, damit diese für Ersatz sorgen könne. Dem Mann der Beschwerdeführerin sei nicht bekannt ob die beiden Herrn auch für andere Firmen fahren. Aber wenn er sie anrufe, dann würden sie kommen. Der Zeuge A habe den Mann der Beschwerdeführerin am heutigen Tag ausnahmsweise für eine Stunde vertreten, da dieser selbst einen Arzttermin hatte und ein anderer LKW-Fahrer erkrankt sei. Für diese Tätigkeit würde der Zeuge A kein Entgelt erhalten. Die Angabe beider Herrn, sie würden Euro 1250,-- pro Monat erhalten, stimme nicht.

Die niederösterreichische Gebietskrankenkasse schloss aus diesen Wahrnehmungen, dass die BF den Zeugen A und den Zeugen B als Dienstnehmer beschäftigt hatte ohne sie zur Sozialversicherung anzumelden.

Gegen diesen Bescheid erhob die BF fristgerecht Einspruch an den Landeshauptmann von Niederösterreich

und brachte im Wesentlichen vor, die beiden betretenen Personen seien in keinem Dienstverhältnis zu ihr gestanden. Sie habe mit beiden einen mündlichen Werkvertrag über Transportleistungen mit einem Klein-LKW bis 3,5 Tonnen abgeschlossen. Erstmalig seien Leistungen im Februar 2013 erbracht und abgerechnet worden. Die Bezahlung der vorgelegten Rechnungen sei nach Prüfung im Folgemonat durch Banküberweisung erfolgt. Die beiden Personen seien in keiner Art in das Unternehmen eingebunden. Sie seien an keine Arbeitszeiten gebunden und würden die von ihnen übernommenen Transportaufträge in Eigenverantwortung und unter Tragung des finanziellen Risikos durchführen. Der benutzte LKW würde im Eigentum der Auftragnehmer stehen bzw. und sei von diesen geleast oder gemietet. Die BF wisse nicht, ob die Auftragnehmer auch für andere Unternehmer tätig seien. Die Bezahlung erfolge pro durchgeführten Auftrag und gemäß dem mündlichen Werkvertrag.

Mit 1.1.2014 ging die Zuständigkeit zur Entscheidung auf das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) über. Der verfahrensgegenständliche Einspruch ist als eine an das Bundesverwaltungsgericht erhobene Beschwerde zu werten.

Das Bundesverwaltungsgericht hat am 27.11.2015 eine öffentliche mündliche Verhandlung abgehalten.

Zu dieser Verhandlung wurde der Mann der BF als Zeuge geladen. Dieser gab am 3.11.2015 telefonisch bekannt, dass er sich am Verhandlungstag in Australien aufhalten würde. Der Rechtsvertreter seiner Frau sei jedoch mit der Sache vertraut.

Die BF wurde zu Handen ihres Rechtsvertreters zunächst am 30.10.2015 an die aktenkundige Adresse des Rechtsvertreters als Partei geladen. Die Ladung kam am 3.11.2015 mit dem Vermerk "verzogen" zum BVwG zurück. Die BF gab mit E-Mail vom 4.11.2015 bekannt, dass sie sich am Verhandlungstermin ebenfalls in Australien aufhalten würde. Ihr Rechtsvertreter sei jedoch mit der Angelegenheit vertraut.

Nach Ermittlung der aktuellen Adresse des Rechtsvertreters wurde die Parteienladung betreffend die BF an die ermittelte Adresse des Rechtsvertreters gesendet und von dessen Kanzlei am 19.11.2015 übernommen. Der Rechtsvertreter der BF erschien nicht zur mündlichen Verhandlung beim BVwG.

Die beiden zur Verhandlung erschienen Zeugen A und B gaben zum Ablauf der verfahrensgegenständlichen Tätigkeit im Wesentlichen übereinstimmend folgendes an:

Der Zeuge A habe als erster bei der BF zu arbeiten begonnen und habe mit dem Mann der BF gemeinsam Zustellfahrten für die Firmen XXXX und XXXX durchgeführt. So sei er in die Tätigkeit eingeschult worden und habe gesehen, wie man bei den Kunden vorzugehen habe. Nach etwa zwei Wochen habe der Zeuge B bei der BF zu arbeiten begonnen; von da an hätten der Zeuge A und der Zeuge B gemeinsam Möbel zugestellt.Der Zeuge A habe als erster bei der BF zu arbeiten begonnen und habe mit dem Mann der BF gemeinsam Zustellfahrten für die Firmen römisch 40 und römisch 40 durchgeführt. So sei er in die Tätigkeit eingeschult worden und habe gesehen, wie man bei den Kunden vorzugehen habe. Nach etwa zwei Wochen habe der Zeuge B bei der BF zu arbeiten begonnen; von da an hätten der Zeuge A und der Zeuge B gemeinsam Möbel zugestellt.

Aufgabe der beiden Zeugen sei es gewesen, in der Früh zwischen 07:00 und 08:00 Uhr nach XXXX zur Firma XXXX , oder auch zur Firma XXXX , zu kommen. Dort hätten sie einen Tagesplan und Lieferblätter erhalten und hätten Übernahmepapiere unterschrieben. Anhand des in erster Instanz vorgelegten Tagesplanes, der den Zeugen in der mündlichen Verhandlung in Kopie vorgelegt wurde, erklärten diese, dass die mit den Nummern 1.-10. der Kunden versehene Liste grundsätzlich der Reihe nach und entsprechend der im Tagesplan eingetragenen Zeitfenster abzuarbeiten war. Allerdings habe die Möglichkeit bestanden, die Kunden eine halbe Stunde vor Eintreffen anzurufen und einen geänderten Termin, (der zB besser in die Fahrtroute passte) auszumachen. Wenn ein Kunde (außerhalb des im Tagesplan vermerkten Zeitfensters) nicht erreicht werden konnte, habe man warten müssen, bis das im Tagesplan notierte Zeitfenster erreicht ist. War ein Kunde während dieses Zeitfensters nicht zu Hause und auch nicht telefonisch zu erreichen, so habe man die Adresse und die Glocke mit dem Namen des Kunden als Nachweis fotografiert und die Firma in Kenntnis gesetzt. Diese Vorgangsweise habe der Zeuge A vom Mann der BF bei den ersten Fahrten gelernt. Das (mit Durchschlägen versehene) Lieferblatt sei beim Kunden auszufüllen und vom Kunden zu unterschreiben gewesen. Ein Exemplar des Lieferblattes habe die Firma erhalten. Während der Fahrt hätten

die Zeugen für die Firma erreichbar sein müssen. Sie wären z.B. angerufen worden, wenn ein Termin ausfiel. Alkohol beim Fahren sei nicht gestattet gewesen. Im LKW habe geraucht werden dürfen, außerhalb nicht. Die Firma (XXXX oder XXXX) habe die Zeugen von Zeit zu Zeit verständigt, dass es vor der Warenabholung ein Meeting geben würde. Dort hätten sie solche Instruktionen erhalten. Bei diesen Meetings seien auch viele andere Subunternehmer gewesen und auch der Ehemann der BF. Dieser habe übersetzt, was die Leute von der Firma (XXXX oder XXXX) sagten. Auch wenn sich die Zeugen mit den Kunden nicht verständigen konnten, hätten sie meist den Mann der BF angerufen. Der Mann der BF habe auch manchmal anstelle der Firma angerufen, wenn es zB von der Firma aus einen Terminwechsel gab. Meist hätten die Zeugen an fünf Tagen der Woche gearbeitet. Ein Arbeitstag habe meist zwischen 14:00 und 15:00 Uhr geendet. Aufgabe der beiden Zeugen sei es gewesen, in der Früh zwischen 07:00 und 08:00 Uhr nach römisch 40 zur Firma römisch 40 , oder auch zur Firma römisch 40 , zu kommen. Dort hätten sie einen Tagesplan und Lieferblätter erhalten und hätten Übernahmepapiere unterschrieben. Anhand des in erster Instanz vorgelegten Tagesplanes, der den Zeugen in der mündlichen Verhandlung in Kopie vorgelegt wurde, erklärten diese, dass die mit den Nummern 1.-10. der Kunden versehene Liste grundsätzlich der Reihe nach und entsprechend der im Tagesplan eingetragenen Zeitfenster abzuarbeiten war. Allerdings habe die Möglichkeit bestanden, die Kunden eine halbe Stunde vor Eintreffen anzurufen und einen geänderten Termin, (der zB besser in die Fahrtroute passte) auszumachen. Wenn ein Kunde (außerhalb des im Tagesplan vermerkten Zeitfensters) nicht erreicht werden konnte, habe man warten müssen, bis das im Tagesplan notierte Zeitfenster erreicht ist. War ein Kunde während dieses Zeitfensters nicht zu Hause und auch nicht telefonisch zu erreichen, so habe man die Adresse und die Glocke mit dem Namen des Kunden als Nachweis fotografiert und die Firma in Kenntnis gesetzt. Diese Vorgangsweise habe der Zeuge A vom Mann der BF bei den ersten Fahrten gelernt. Das (mit Durchschlägen versehene) Lieferblatt sei beim Kunden auszufüllen und vom Kunden zu unterschreiben gewesen. Ein Exemplar des Lieferblattes habe die Firma erhalten. Während der Fahrt hätten die Zeugen für die Firma erreichbar sein müssen. Sie wären z.B. angerufen worden, wenn ein Termin ausfiel. Alkohol beim Fahren sei nicht gestattet gewesen. Im LKW habe geraucht werden dürfen, außerhalb nicht. Die Firma (römisch 40 oder römisch 40) habe die Zeugen von Zeit zu Zeit verständigt, dass es vor der Warenabholung ein Meeting geben würde. Dort hätten sie solche Instruktionen erhalten. Bei diesen Meetings seien auch viele andere Subunternehmer gewesen und auch der Ehemann der BF. Dieser habe übersetzt, was die Leute von der Firma (römisch 40 oder römisch 40) sagten. Auch wenn sich die Zeugen mit den Kunden nicht verständigen konnten, hätten sie meist den Mann der BF angerufen. Der Mann der BF habe auch manchmal anstelle der Firma angerufen, wenn es zB von der Firma aus einen Terminwechsel gab. Meist hätten die Zeugen an fünf Tagen der Woche gearbeitet. Ein Arbeitstag habe meist zwischen 14:00 und 15:00 Uhr geendet.

Wenn einer der Zeugen krank war, hätten sie die Firma (XXXX oder XXXX) angerufen und der Tag sei für sie beide ausgefallen. Über die Möglichkeit, sich vertreten zu lassen, sei nie gesprochen worden, auch nicht darüber, dass sie etwa einen Freund als zweiten Fahrer mitnehmen hätten können. Derartiges sei auch tatsächlich nicht vorgekommen.Wenn einer der Zeugen krank war, hätten sie die Firma (römisch 40 oder römisch 40) angerufen und der Tag sei für sie beide ausgefallen. Über die Möglichkeit, sich vertreten zu lassen, sei nie gesprochen worden, auch nicht darüber, dass sie etwa einen Freund als zweiten Fahrer mitnehmen hätten können. Derartiges sei auch tatsächlich nicht vorgekommen.

Zu Beginn ihrer Beschäftigung hätten die Zeugen von der Firma (XXXX bzw. XXXX) fünf T-Shirts (für jeden Wochentag) zwei lange Hosen, zwei kurze Hosen und Sicherheitsschuhe erhalten. Der Mann der BF habe beiden Zeugen bei Beginn der Beschäftigung mitgeteilt, dass jeder Zeuge monatlich etwa 1250,-- bis 1450,-- verdienen würde, je nachdem wie viel zu tun sei. Dies habe auch tatsächlich den monatlichen Zahlungen entsprochen, die der Mann der BF an jeden der beiden Zeugen leistete, allerdings sei oft mit Verspätung bezahlt worden. Das Mietauto habe der Mann der BF bezahlt. Mittlerweile seien beide Zeugen bei der BF angestellt.Zu Beginn ihrer Beschäftigung hätten die Zeugen von der Firma (römisch 40 bzw. römisch 40) fünf T-Shirts (für jeden Wochentag) zwei lange Hosen, zwei kurze Hosen und Sicherheitsschuhe erhalten. Der Mann der BF habe beiden Zeugen bei Beginn der Beschäftigung mitgeteilt, dass jeder Zeuge monatlich etwa 1250,-- bis 1450,-- verdienen würde, je nachdem wie viel zu tun sei. Dies habe auch tatsächlich den monatlichen Zahlungen entsprochen, die der Mann der BF an jeden der beiden Zeugen leistete, allerdings sei

oft mit Verspätung bezahlt worden. Das Mietauto habe der Mann der BF bezahlt. Mittlerweile seien beide Zeugen bei der BF angestellt.

Der BF wurde das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 27.11.2015 im Rahmen eines schriftlichen Parteiengehörs zu Handen ihres Rechtsvertreters nachweislich zugesendet. Die BF machte von der Möglichkeit einer Stellungnahme keinen Gebrauch.

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

1. Feststellungen:

Der Zeuge A vereinbarte in den letzten Monaten des Jahres 2012 mit dem Ehemann der BF, dass er "als Subunternehmer der BF" Möbelzustellungen für eine Spedition (XXXX oder XXXX) durchführen würde. Der Zeuge A erhielt von der Spedition, für die er eingesetzt wurde, Arbeitskleidung mit dem Firmenlogo der Spedition für eine Arbeitswoche von fünf Tagen inclusive Sicherheitsschuhe. In der Folge begleitete der Zeuge A den Mann der BF bei den Möbelzustellungen und wurde so eingeschult. Ein paar Wochen später vereinbarte der Zeuge B mit dem Ehemann der BF, dass er "als Subunternehmer der BF" Möbelzustellungen für eine Spedition (XXXX oder XXXX) durchführen würde. Der Zeuge B erhielt von der Firma, für die er eingesetzt wurde, Arbeitskleidung mit dem Firmenlogo der Spedition für eine Arbeitswoche von fünf Tagen inclusive Sicherheitsschuhe.Der Zeuge A vereinbarte in den letzten Monaten des Jahres 2012 mit dem Ehemann der BF, dass er "als Subunternehmer der BF" Möbelzustellungen für eine Spedition (römisch 40 oder römisch 40) durchführen würde. Der Zeuge A erhielt von der Spedition, für die er eingesetzt wurde, Arbeitskleidung mit dem Firmenlogo der Spedition für eine Arbeitswoche von fünf Tagen inclusive Sicherheitsschuhe. In der Folge begleitete der Zeuge A den Mann der BF bei den Möbelzustellungen und wurde so eingeschult. Ein paar Wochen später vereinbarte der Zeuge B mit dem Ehemann der BF, dass er "als Subunternehmer der BF" Möbelzustellungen für eine Spedition (römisch 40 oder römisch 40) durchführen würde. Der Zeuge B erhielt von der Firma, für die er eingesetzt wurde, Arbeitskleidung mit dem Firmenlogo der Spedition für eine Arbeitswoche von fünf Tagen inclusive Sicherheitsschuhe.

In der Folge führten der Zeuge A und der Zeuge B gemeinsam in einem auf ihre Namen geleasten Klein-LKW Möbeltransporte für eine der genannten Speditionen (XXXX oder und XXXX) durch. Die Leasingrate bezahlte der Mann der BF. In der Folge führten der Zeuge A und der Zeuge B gemeinsam in einem auf ihre Namen geleasten Klein-LKW Möbeltransporte für eine der genannten Speditionen (römisch 40 oder und römisch 40) durch. Die Leasingrate bezahlte der Mann der BF.

Der Arbeitstag des Zeugen A und des Zeugen B begann zwischen 07:00 und 08:00 Uhr. Die Zeugen A und B hatten die Möbel im Möbellager der Spedition abzuholen und die Übernahmepapiere zu unterschreiben. Sie erhielten einen Tagesplan mit einer Liste der beliefernden Kunden, weiters Lieferscheine. Für die Zustellung an die Kunden war auf dem Tagesplan ein Zeitfenster eingetragen, das grundsätzlich einzuhalten war. Die Zeugen hatten die Möglichkeit, mit den Kunden - mit einem eine halbe Stunde im Voraus geführten Telefonat - einen Zustellzeitpunkt außerhalb des im Tagesplan verzeichneten Zeitfensters zu vereinbaren. War ein Kunde nicht erreichbar und konnte nicht im Zeitfenster laut Tagesplan zugestellt werden, so hatten die Zeugen die Zustelladresse und die Klingelvorrichtung mit dem Namen des Kunden zu fotografieren. Während der Arbeitszeit durfte kein Alkohol getrunken werden. Im LKW durfte geraucht werden, außerhalb des LKWs und während des Kundenkontaktes nicht. Die Zeugen mussten für die Spedition während der Lieferfahrten erreichbar sein. Bisweilen sagte die Spedition geplante Lieferfahrten ab oder es kam zu Änderungen des Tagesplanes. Manchmal rief auch der Mann der BF an, und teilte den Zeugen die von der Spedition gewünschten Änderungen mit. Umgekehrt riefen die beiden Zeugen den Mann der BF an, wenn sie im Rahmen ihrer Arbeit Sprachschwierigkeiten und Verständigungsprobleme hatten. Bei der Lieferung war für den Kunden ein Lieferblatt mit Durchschlägen auszufüllen. Dieses hatte der Kunde zu unterschreiben. Ein Exemplar jedes Lieferscheines wurde bei der Spedition abgegeben. Der Arbeitstag endete zwischen 14:00 und 15:00 Uhr.

Von Zeit zu Zeit wurden die Zeugen benachrichtigt, dass es bei der Spedition vor Arbeitsbeginn ein Meeting geben würde. Dort fanden sich dann viele Subunternehmer ein und erhielten Instruktionen über die Vorgangsweise (wie oben beschrieben) bei der Möbellieferung. Der Mann der BF war bei diesen Meetings

dabei und übersetzte.

War einer der beiden Zeugen krank, so rief er bei der Spedition, für die er eingeteilt war, an. Der Liefertag fiel dann für das Duo der beiden Zeugen aus. Über die Möglichkeit, sich vertreten zu lassen wurde nie gesprochen. Der Zeuge A und Zeuge B haben sich auch tatsächlich nie vertreten lassen.

Je nach Zahl der pro Monat angefallenen Lieferungen erhielten der Zeuge A und der Zeuge B je zwischen € 1250,-- und 1450,-- monatlich.

Am Tag der Betretung durch Organe der Finanzverwaltung, dem 26.6.2013, wurde der Zeuge A beim Einparken eines LKWs und beim Verladen für die Spedition XXXX angetroffen. Der LKW war auf die Beschwerdeführerin zugelassen. Der Zeuge B wurde beim Lenken eines Mietwagens zur Laderampe der Spedition XXXX und bei Verladetätigkeiten angetroffen.Am Tag der Betretung durch Organe der Finanzverwaltung, dem 26.6.2013, wurde der Zeuge A beim Einparken eines LKWs und beim Verladen für die Spedition römisch 40 angetroffen. Der LKW war auf die Beschwerdeführerin zugelassen. Der Zeuge B wurde beim Lenken eines Mietwagens zur Laderampe der Spedition römisch 40 und bei Verladetätigkeiten angetroffen.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einsicht in den Verfahrensakt, insbesondere, die beiden vom Zeugen A und Zeugen B ausgefüllten Personalblätter, den vom Mann der BF vorgelegten Tourenplan sowie die von der Finanzpolizei mit dem Mann der BF am 26.6.2013 aufgenommene Niederschrift. Beweis wurde weiters aufgenommen durch die Vernehmung des Zeugen A und des Zeugen B anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 27.11.2015, deren Aussagen durchwegs unbedenklich erschienen und mit den Wahrnehmungen der oben genannten Prüforgane der Finanzverwaltung im Einklang stehen. Der Behauptung des Mannes der BF, die Angaben der beiden Fahrer über ihr monatliches Entgelt wären falsch, wird nicht gefolgt: Ein Vergleich der vom Mann der BF angegebenen € 25,-- pro beliefertem Kunden mit dem vorgelegten Lieferplan und der von ihm angegebenen durchschnittlichen Zahl an Liefertagen pro Monat führt genau zu einem Monatslohn in der von den beiden Zeugen angegebenen Spannbreite. Seiner Behauptung, die beiden Zeugen wären an keine Arbeitszeit gebunden ist, angesichts des von ihm vorgelegten Lieferplanes nicht zu folgen. Seine Behauptung, der LKW sei von den beiden Zeugen geleast worden, ist mit den unbedenklichen Aussage des Zeugen B in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht, der zufolge der BF ihnen die Spesen für den Mietwagen ersetzt habe, in Verbindung zu setzen. Unter Berücksichtigung des Gesamteindrucks der Aussage des Ehemannes der BF ist davon auszugehen, dass dieser bemüht war, die Beschäftigung der beiden Zeugen als eine unternehmerische Tätigkeit darzustellen und die Tatsache des Spesenersatzes daher verschwiegen hat.

3. Rechtliche Beurteilung:

Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, wurde mit 01.01.2014 (Art. 151 Abs. 51 Z 6 B-VG) das Bundesverwaltungsgericht (Art. 129 B-VG) eingerichtet.Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 51 aus 2012,, wurde mit 01.01.2014 (Artikel 151, Absatz 51, Ziffer 6, B-VG) das Bundesverwaltungsgericht (Artikel 129, B-VG) eingerichtet.

Gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG geht die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei sonstigen Behörden anhängigen Verfahren, in denen diese Behörden sachlich in Betracht kommende Oberbehörde oder im Instanzenzug übergeordnete Behörde sind, mit Ausnahme von Organen der Gemeinde, auf die Verwaltungsgerichte über. Im konkreten Fall ist somit die Zuständigkeit des Landeshauptmannes von Niederösterreich, bei welchem das gegenständliche Verfahren mit Ablauf des 31. Dezember 2013 anhängig war, mit 1. Jänner 2014 auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen.Gemäß Artikel 151, Absatz 51, Ziffer 8, B-VG geht die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei sonstigen Behörden anhängigen Verfahren, in denen diese Behörden sachlich in Betracht kommende Oberbehörde oder im Instanzenzug übergeordnete Behörde sind, mit Ausnahme von Organen der Gemeinde, auf die Verwaltungsgerichte über. Im konkreten Fall ist somit die Zuständigkeit des Landeshauptmannes von Niederösterreich, bei welchem das gegenständliche Verfahren mit Ablauf des 31.

Dezember 2013 anhängig war, mit 1. Jänner 2014 auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen.

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Nach § 9 Abs. 2 Z 1 VwGVG ist belangte Behörde in den Fällen des Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG jene Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat - vorliegend sohin die NÖGKK.Nach Paragraph 9, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG ist belangte Behörde in den Fällen des Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG jene Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat - vorliegend sohin die NÖGKK.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 414 Abs. 2 ASVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 auf Antrag einer Partei durch einen Senat; dies gilt auch für Verfahren, in denen die zitierten Angelegenheiten als Vorfragen zu beurteilen sind.Gemäß Paragraph 414, Absatz 2, ASVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in Angelegenheiten nach Paragraph 410, Absatz eins, Ziffer eins, 2 und 6 bis 9 auf Antrag einer Partei durch einen Senat; dies gilt auch für Verfahren, in denen die zitierten Angelegenheiten als Vorfragen zu beurteilen sind.

Im vorliegenden Fall ist die Frage der Versicherungspflicht (§410 Abs 1 Z 2 ASVG) als Vorfrage zu beurteilen. Ein Antrag auf eine Senatsentscheidung wurde jedoch nicht gestellt. Es liegt somit EinzelrichterInnenzuständigkeit vor. Im vorliegenden Fall ist die Frage der Versicherungspflicht (§410 Absatz eins, Ziffer 2, ASVG) als Vorfrage zu beurteilen. Ein Antrag auf eine Senatsentscheidung wurde jedoch nicht gestellt. Es liegt somit EinzelrichterInnenzuständigkeit vor.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A)

Gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 ASVG können dem Dienstgeber, den sonstigen nach § 36 ASVG meldepflichtigen Personen (Stellen) oder den gemäß § 35 Abs. 3 ASVG Bevollmächtigten Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde.Gemäß Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG können dem Dienstgeber, den sonstigen nach Paragraph 36, ASVG meldepflichtigen Personen (Stellen) oder den gemäß Paragraph 35, Absatz 3, ASVG Bevollmächtigten Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde.

Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG in der anzuwendenden Fassung haben Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte,

nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die An(Ab)meldung durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist.Gemäß Paragraph 33, Absatz eins, ASVG in der anzuwendenden Fassung haben Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die An(Ab)meldung durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist.

Voraussetzung für die nach § 33 Abs. 1 ASVG normierte Meldeverpflichtung von Dienstnehmern zur Sozialversicherung ist das Vorliegen eines nach ASVG versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses.Voraussetzung für die nach Paragraph 33, Absatz eins, ASVG normierte Meldeverpflichtung von Dienstnehmern zur Sozialversicherung ist das Vorliegen eines nach ASVG versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses.

Im vorliegenden Fall behauptet die BF, die beiden Zeugen wären als ihre Subunternehmer tätig und selbständig erwerbstätig gewesen.

Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit:

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt es beim Werkvertrag auf das Ergebnis der Arbeitsleistung an, das ein Werk, somit eine geschlossene Einheit darstellen muss, welche bereits im Vertrag konkretisiert wurde. Der Werkvertrag begründet ein Zielschuldverhältnis. Ein Werkvertrag muss auf einen bestimmten abgrenzbaren Erfolg abstellen, und einen Maßstab erkennen lassen, nach dem beurteilt werden kann, ob das Werk ordnungsgemäß erbracht wurde. Wird hingegen ein dauerndes Bemühen geschuldet, das bei der Erreichung des angestrebten "Zieles" kein Ende findet, spricht dies für eine Verpflichtung zur Erbringung von Dienstleistungen (vgl. VwGH 2001/08/0131 vom 17.11.2004, 2005/08/0082 vom 25.04.2007).Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt es beim Werkvertrag auf das Ergebnis der Arbeitsleistung an, das ein Werk, somit eine geschlossene Einheit darstellen muss, welche bereits im Vertrag konkretisiert wurde. Der Werkvertrag begründet ein Zielschuldverhältnis. Ein Werkvertrag muss auf einen bestimmten abgrenzbaren Erfolg abstellen, und einen Maßstab erkennen lassen, nach dem beurteilt werden kann, ob das Werk ordnungsgemäß erbracht wurde. Wird hingegen ein dauerndes Bemühen geschuldet, das bei der Erreichung des angestrebten "Zieles" kein Ende findet, spricht dies für eine Verpflichtung zur Erbringung von Dienstleistungen vergleiche VwGH 2001/08/0131 vom 17.11.2004, 2005/08/0082 vom 25.04.2007).

Dem gegenüber definiert § 4 Abs 2 ASVG das Dienstverhältnis wie folgt:Dem gegenüber definiert Paragraph 4, Absatz 2, ASVG das Dienstverhältnis wie folgt:

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

Die Beantwortung der Frage, ob bei Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen, hängt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Beschäftigung (z.B. auf Grund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist.

Unterscheidungskräftige Kriterien dieser Abgrenzung sind nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und

Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzliche) persönliche Arbeitspflicht.

Die für die abhängigen Arbeitsverhältnisse typische Unterordnung, die durch Weisungen, Überwachungen, Regelung der Arbeitszeit und Arbeitsfolge und die Bestimmung des Arbeitsverfahrens seitens des Dienstgebers zum Ausdruck kommt, tritt bei einer Beschäftigung abseits einer festen Betriebsstätte nicht so sinnfällig zu Tage. Bei der Beurteilung der Frage, ob bei einer solchen Tätigkeit ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit vorgelegen ist, kommt nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes anderen Merkmalen eine ganz besondere Bedeutung zu, etwa der Zuweisung eines bestimmten Tätigkeitsgebietes oder Kundenkreises, der Weisungsgebundenheit (in einer bestimmten Art), dem Konkurrenzverbot, dem Bezug eines Fixums oder einer Spesenvergütung, der Berichterstattungspflicht sowie der mangelnden Verfügung über eine eigene Betriebsstätte und eigene Betriebsmittel (vgl. VwGH 2001/08/0053 vom 29.06.2005).Die für die abhängigen Arbeitsverhältnisse typische Unterordnung, die durch Weisungen, Überwachungen, Regelung der Arbeitszeit und Arbeitsfolge und die Bestimmung des Arbeitsverfahrens seitens des Dienstgebers zum Ausdruck kommt, tritt bei einer Beschäftigung abseits einer festen Betriebsstätte nicht so sinnfällig zu Tage. Bei der Beurteilung der Frage, ob bei einer solchen Tätigkeit ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit vorgelegen ist, kommt nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes anderen Merkmalen eine ganz besondere Bedeutung zu, etwa der Zuweisung eines bestimmten Tätigkeitsgebietes oder Kundenkreises, der Weisungsgebundenheit (in einer bestimmten Art), dem Konkurrenzverbot, dem Bezug eines Fixums oder einer Spesenvergütung, der Berichterstattungspflicht sowie der mangelnden Verfügung über eine eigene Betriebsstätte und eigene Betriebsmittel vergleiche VwGH 2001/08/0053 vom 29.06.2005).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis 2001/08/0053 vom 29.06.2005 festgestellt hat, kann die Bindung an eine bestimmte Arbeitszeit als Kriterium für das Fehlen der Verfügbarkeit über die Arbeitskraft während der Arbeitszeit und durch die Arbeitsverpflichtung durch die Vorgabe zum Ausdruck kommen, sich zu bestimmten Zeiten an bestimmten Orten einzufinden. Sie kann aber auch in einer vorgegebenen Intensität der Bearbeitung eines bestimmten Gebietes bzw. Häufigkeit des Besuches zur kontinuierlichen Betreuung eines Kundestocks bestehen.

Eine bloße Koordinierung mit den Erfordernissen des Vertragspartners bedeutet noch keine Weisungsgebundenheit im arbeitsrechtlichen Sinn. Hat die Ungebundenheit des Beschäftigten hinsichtlich Arbeitsablauf und Arbeitszeit jedoch ihre Grenze in der unterschiedlichen Dringlichkeit der zu besorgenden Angelegenheiten und den vorgegebenen Terminen, sodass die Arbeitserbringung letztlich doch im Kern an den Bedürfnissen des Dienstgebers orientiert sein muss, so liegt dennoch ein Merkmal persönlicher Abhängigkeit vor (vgl. VwGH 2004/08/0066, vom 21.05.2005, 2004/08/0202 vom 21.12.2005).Eine bloße Koordinierung mit den Erfordernissen des Vertragspartners bedeutet noch keine Weisungsgebundenheit im arbeitsrechtlichen Sinn. Hat die Ungebundenheit des Beschäftigten hinsichtlich Arbeitsablauf und Arbeitszeit jedoch ihre Grenze in der unterschiedlichen Dringlichkeit der zu besorgenden Angelegenheiten und den vorgegebenen Terminen, sodass die Arbeitserbringung letztlich doch im Kern an den Bedürfnissen des Dienstgebers orientiert sein muss, so liegt dennoch ein Merkmal persönlicher Abhängigkeit vor vergleiche VwGH 2004/08/0066, vom 21.05.2005, 2004/08/0202 vom 21.12.2005).

Weisungsbindung und Kontrollunterworfenheit kann sich auch aus faktischen Vorkehrungen des Arbeitgebers herleiten, die diesem ein Weisungs- und Kontrollrecht für den Bedarfsfall sichern (VwGH 04.06.2008, 2004/08/0190, ebenso 90/08/0152, 17.09.1991).

Auch in einer vollständigen Einbindung des Beschäftigten in das betriebliche Formular- und Berichtswesen manifestiert sich eine gewisse Weisungsbindung in Bezug auf das arbeitsbezogene Verhalten und eine sich darauf beziehende Kontrollmöglichkeit (vgl. 2001/08/0053 vom 29.06.2005).Auch in einer vollständigen Einbindung des Beschäftigten in das betriebliche Formular- und Berichtswesen manifestiert sich eine gewisse Weisungsbindung in Bezug auf das arbeitsbezogene Verhalten und eine sich darauf beziehende Kontrollmöglichkeit vergleiche 2001/08/0053 vom 29.06.2005).

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

vor. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes schließt aber nur eine generelle Vertretungsbefugnis die persönliche Abhängigkeit aus.Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes schließt aber nur eine generelle Vertretungsbefugnis die persönliche Abhängigkeit aus.

Von einer generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Beschäftigte berechtigt ist, jederzeit (wenn auch nach Rücksprache - unter bestimmten einschränkenden Umständen sogar nach Zustimmung des Empfängers der Arbeitsleistung) und nach Gutdünken (d.h. ohne bestimmten Grund) irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen.

Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen z.B. im Falle einer Krankheit oder eines Urlaubes oder bei bestimmten Arbeiten vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloße wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen (vgl. VwGH 2000/08/0113 vom 21.04.2004).Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen z.B. im Falle einer Krankheit oder eines Urlaubes oder bei bestimmten Arbeiten vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloße wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen vergleiche VwGH 2000/08/0113 vom 21.04.2004).

Das Vorliegen eines Dienstverhältnisses ist nicht schon dadurch ausgeschlossen, dass der Dienstnehmer zusätzlich über einen Gewerbeschein verfügt. Ebenso steht die Gewährung eines leistungsbezogenen Entgeltes einem Dienstverhältnis nicht zwingend entgegen. (vgl. VwGH 2013/08/0051 vom 15.5.2013).Das Vorliegen eines Dienstverhältnisses ist nicht schon dadurch ausgeschlossen, dass der Dienstnehmer zusätzlich über einen Gewerbeschein verfügt. Ebenso steht die Gewährung eines leistungsbezogenen Entgeltes einem Dienstverhältnis nicht zwingend entgegen. vergleiche VwGH 2013/08/0051 vom 15.5.2013).

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

Gemäß § 539a Abs 1 ASVG ist für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (z.B. Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.Gemäß Paragraph 539 a, Absatz eins, ASVG ist für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (z.B. Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.

Die vorliegenden Feststellungen ergeben unzweifelhaft, dass der Zeuge A und der Zeuge B in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigt wurden:

Beide Zeugen waren im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses zur Verrichtung gattungsmäßig umschriebener Tätigkeiten verpflichtet. Beide Zeugen waren im Rahmen ihrer Beschäftigung an Ordnungsvorschriften betreffend ihre Arbeitszeit gebunden. Ihre Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Reihenfolge der Kundenbesuche hatte enge Grenzen und hatte sich im Kern an den betrieblichen Erfordernissen der Spedition zu orientieren, für die die Zeugen eingesetzt waren. Beide Zeugen waren an Vorschriften betreffend ihr Arbeitsverhalten gebunden. Beide Zeugen waren zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet.

Die Zeugen hatten ihre Arbeiten abseits einer festen Betriebsstätte auszuführen. In diesem Zusammenhang kommt dem Umstand, dass beide Zeugen während ihrer Arbeitszeit für die Spedition erreichbar sein mussten, am Morgen zu einer vorgegebenen Zeit einen Tagesplan mit von der Spedition vorgegebenen

Kundenadressen und Lieferzeiten (in Form von Zeitfenstern) übernehmen und den Tag über abarbeiten mussten, sowie dass die Zeugen in ein betriebliches Formular- und Berichtswesen der Spedition eingebunden waren, das Merkmal einer klar ausgeprägten Weisungs- und Kontrollunterworfenheit zu: Die Spedition hat faktische Vorkehrungen getroffen, die es ihr ermöglichten, das Arbeitsverhalten der beiden Zeugen laufend zu kontrollieren und bei Bedarf durch Weisungen bzw. durch die Androhung von Sanktionen einzuschreiten.

Das Entgelt beider Zeugen war leistungsbezogen aber nicht erfolgsbezogen. Die Spesen für den Mietwagen wurden ihnen ersetzt.

Wer war DienstgeberIn?

Gemäß § 35 Abs. 1 erster Satz leg. cit. gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist.Gemäß Paragraph 35, Absatz eins, erster Satz leg. cit. gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist.

Die belangte Behörde hat ohne weitere Ermittlungen vorausgeschickt, dass die BF Dienstgeberin des Zeugen A und des Zeugen B war. Die vorliegenden Feststellungen lassen diese Beurteilung aber nicht ohne weiteres zu. Vielmehr muss in Erwägung gezogen werden, dass DienstgeberIn des Zeugen A und des Zeugen B am Tag der Betretung, dem 26.6.2013 nicht die BF, sondern deren "Auftraggeberin", also die Spedition XXXX gewesen sein könnte:Die belangte Behörde hat ohne weitere Ermittlungen vorausgeschickt, dass die BF Dienstgeberin des Zeugen A und des Zeugen B war. Die vorliegenden Feststellungen lassen diese Beurteilung aber nicht ohne weiteres zu. Vielmehr muss in Erwägung gezogen werden, dass DienstgeberIn des Zeugen A und des Zeugen B am Tag der Betretung, dem 26.6.2013 nicht die BF, sondern deren "Auftraggeberin", also die Spedition römisch 40 gewesen sein könnte:

Die beiden Zeugen hatten sich am Morgen des 26.3.2013 am Betriebsstandort der Spedition einzufinden, hatten von der Spedition die Ware zu übernehmen und deren Übernahme zu bestätigen. Die Spedition übergab den Zeugen den (auf die BF) lautenden Tagesplan, der bis zum Nachmittag desselben Tages abzuarbeiten war. Die beiden Zeugen waren in ein betriebliches Formular-und Berichtswesen der Spedition eingebunden und mussten während der Lieferfahrten für die Spedition erreichbar sein. Die beiden Zeugen hatten Arbeitskleidung mit dem Logo der Spedition zu tragen. Die Spedition veranstaltete "Meetings" um den Zeugen Instruktionen betreffend ihr Arbeitsverhalten zu geben. Das Entgelt orientierte sich an der Zahl der durchgeführten (also mittelbar an der Zahl der von der Spedition auf den Tagesplan gesetzten) Kundenzustellungen.

Diese Feststellungen legen nahe, dass der Zeuge A und der Zeuge B im Rahmen ihrer am 26.6.2013 festgestellten Beschäftigung organisatorisch in den Betrieb der Spedition XXXX eingegliedert waren.Diese Feststellungen legen nahe, dass der Zeuge A und der Zeuge B im Rahmen ihrer am 26.6.2013 festgestellten Beschäftigung organisatorisch in den Betrieb der Spedition römisch 40 eingegliedert waren.

Die Rolle der BF (vertreten durch ihren Mann) bestand im Übersetzen der Instruktionen der Spedition und im Einschulen. Die BF (vertreten durch ihren Mann) hatte weiters bei Verständigungsproblemen zur Verfügung zu stehen, zahlte das Entgelt aus und ersetzte die Spesen für den von den beiden Zeugen geleasten Mietwagen.

Diese Feststellungen lassen keine abschließende Beurteilung darüber zu, ob der BF tatsächlich die Rolle einer Dienstgeberin im Sinne des § 35 ASVG (allenfalls auch als Überlasserin im Sinne des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes) zu kam oder ob sie bloß als Mittelsperson und Zahlstelle im Sinne der obigen Gesetzesbestimmung fungiert hat. Die Aussage des Zeugen B vom 27.11.2015, sie wären mittlerweile beide bei der BF angestellt, kann die hervorgekommenen Zweifel an der Dienstgebereigenschaft der BF nicht ohne weiteres ausräumen. Im vorliegenden Gesamtzusammenhang ist auch die Berücksichtigung der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes über Gruppenarbeitsverträge (Arbeitspartien) in Erwägung zu ziehen

(vgl. VwGH 92/08/0264 vom 25.1.1994, 99/08/0157 vom 23.10.2002 und 2007/08/0053 vom 20.2.2008).Diese Feststellungen lassen keine abschließende Beurteilung darüber zu, ob der BF tatsächlich die Rolle einer Dienstgeberin im Sinne des Paragraph 35, ASVG (allenfalls auch als Überlasserin im Sinne des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes) zu kam oder ob sie bloß als Mittelsperson und Zahlstelle im Sinne der obigen Gesetzesbestimmung fungiert hat. Die Aussage des Zeugen B vom 27.11.2015, sie wären mittlerweile beide bei der BF angestellt, kann die hervorgekommenen Zweifel an der Dienstgebereigenschaft der BF nicht ohne weiteres ausräumen. Im vorliegenden Gesamtzusammenhang ist auch die Berücksichtigung der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes über Gruppenarbeitsverträge (Arbeitspartien) in Erwägung zu ziehen vergleiche VwGH 92/08/0264 vom 25.1.1994, 99/08/0157 vom 23.10.2002 und 2007/08/0053 vom 20.2.2008).

Über das zwischen der BF und der Spedition XXXX bestehende Vertragsverhältnis wurden im gesamten bisherigen Verfahren keine Ermittlungen vorgenommen. Über das zwischen der BF und der Spedition römisch 4 0 bestehende Vertragsverhältnis wurden im gesamten bisherigen Verfahren keine Ermittlungen vorgenommen.

Zurückverweisung:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis 2015/04/0019 vom 24.06.2015 ausgesprochen hat, stellt die nach § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGVG 2014 bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Das mit § 28 VwGVG insgesamt normierte System verlangt, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden.Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis 2015/04/0019 vom 24.06.2015 ausgesprochen hat, stellt die nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG 2014 bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Das mit Paragraph 28, VwGVG insgesamt normierte System verlangt, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts vergleiche Paragraph 37, AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden.

Die bisher in erster Instanz vorgenommenen Beweisaufnahmen haben sich auf die Feststellung der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit der beiden Zeugen des Beschwerdeverfahrens beschränkt. Die weitere relevante Vorfrage, wer DienstgeberIn der beiden Zeugen war, blieb ungeprüft. Die Eigenschaft der BF als Dienstgeberin wurde ohne weitere Ermittlungen vorausgeschickt.

Im hier zu führenden Beschwerdeverfahren fehlen daher jegliche Beweisaufnahmen, die eine eindeutige Beantwortung der wesentlichen Vorfrage möglich machen würden, wer DienstgeberIn des Zeugen A und des Zeugen B war.

Die Einholung der dazu erforderlichen Beweismittel durch das Bundesverwaltungsgericht wäre im vorliegenden Fall nicht im Interesse der Raschheit gelegen und wäre auch nicht mit erheblicher Kostenersparnis verbunden. Vielmehr erscheint unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die belangte Behörde die Möglichkeit hat, etwa im Rahmen von Sozialversicherungsprüfungen gemäß § 41a ASVG geeignete Beweismittel beizuschaffen, eine Beweisaufnahme und neuerliche Entscheidung durch die

belangte Behörde geboten.Die Einholung der dazu erforderlichen Beweismittel durch das Bundesverwaltungsgericht wäre im vorliegenden Fall nicht im Interesse der Raschheit gelegen und wäre auch nicht mit erheblicher Kostenersparnis verbunden. Vielmehr erscheint unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die belangte Behörde die Möglichkeit hat, etwa im Rahmen von Sozialversicherungsprüfungen gemäß Paragraph 41 a, ASVG geeignete Beweismittel beizuschaffen, eine Beweisaufnahme und neuerliche Entscheidung durch die belangte Behörde geboten.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Wiener Gebietskrankenkasse zurückzuverweisen.Der angefochtene Bescheid war daher gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Wiener Gebietskrankenkasse zurückzuverweisen.

Zu A) Unzulässigkeit 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 vorliegende 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 vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Betreffend die Anwendbarkeit des § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG im gegenständlichen Fall liegt keine grundsätzliche Rechtsfrage vor, vielmehr orientiert sich der vorliegende Beschluss an der in Pkt. 3 zitierten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zur Anwendung des § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG.Betreffend die Anwendbarkeit des Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG im gegenständlichen Fall liegt keine grundsätzliche Rechtsfrage vor, vielmehr orientiert sich der vorliegende Beschluss an der in Pkt. 3 zitierten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zur Anwendung des Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG.

Schlagworte

Beitragszuschlag, Dienstgebereigenschaft, Ermittlungspflicht,
Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W164.2004955.1.00

Zuletzt aktualisiert am

21.01.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at