jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE Bvwg Erkenntnis 2015/7/16 L503 2004836-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.07.2015

**Entscheidungsdatum**

16.07.2015

**Norm**

ASVG §113
ASVG §4 Abs1 Z1
ASVG §4 Abs2
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 § 4 heute
2. ASVG § 4 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
3. ASVG § 4 gültig von 01.09.2016 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
4. ASVG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/2013
5. ASVG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2012
6. ASVG § 4 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
7. ASVG § 4 gültig von 01.08.2010 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
8. ASVG § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
9. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
10. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
11. ASVG § 4 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
12. ASVG § 4 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
13. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
14. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
15. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
16. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
17. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
18. ASVG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998

19. ASVG § 4 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
20. ASVG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
21. ASVG § 4 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
22. ASVG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996

1. ASVG § 4 heute
2. ASVG § 4 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
3. ASVG § 4 gültig von 01.09.2016 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
4. ASVG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/2013
5. ASVG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2012
6. ASVG § 4 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
7. ASVG § 4 gültig von 01.08.2010 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
8. ASVG § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
9. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
10. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
11. ASVG § 4 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
12. ASVG § 4 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
13. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
14. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
15. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
16. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
17. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
18. ASVG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
19. ASVG § 4 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
20. ASVG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
21. ASVG § 4 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
22. ASVG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 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 StGBl. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

**Spruch**

L503 2004836-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. DIEHSBACHER als Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX GmbH gegen den Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse vom 17.07.2012, GZ: 046-Mag.Kurz/UK 35/12a, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. DIEHSBACHER als Einzelrichter über die Beschwerde der römisch 40 GmbH gegen den Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse vom 17.07.2012, GZ: 046-Mag.Kurz/UK 35/12a, zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und festgestellt, dass XXXX , Vers. Nr. XXXX und XXXX , geb. am XXXX , in der Zeit vom 14.06.2011 bis zum 30.09.2011 nicht der Pflicht(Voll)-versicherung in der Kranken-, Unfall-, Pensions- und Arbeitslosenversicherung als Dienstnehmer der XXXX GmbH unterlagen.Der Beschwerde wird

stattgegeben und festgestellt, dass römisch 40 , Vers. Nr. römisch 40 und römisch 40 , geb. am römisch 40 , in der Zeit vom 14.06.2011 bis zum 30.09.2011 nicht der Pflicht(Voll)-versicherung in der Kranken-, Unfall-, Pensions- und Arbeitslosenversicherung als Dienstnehmer der römisch 40 GmbH unterlagen.

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:

1. Die Salzburger Gebietskrankenkasse (im Folgenden kurz "SGKK") hat mit Bescheid vom 25.08.2011, GZ: 046-113(2) - 143/11, ausgesprochen, dass der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden kurz "BF") aufgrund einer Meldepflichtverletzung gem. § 113 Abs. 1 Z 1 iVm § 113 Abs 2 ASVG ein Beitragszuschlag in der gemäß § 113 Abs. 2 ASVG gesetzlich festgelegten Mindesthöhe von 1.800 Euro vorgeschrieben werde. Dieser Betrag sei umgehend an die SGKK zu entrichten. Die Verpflichtung werde unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen der §§ 30, 33, 35 Abs. 1, 111 Abs. 1, 111a sowie 113 ASVG ausgesprochen.1. Die Salzburger Gebietskrankenkasse (im Folgenden kurz "SGKK") hat mit Bescheid vom 25.08.2011, GZ: 046-113(2) - 143/11, ausgesprochen, dass der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden kurz "BF") aufgrund einer Meldepflichtverletzung gem. Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 113, Absatz 2, ASVG ein Beitragszuschlag in der gemäß Paragraph 113, Absatz 2, ASVG gesetzlich festgelegten Mindesthöhe von 1.800 Euro vorgeschrieben werde. Dieser Betrag sei umgehend an die SGKK zu entrichten. Die Verpflichtung werde unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen der Paragraphen 30, 33, 35, Absatz eins, 111, Absatz eins, 111 a, sowie 113 ASVG ausgesprochen.

Begründend führte die SGKK aus, dass anlässlich einer Kontrolle am 05.07.2011 durch Prüforgane der Abgabenbehörden festgestellt worden sei, dass die BF hinsichtlich der Beschäftigung von XXXX (im Folgenden auch kurz "R. B."), Vers-Nr. XXXX , und XXXX , geb. XXXX (im Folgenden auch kurz: "S. P."), gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht im Sinne des § 33 Abs. 1 ASVG verstoßen habe.Begründend führte die SGKK aus, dass anlässlich einer Kontrolle am 05.07.2011 durch Prüforgane der Abgabenbehörden festgestellt worden sei, dass die BF hinsichtlich der Beschäftigung von römisch 40 (im Folgenden auch kurz "R. B."), Vers-Nr. römisch 40 , und römisch 40 , geb. römisch 40 (im Folgenden auch kurz: "S. P."), gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht im Sinne des Paragraph 33, Absatz eins, ASVG verstoßen habe.

2. Im Akt befindet sich unter anderem ein Strafantrag der Finanzpolizei B. vom 28.7.2011 an den Magistrat S. gegen die BF. Darin wird ausgeführt, dass am 5.7.2011 um 7:20 Uhr durch Beamte des Finanzamts B. bei einer näher bezeichneten Baustelle (Errichtung der Stadtmauer) eine Kontrolle unter anderem nach dem ASVG durchgeführt worden sei. Dabei seien vier Arbeiter bei der Errichtung der Stadtmauer für die BF angetroffen worden; zwei dieser Arbeiter, nämlich Herr R. B. und Herr S. P., hätten Kopien von polnischen Handelsregisterauszügen und Finanzamtsbestätigungen vorgelegt und angegeben, dass jeder von ihnen als selbstständiger Unternehmer in Polen tätig sei. Herr R. B. habe einen Werkvertrag vorgelegt, der mit der BF abgeschlossen worden sei. Da Herr R. B. relativ gut Deutsch gesprochen habe, sei er niederschriftlich einvernommen worden; er habe zu Protokoll gegeben, dass sie seit circa 14 Tagen auf dieser Baustelle täglich von 07:00 bis 17:00 Uhr, Montag bis Freitag, arbeiten würden. Aufgrund der niederschriftlichen Aussagen von Herrn B. und der vorgelegten Unterlagen vertrete die Behörde die Ansicht, dass es sich bei den zwei polnischen Staatsangehörigen und keine selbstständigen Unternehmer handle, da erstens der Polier der BF die Arbeitsanweisungen erteile; zweitens den Arbeitsfortschritt und die Arbeitsqualität kontrolliere; drittens die Auszahlung nach Stunden erfolge; viertens das Haftungs- und Gewährleistungsrisiko die BF trage; fünftens die vertraglichen Leistungen von der BF festgelegt würden und sechstens die Steinmauer gemeinsamen mit Arbeitern der BF errichtet würde und dies kein eigenes Werk darstelle. Aufgrund dieser Tatsachen vertrete die Behörde die Ansicht, dass es sich bei der Tätigkeit der beiden verfahrensgegenständlichen polnischen Staatsangehörigen um keine selbstständige Tätigkeit handle, sondern ein Dienstverhältnis im Sinne des ASVG.

Im Akt befindet sich zudem das Protokoll über die niederschriftliche Befragung von Herrn R. B. am 5.7.2011 durch die Finanzpolizei. Dabei gab Herr R. B. insbesondere an, er arbeite seit 2005 circa fünf Monate pro Jahr als selbstständiger Steinmetz für die BF. Seine Firma habe ihren Standort in Polen und er sei zur Sozialversicherung in Polen angemeldet; die Meisterprüfung als Steinmetz habe er ebenfalls in Polen gemacht. Das Werkzeug führe er selbst in seinem Auto (mit polnischen Kennzeichen) mit; die Steine und die Mörtel würden allerdings von der BF stammen. Seit 2005 arbeitete er nur für die BF; der Vertrag sei von der BF erstellt worden. Der Polier der BF kontrolliere die Arbeitszeit; er würde jeden Tag um 7:00 Uhr anfangen und bis circa 17:00 Uhr arbeiten; die BF kontrolliere die Qualität seiner Arbeit. Im Krankheitsfall sage er der BF Bescheid. Im Gewährleistungsfall würde sich ein Kunde direkt an die BF richten. Sein Entgelt erhalte er einmal pro Monat bar ausbezahlt.

Im Akt befindet sich schließlich ein zwischen der BF und der Firma R. am 14.6.2011 abgeschlossener Werkvertrag.

3. Mit Schriftsatz vom 18.9.2011 erhob die BF fristgerecht Einspruch (nunmehr: Beschwerde gegen den Bescheid vom 25.08.2011). Dabei wurde eingangs dargelegt, dass die beiden von der Finanzpolizei beanstandeten polnischen Staatsbürger nicht der Meldepflicht unterliegen würden, da sie weder in einem Dienstverhältnis, noch in einem dienstnehmerähnlichen Verhältnis zur BF stünden. Die BF habe die Firma R. mit dem Bau einer historischen Mauer in S. beauftragt; da es sich bei der gegenständlichen Vereinbarung um einen Werkvertrag handle, unterliege die Versteuerung des Honorars dem Auftragnehmer. Der BF liege die Bestätigung der Gültigkeit der UID-Nummer vor; weiters habe die Firma R. die Zahlung ihrer Sozialversicherungsabgaben bestätigt.

Zum Protokoll die Finanzpolizei sei Folgendes anzumerken: Die Firma R. arbeite nicht ausschließlich für die BF, sondern habe auch Aufträge von anderen Kunden. Durch große Aufträge, die die BF an diese Firma vergeben hätte, hätten sich Auftragsabwicklungen ergeben, die mehrere Monate gedauert hätten. Darüber hinaus sei zu betonen, dass die Firma R. selbstständig und vorwiegend mit eigenen Betriebsmitteln arbeite. Aus organisatorischen und finanziellen Gründen werde das Material (Natursteine und Versetzmörtel) meist von der BF bereitgestellt. Nach Abschluss der jeweiligen Aufträge würde die Arbeit durch die BF qualitativ abgenommen; die Firma R. hafte für Mängel innerhalb der Gewährleistungsfrist. Sämtliche Vereinbarungen seien in einem Werkvertrag festgehalten worden.

4. Am 7.2.2012 legte die SGKK den Akt der Landeshauptfrau von Salzburg zur Entscheidung vor und erstattete einen Vorlagebericht. Darin wurde nochmals der von der Finanzpolizei festgestellte Sachverhalt wiederholt und sodann unter Hinweis auf die Rechtsprechung des VwGH betont, dass bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführungen und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, bei einer Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers im Übrigen das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden könne. Der Polier der BF habe den Arbeitern Arbeitsanweisungen gegeben, den Arbeitsfortschritt und die Arbeitsqualität kontrolliert und die Arbeitsmittel (Steine und Mörtel) zur Verfügung gestellt. Das Haftungs- und Gewährleistungsrisiko treffe die BF, die Leistungen seien vertraglich alleine seitens der BF festgelegt worden und die beiden beanstandeten Personen würden gemeinsam im Verbund mit anderen Arbeitnehmern der BF arbeiten.4. Am 7.2.2012 legte die SGKK den Akt der Landeshauptfrau von Salzburg zur Entscheidung vor und erstattete einen Vorlagebericht. Darin wurde nochmals der von der Finanzpolizei festgestellte Sachverhalt wiederholt und sodann unter Hinweis auf die Rechtsprechung des VwGH betont, dass bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführungen und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, bei einer Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers im Übrigen das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden könne. Der Polier der BF habe den Arbeitern Arbeitsanweisungen gegeben, den Arbeitsfortschritt und die Arbeitsqualität kontrolliert und die Arbeitsmittel (Steine und Mörtel) zur Verfügung gestellt. Das Haftungs- und

Gewährleistungsrisiko treffe die BF, die Leistungen seien vertraglich alleine seitens der BF festgelegt worden und die beiden beanstandeten Personen würden gemeinsam im Verbund mit anderen Arbeitnehmern der BF arbeiten.

Gestellt wurde der Antrag, den Einspruch abzuweisen.

5. Mit Bescheid vom 16.4.2012 wurde das Verfahren durch die Landeshauptfrau von Salzburg gemäß§ 38 AVG bis zur rechtskräftigen Abklärung der maßgeblichen Versicherungspflichten der beiden beanstandeten Personen ausgesetzt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die BF den Feststellungen der SGKK, wonach es sich bei den beiden beanstandeten Personen um Dienstnehmer handle, bis zuletzt entgegengetreten sei. Die rechtskräftige Klärung der Sozialversicherungspflichten und Dienstnehmer- aber auch Dienstgebereigenschaft sei eine Hauptfrage in einem entsprechenden sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahren durch die dafür zuständige SGKK.5. Mit Bescheid vom 16.4.2012 wurde das Verfahren durch die Landeshauptfrau von Salzburg gemäß Paragraph 38, AVG bis zur rechtskräftigen Abklärung der maßgeblichen Versicherungspflichten der beiden beanstandeten Personen ausgesetzt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die BF den Feststellungen der SGKK, wonach es sich bei den beiden beanstandeten Personen um Dienstnehmer handle, bis zuletzt entgegengetreten sei. Die rechtskräftige Klärung der Sozialversicherungspflichten und Dienstnehmer- aber auch Dienstgebereigenschaft sei eine Hauptfrage in einem entsprechenden sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahren durch die dafür zuständige SGKK.

6. Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid vom 17.7.2012 sprach die SGKK aus, dass R. B. und S. P. aufgrund der für die BF in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübten entgeltlichen Tätigkeiten der Pflicht(Voll)-Versicherung in der Kranken-, Unfall-, Pensions- und Arbeitslosenversicherung gem. § 4 Abs. 1 und 2 ASVG iVm § 1 Abs 1 lit a AlVG unterliegen würden, und zwar jeweils im Zeitraum vom 14.6.2011 bis 30.9.2011.6. Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid vom 17.7.2012 sprach die SGKK aus, dass R. B. und S. P. aufgrund der für die BF in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübten entgeltlichen Tätigkeiten der Pflicht(Voll)-Versicherung in der Kranken-, Unfall-, Pensions- und Arbeitslosenversicherung gem. Paragraph 4, Absatz eins und 2 ASVG in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AlVG unterliegen würden, und zwar jeweils im Zeitraum vom 14.6.2011 bis 30.9.2011.

Begründend führte die SGKK zunächst aus, dass im Rahmen einer Kontrolle durch das Finanzamt B. am 5.7.2011 um 7:20 Uhr bei der Baustelle A. die beiden Personen R. B. und S. P. bei Arbeiten (Errichtung der Stadtmauer) für die BF als Dienstgeberin betreten worden seien, ohne korrekt zur Sozialversicherung gemeldet gewesen zu sein.

Begründend wurde sodann auf den bisherigen Verfahrensgang und insbesondere den Umstand, dass bereits ein Beitragszuschlagsbescheid erlassen wurde und die Landeshauptfrau das diesbezügliche Verfahren bis zur rechtskräftigen Feststellung der Versicherungspflicht ausgesetzt hat, verwiesen.

Zum Sachverhalt wurde ausgeführt, dass Herr R. B. seit dem Jahr 2005 jedes Jahr in den Sommermonaten (Juni bis Oktober) nur für die BF arbeite; für den Rest des Jahres (November bis Mai) arbeite er als selbstständiger Steinmetz in Polen. Seitens R. B. gebe es somit keine weiteren Kunden beziehungsweise Auftraggeber. Die wesentlichen Betriebsmittel, wie zum Beispiel Steine und Mörtel, würden von der BF zur Verfügung gestellt; Herr R. B. beschäftige keine Mitarbeiter.

R. B. und S. P. seien bei den Arbeiten auf der Baustelle einer Qualitäts- und Arbeitszeitkontrolle durch den Polier der BF unterworfen. Die Arbeitszeiten seien von 07:00 bis 17:00 Uhr gewesen; wöchentlich seien zwischen 40 und 50 Stunden, je nach Örtlichkeit der Baustelle, gearbeitet worden. Bei Verhinderung durch Krankheit habe die BF verständigt werden müssen; ein Vertretungsrecht habe nicht bestanden. Das Haftungs- und Gewährleistungsrisiko habe allein die BF getroffen; die Auszahlung des Lohnes sei einmal pro Monat analog den geleisteten Stunden erfolgt.

Beweiswürdigend wurde insbesondere im Hinblick auf den von der BF vorgelegten "Werkvertrag" zwischen Herrn B. und der BF ausgeführt, dass dieser nicht der tatsächlich durch die Finanzpolizei festgestellten Tätigkeit entspreche beziehungsweise habe auch Herr B. in seiner Niederschrift dem Vertragsinhalt widersprochen. Es bestehe vielmehr Grund zur Annahme, dass die BF einen beliebigen "Werkvertrag" als

Muster verwendet und diesen überschrieben habe, da im Punkt 2. zur Werkleistungsvereinbarung angeführt sei, der Auftragnehmer habe selbst für die Betriebs- und Hilfsmittel Sorge zu tragen, insbesondere für die oben bezeichnete "Spezialsoftware".

Aufgrund der unwidersprochenen Zugrundelegung einer fixen, geregelten Arbeitszeit und der Eingliederung in den Baustellenbeziehungsweise Betriebsablauf der BF, der Anstellung (wenn auch im Wege des vorgeblichen Werkvertrags) durch die BF sowie die ausschließliche Entlohnung durch die BF seien die Parameter für die Bejahung eines zumindest arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses jedenfalls gegeben. Aus näher dargelegten rechtlichen Gründen sei somit von der Dienstnehmereigenschaft von R. B. und S. P. auszugehen.

7. Mit Schriftsatz vom 27.8.2012 erhob die BF fristgerechte Beschwerde. Darin wird eingangs nochmals betont, dass die beiden beanstandeten Personen weder in einem Dienstverhältnis, noch in einem dienstnehmerähnlichen Verhältnis zur BF stehen würden. Zudem wurde betont, dass die Befragung durch die Finanzpolizei am 5.7.2011 irreführend gewesen sei und zu einer lückenhaften Beschreibung des Sachverhalts geführt habe. Auch wurde eingangs auf ein parallel geführtes Verfahren vor dem UVS Salzburg hingewiesen.

Konkret sei zu betonen, dass die Firma R. nach dem Informationsstand der BF entgegen den Feststellungen im bekämpfen Bescheid auch weitere Kunden habe. Zudem sei es falsch, dass die BF die wesentlichen Betriebsmittel zur Verfügung stelle; sämtliche Werk- und Fahrzeuge würden von der Firma R. selbst gestellt; alle Steine und Materialien seien aus der historischen Mauer wieder verwendet worden und seien somit von der Stadt S. bzw. der Hochwasserschutzgesellschaft gestellt worden; die Bindemittel seien aus organisatorischen Gründen von der BF beigestellt worden.

Normalerweise würden von der BF Arbeiten per Quadratmeter oder Pauschale vergeben werden; bei der Verhandlung vor der Auftragsvergabe habe sich die BF mit der Firma R. auf die Vergabe in Regie geeinigt, was in der Bauwirtschaft üblich sei. Auch die Zeiteinteilung sei ausschließlich der Firma R. zugekommen; Arbeitszeiten zwischen sieben und 17:00 Uhr seien auf Baustellen üblich, würden aber von der BF nicht vorgeschrieben werden. Ein Vertretungsrecht habe sehr wohl bestanden.

Das Haftungs- und Gewährleistungsrisiko habe nachweislich die Firma R. getragen. Eine monatliche Lohnauszahlung sei nicht erfolgt; die Firma R. habe eine Teilrechnung am 12.7.2012 und eine Schlussrechnung am 10.8.2012 gestellt. Im Gegensatz dazu hätten die Dienstnehmer der BF regelmäßig ihr Geld am ersten des Monats auf ihr Konto erhalten.

Darüber hinaus sei die Vorgehensweise der Befragung vom 5.7.2011 absolut fraglich; so habe Herr B. auf die Frage einer möglichen Vertretung korrekt mit Nein geantwortet, da er zu diesem Zeitpunkt keinen Vertreter zur Verfügung gehabt habe; er hätte die Frage aber auch korrekt mit ja beantworten können, da ein Vertretungsrecht bestanden habe. Von der BF würden im Vertretungsfall im Übrigen nur der Nachweis der Qualifikation und der ordnungsgemäßen Anmeldung verlangt werden.

Was den vorgelegten Werkvertrag anbelange, so sei dieser auf Anraten der Rechtsabteilung der Wirtschaftskammer und des Steuerberaters der BF erstellt worden; es bestehe in keinem Punkt ein Widerspruch zwischen Tatsachen und Vertrag; die BF sei ein Handwerksbetrieb und kein Rechtsunternehmen.

8. Am 6.9.2012 legte die SGKK den Akt der Landeshauptfrau von Salzburg zur Entscheidung vor und erstattete einen Vorlagebericht. Darin wird ausgeführt, dass hinsichtlich des Dienstnehmers S. P. im Einspruch lediglich vorgebracht worden sei, dass dieser eine Vertretung von Herrn B. gewesen sei und sich die BF immer nur den Nachweis der Qualifikation und der ordnungsgemäßen Anmeldung von den Vertretungen ihrer Vertragspartner zeigen hätte lassen. Diesbezüglich sei jedoch zu betonen, dass sich die BF den Nachweis einer ordnungsgemäßen Anmeldung nicht habe vorweisen lassen können, da keinerlei Anmeldungen für diesen Dienstnehmer zur Sozialversicherung in ganz Österreich vorgelegen sei. Auch habe Herr

B. vor der Finanzpolizei angegeben, dass er keinerlei Mitarbeiter habe und sich nicht vertreten lassen könne. Im Übrigen habe Herr B. sehr wohl vor der Finanzpolizei angegeben, dass er an entsprechende Arbeitszeiten gebunden gewesen sei. Die Dienstnehmer seien insbesondere auch der Kontrolle durch die BF unterworfen

gewesen. Entgegen dem Argument im Einspruch, dass keine monatliche Lohnauszahlung erfolgt sei, werde seitens der GKK auf die Aussage von Herrn B. verwiesen, in welcher dieser angegeben habe, einmal im Monat sein Entgelt analog den geleisteten Stunden ausbezahlt zu bekommen.

Abschließend stellte die SGKK den Antrag, den Einspruch abzuweisen.

9. Mit Schreiben vom 11.9.2012 übermittelte die Landeshauptfrau von Salzburg der BF den Vorlagebericht und räumte ihr die Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme ein.

10. Am 9.10.2012 langte eine entsprechende Stellungnahme der BF ein. Darin wird nochmals betont, dass bei der Errichtung der Stadtmauer der Vertragspartner der BF die Firma R. gewesen sei; Herr S. P. habe wiederum für diese Firma gearbeitet. Dem Wissen der BF zufolge habe Herr S. P. nicht als Dienstnehmer, sondern als Partnerfirma der Firma R. gearbeitet; die Art der Zusammenarbeit zwischen Herrn S. P. und der Firma R. sei für die BF nicht relevant gewesen. Eine korrekte Anmeldung und die Überprüfung der Sozialabgaben sei der BF von der Firma R. nachgewiesen worden. Eine beglaubigte Übersetzung vom Polnischen ins Deutsche über die Bescheinigung der Eintragung in das Register der wirtschaftlichen Tätigkeit und Belege über Sozialabgaben von Herrn S. P. seien der BF vorgelegt worden; seitens der BF sei über Finanzonline eine Bestätigung der UID-Nummer abgefragt worden; für weitere Prüfungen habe es keinen Anlass gegeben.

Im Übrigen wiederholte die BF nochmals ihre bereits im Einspruch dargelegte Argumentation.

11. Am 15.05.2015 langte auf Anfrage beim nunmehr zuständigen BVwG das Erkenntnis des UVS Salzburg vom 06.03.2013, Zahl:

UVS-38/10423/11-2013, ein, mit dem ein gegen die BF vom Bürgermeister der Stadt Salzburg verhängtes Straferkenntnis wegen Verletzung des ASVG durch die BF anlässlich der Beschäftigung von R. B. und S. P. aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt wurde. Begründend führte der UVS - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - zusammengefasst aus, es habe eine Dienstnehmereigenschaft von R. B. und S. P. nicht mit der erforderlichen Gewissheit festgestellt werden können. Wörtlich führte der BF etwa wie Folgt aus:

"Die Angaben des Herrn R. B. bei der Kontrolle sowie die ergänzenden schriftlichen Erklärungen erscheinen lebensnah. Es wurde auf der Baustelle S. Stadtmauer unter Hinweis auf Rechnungen, die mit UID Nummern ausgestellt wurden glaubhaft versichert, schon seit mehreren Jahren jeweils für das Unternehmen des Beschuldigten selbständig eine in Polen versicherte und steuerpflichtige gewerbliche Unternehmertätigkeit mit eigenen Betriebsmitteln auszuüben. Es wurde das Bestehen einer Unternehmensstruktur ins Treffen geführt. Es war somit nicht auszuschließen, dass der auf der Baustelle arbeitend angetroffene R. B. zur Tatzeit über die für eine unternehmerische Tätigkeit wesentlichen Betriebsmittel, wie etwa teilweise hochwertiges Werkzeug, eigenes Kraftfahrzeug, verfügt hatte. Es wurde vom Beschuldigten auch nachvollziehbar dargetan, weshalb bei den verfahrensgegenständlichen Restaurierungsarbeiten die zwei zur Bearbeitung übernommenen Bauabschnitte in zeitlicher und qualitativer Hinsicht vom Umfang her im Vorhinein nicht klar definiert waren. Selbst bei Anbotslegung war nicht klar, wie hoch der Arbeitsaufwand für die Restaurierung der Stadtmauer, die in ihrem Bestand iS denkmalrechtlicher Auflagen zu erhalten war, sein würde, sodass die Berechnung auf Regiebasis erfolgt war. Auch wurde lebensnah dargestellt, dass auf dieser Baustelle im besonderen gemeinsam teilweise gemeinsam zu arbeiten war.

Auch wenn die Herstellung eines Werkes als eine in sich geschlossene Einheit bei Arbeiten auf einer Baustelle in der Regel nicht angenommen wird und der Besitz eines Gewerbescheins das Vorliegen eines Dienstverhältnisses nicht von vornherein ausschließt, konnte mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit nicht verneint werden, dass R. B. entsprechend seinen Angaben auch zur Tatzeit im Rahmen der unternehmerischen Tätigkeit ohne weitere fachliche und personelle Aufsicht mit eigenen Betriebsmitteln gewährleistungspflichtig gegenüber dem Auftraggeber, der E. R. GmbH, sowie mit dem Recht gearbeitet hatten, sich selbst durch Dritte vertreten zu lassen. Sichere Hinweise dafür, dass er auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle in Abhängigkeit mit persönlicher Arbeitspflicht tätig gewesen wäre, fehlten, insbesondere angesichts der durchaus glaubwürdigen Beschuldigtenverantwortung, der Weisungen zur Arbeitseinteilung verneinte und auf die Erfolgshaftung der kontrollierten Steinmetzer verwiesen hatte.

Dass er seine Arbeit gemeinsam mit Mitarbeitern der Fa R. verrichtet und dabei das vom Bauherrn zur Verfügung gestellte Material verwendet hatte, sich Herr S. W. über den Baufortschritt informiert und unter einem die Qualität der Steinmetzarbeiten kontrolliert hatte, ließ nicht zu, mit Sicherheit eine Verpflichtung des Polen zu einer kontinuierlichen, der Weisungs- und Kontrollbefugnis der E. R. GmbH als Dienstgeber unterliegenden persönlichen Arbeitsleistung im Rahmen eines versicherungspflichtigen Dienstvertragsverhältnisses zugrunde zu legen. Eine gewisse Einschränkung des arbeitsbezogenen Gestaltungsspielraums der angetroffenen Steinmetze ergab sich aus den Vorgaben des Bauherrn, der Projektgebundenheit und den Sacherfordernissen der durchzuführenden Arbeit. Auch dass die Arbeitsleistung nicht auf Quadratmeter-, sondern auf Regiestundenbasis nach Arbeitsabschnitten in Rechnung gestellt wurden, schließt nicht aus, dass der Pole die Steinmetzarbeiten in auf der Baustelle fixierten Aufmaß-Einheiten und damit zu einer in sich abgeschlossenen, von vornherein individualisierten Tätigkeit verpflichtet gewesen war, die mit der Erbringung des vereinbarten Leistungsergebnisses als Endprodukt beendet sein sollte. (vgl. VwGH vom 05.11.2010, 2010/09/0132)Auch wenn die Herstellung eines Werkes als eine in sich geschlossene Einheit bei Arbeiten auf einer Baustelle in der Regel nicht angenommen wird und der Besitz eines Gewerbescheins das Vorliegen eines Dienstverhältnisses nicht von vornherein ausschließt, konnte mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit nicht verneint werden, dass R. B. entsprechend seinen Angaben auch zur Tatzeit im Rahmen der unternehmerischen Tätigkeit ohne weitere fachliche und personelle Aufsicht mit eigenen Betriebsmitteln gewährleistungspflichtig gegenüber dem Auftraggeber, der E. R. GmbH, sowie mit dem Recht gearbeitet hatten, sich selbst durch Dritte vertreten zu lassen. Sichere Hinweise dafür, dass er auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle in Abhängigkeit mit persönlicher Arbeitspflicht tätig gewesen wäre, fehlten, insbesondere angesichts der durchaus glaubwürdigen Beschuldigtenverantwortung, der Weisungen zur Arbeitseinteilung verneinte und auf die Erfolgshaftung der kontrollierten Steinmetzer verwiesen hatte. Dass er seine Arbeit gemeinsam mit Mitarbeitern der Fa R. verrichtet und dabei das vom Bauherrn zur Verfügung gestellte Material verwendet hatte, sich Herr S. W. über den Baufortschritt informiert und unter einem die Qualität der Steinmetzarbeiten kontrolliert hatte, ließ nicht zu, mit Sicherheit eine Verpflichtung des Polen zu einer kontinuierlichen, der Weisungs- und Kontrollbefugnis der E. R. GmbH als Dienstgeber unterliegenden persönlichen Arbeitsleistung im Rahmen eines versicherungspflichtigen Dienstvertragsverhältnisses zugrunde zu legen. Eine gewisse Einschränkung des arbeitsbezogenen Gestaltungsspielraums der angetroffenen Steinmetze ergab sich aus den Vorgaben des Bauherrn, der Projektgebundenheit und den Sacherfordernissen der durchzuführenden Arbeit. Auch dass die Arbeitsleistung nicht auf Quadratmeter-, sondern auf Regiestundenbasis nach Arbeitsabschnitten in Rechnung gestellt wurden, schließt nicht aus, dass der Pole die Steinmetzarbeiten in auf der Baustelle fixierten Aufmaß-Einheiten und damit zu einer in sich abgeschlossenen, von vornherein individualisierten Tätigkeit verpflichtet gewesen war, die mit der Erbringung des vereinbarten Leistungsergebnisses als Endprodukt beendet sein sollte. vergleiche VwGH vom 05.11.2010, 2010/09/0132)

[...]

Bezüglich des Herrn S. P. ist lediglich eine "Bescheinigung über die Eintragung in das Register der wirtschaftlichen Tätigkeit" aktenkundig; dass die anläßlich der Kontrolle vorgetragene Erklärung, wonach auch er so wie Herr B. aufgrund einer Vereinbarung mit dem Beschuldigten selbständig tätig sei, blieb im Verfahren ungeklärt, da der Beschuldigte ins Treffen geführt hat, in Herrn P. einen Mitarbeiter des Herrn B. gesehen zu haben und demnach mit diesem kein Werkvertrag abgeschlossen worden war und auch keine Zahlungen geleistet wurden. Herr B. verneinte die Frage des Kontrollorganes nach Mitarbeitern, sodass es unklar blieb, ob die Beschäftigung des Herrn P. für das Unternehmen des Beschuldigten allenfalls in Abhängigkeit iS des § 4 Abs 2 ASVG erfolgte. Da weitere Beweisaufnahmen nicht möglich waren, war nach dem Grundsatz in dubio pro reo auch dieser gegen den Beschuldigten erhobene Tatvorwurf aufzuheben."Bezüglich des Herrn S. P. ist lediglich eine "Bescheinigung über die Eintragung in das Register der wirtschaftlichen Tätigkeit" aktenkundig; dass die anläßlich der Kontrolle vorgetragene Erklärung, wonach auch er so wie Herr B. aufgrund einer Vereinbarung mit dem Beschuldigten selbständig tätig sei, blieb im Verfahren ungeklärt, da der Beschuldigte ins Treffen geführt hat, in Herrn P. einen Mitarbeiter des Herrn B. gesehen zu haben und demnach mit diesem kein Werkvertrag abgeschlossen worden war und auch keine Zahlungen geleistet wurden. Herr B. verneinte die Frage des Kontrollorganes nach Mitarbeitern, sodass es

unklar blieb, ob die Beschäftigung des Herrn P. für das Unternehmen des Beschuldigten allenfalls in Abhängigkeit iS des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG erfolgte. Da weitere Beweisaufnahmen nicht möglich waren, war nach dem Grundsatz in dubio pro reo auch dieser gegen den Beschuldigten erhobene Tatvorwurf aufzuheben."

12. Mit Schreiben vom 05.06.2014 übermittelte das BVwG der SGKK das eben erwähnte Erkenntnis des UVS Salzburg samt Verhandlungsprotokoll. Es wurde seitens des BVwG darauf hingewiesen, dass der UVS zu ein- und demselben Sachverhalt im Rahmen eines diesbezüglich durchgeführten Verwaltungsstrafverfahrens zum Ergebnis gekommen sei, dass es sich bei R. B. und S. P. aus näher dargelegten Gründen um keine Dienstnehmer der BF handle. Das BVwG beabsichtigte, die entsprechenden Ermittlungsergebnisse des UVS Salzburg in das gegenständliche Verfahren einzubeziehen; der SGKK werde diesbezüglich die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt.

13. Am 09.06.2015 gab die SGKK eine Stellungnahme ab. Darin wies die SGKK eingangs darauf hin, dass das Erkenntnis des UVS keine Bindungswirkung auf das Rechtsmittelverfahren nach dem ASVG entfalte; im Verwaltungsstrafverfahren sei auch keine Rechtsfrage zu lösen, die für die SGKK unabdingbare Voraussetzung für die Beurteilung des Vorliegens der Pflichtversicherung sei.

Im Übrigen habe sich der UVS Salzburg bei seiner Entscheidung auf den im Verwaltungsstrafverfahren allgemein gültigen Rechtsgrundsatz in dubio pro reo gestützt, während hingegen für Sozialversicherungsträger der Grundsatz der freien Beweiswürdigung gelte und sei im Sozialversicherungsverfahren bei der rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts der wahre wirtschaftliche Gehalt zu ermitteln (§ 539a ASVG).Im Übrigen habe sich der UVS Salzburg bei seiner Entscheidung auf den im Verwaltungsstrafverfahren allgemein gültigen Rechtsgrundsatz in dubio pro reo gestützt, während hingegen für Sozialversicherungsträger der Grundsatz der freien Beweiswürdigung gelte und sei im Sozialversicherungsverfahren bei der rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts der wahre wirtschaftliche Gehalt zu ermitteln (Paragraph 539 a, ASVG).

Zum Sachverhalt betonte die SGKK, dass eine Erstaussage der ständigen Rechtsprechung zufolge die Vermutung für sich habe, dass sie der Wahrheit am nächsten komme. Vor diesem Hintergrund seien auch die Aussagen von Herrn R. B. am 05.07.2011 zu sehen, wonach dieser angegeben habe, er würde seit 2005 nur für die BF arbeiten, es würden wesentliche Betriebsmittel von der BF bereitgestellt werden, er unterliege einer Kontrolle durch den Polier der BF, er sei an die Arbeitszeit von 07:00 bis 17:00 Uhr gebunden, er habe kein Vertretungsrecht, erhalte einmal pro Monat das Geld entsprechend der geleisteten Sunden ausbezahlt und er beschäftige keine Mitarbeiter. All das seien typische Merkmale wirtschaftlicher Unselbständigkeit.

Die SGKK beantrage folglich "wie bisher".

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

1. Feststellungen:

1.1. Bei einer Kontrolle durch die Finanzpolizei am 05.07.2011 wurde Herr R. B. bei der Errichtung/Restaurierung einer Stadtmauer angetroffen, wobei er die Arbeiten gemeinsam mit Herrn S. P. verrichtete. Auf der Baustelle waren zudem ein Dienstnehmer der BF und ein weiterer Dienstnehmer, der bei einer Personaldienstfirma gemeldet war, anwesend. Die BF war mit dem "Neu Aufmauern der historischen Mauer in S. lt. Bestand als Verblendmauerwerk vor bauseits hergestellter Betonmauer und auf bauseits hergestellter Fundamentierung" beauftragt worden, wobei es sich um zwei Bauabschnitte gehandelt hat, wovon einen die BF und den anderen die polnische Firma R. (des Herrn R. B.) bearbeitet hat. Da nicht ausreichend eigenes Personal für die Verrichtung der Arbeiten zur Verfügung stand, vergab die BF einen Teil der Restaurierungsarbeiten im Rahmen eines Werkvertrages an die Firma R. Der Inhaber des Unternehmens, Herr R. B., verfügt über ein Meisterdiplom für Steinmetz; er hat in Polen einen Steinmetzbetrieb. Herr R. B. hielt sich in den letzten Jahren pro Jahr ca. 5 Monate lang in Österreich auf und führte in dieser Zeit Tätigkeiten für die BF durch; die übrige Zeit war Herr R. B. in Polen für andere Auftraggeber tätig.

Bei der Befragung des Herrn R. B. durch das Kontrollorgan gab Herr R. B. an - wobei diese Umstände seitens des BVwG auch als Sachverhalt festzustellen sind -, dass er in seiner Heimat Polen sozialversichert sei, ein

Meisterdiplom als Steinmetz besitze, er auf der Baustelle in S. aufgrund eines Werkvertrages für die BF Steinmetzarbeiten mit eigenem Werkzeug (Diamantscheibe, Flex, Kelle, Bohrmaschine) und eigenem Fahrzeug verrichte. Das Material wie etwa Mörtel stamme von der BF, er sei für die Montage zuständig. Die Bezahlung erfolge auf Stundenbasis, wobei er € 25 pro Stunde erhalte und einmal im Monat eine Rechnung an die BF richte. Die BF kontrolliere die Qualität seiner Arbeit.

1.2. Die BF wiederholte im Verfahren im Wesentlichen die von Herrn R. B. getätigten Äußerungen und betonte, dass sie die Firma von Herrn R. B. im Rahmen eines Werkvertrages mit den Arbeiten beauftragt habe. Mit Herrn S. P. sei sie im Übrigen in keinerlei Vertragsverhältnis gestanden; sie sei davon ausgegangen, dass es sich bei Herrn S. P. um einen Mitarbeiter der Firma des Herrn R. B. gehandelt habe.

Seitens des BVwG kann auch nicht festgestellt werden, dass zwischen der BF und Herrn S. P. ein Vertragsverhältnis bestand.

1.3. Mit Erkenntnis des UVS Salzburg vom 06.03.2013, Zahl:

UVS-38/10423/11-2013, wurde ein gegen die BF vom Bürgermeister der Stadt Salzburg verhängtes Straferkenntnis wegen Verletzung des ASVG durch die BF anlässlich der Beschäftigung von R. B. und S. P. aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt. Begründend führte der UVS - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - zusammengefasst aus, es habe eine Dienstnehmereigenschaft von R. B. und S. P. nicht mit der erforderlichen Gewissheit festgestellt werden können.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Beweis wurde erhoben durch den Inhalt des vorliegenden Verwaltungsaktes der SGKK sowie durch das Erkenntnis des UVS Salzburg vom 06.03.2013, Zahl: UVS-38/10423/11-2013, welches der SGKK im Rahmen der Gewährung von Parteiengehör zur Kenntnis gebracht wurde.

2.2. Als unstrittig - zumal auf übereinstimmenden, gleichlautenden und plausiblen Aussagen von Herrn R. B. vor der Finanzpolizei und des Geschäftsführers der BF im gesamten Verfahren, auch vor dem UVS, beruhend - sind die obigen Feststellungen hinsichtlich der Betretung von von R. B. und S. P. auf der Baustelle in S. am 05.07.2011 sowie der Umstand anzusehen, dass Herr R. B. in seiner Heimat Polen sozialversichert ist, ein Meisterdiplom als Steinmetz besitzt, pro Jahr ca. 5 Monate lang in Österreich aufhältig und dabei für die BF tätig ist, dass die Firma des Herrn R. B. auf der Baustelle in S. aufgrund eines "Werkvertrages" für die BF Steinmetzarbeiten mit eigenem Werkzeug verrichtete, das Material wie etwa Mörtel von der BF stammten, die Bezahlung auf Stundenbasis erfolgte, wobei € 25 pro Stunde vereinbart wurden, Herr R. B. einmal im Monat eine Rechnung an die BF richtete und dass die BF die Qualität seiner Arbeit kontrollierte.

Auf diese Umstände hat sich auch die SGKK berufen und bedarf es insofern keiner weitergehenden Beweiswürdigung; was im Übrigen die von der SGKK in Abrede gestellte, tatsächliche (rechtliche) Qualifikation des vorgebrachten Werkvertragsverhältnisses anbelangt, so sei auf die Ausführungen im Rahmen der rechtlichen Beurteilung verwiesen.

Als strittig erwies sich der Sachverhalt etwa lediglich insofern, als die SGKK - unter Berufung auf die von Herrn R. B. vor der Finanzpolizei getätigten Angaben - davon ausging, dass Herr R. B. kein Vertretungsrecht hatte, was von der BF mehrfach bestritten wurde. Die Frage nach einem Vertretungsrecht hatte Herr R. B. vor der Finanzpolizei tatsächlich mit "Nein" beantwortet. Der Geschäftsführer der BF gab dazu stets - zuletzt auch vor dem UVS - an, Herr R. B. spreche zwar recht gut Deutsch, allerdings wären gerade in der Situation der Befragung durch die Finanzpolizei Missverständnisse insofern denkbar, als Herr R. B. gemeint habe könnte, er habe ad hoc keinen Vertreter. Dies ist nach Ansicht des BVwG nicht gänzlich von der Hand zu weisen - so führte selbst die Finanzpolizei in ihrem Strafantrag aus, Herr R. B. spreche "relativ" gut Deutsch -, sodass die Frage einer allfälligen Vertretungsmöglichkeit offen bleibt.

2.3. Was die obige Feststellung anbelangt, dass zwischen der BF und Herrn S. P. kein Vertragsverhältnis festgestellt werden kann, so ist Folgendes anzumerken: Der Geschäftsführer der BF gab diesbezüglich mehrfach - ebenso wie beim UVS - an, bei Herrn S. P. habe es sich seines Wissens um einen Subunternehmer von Herrn R. B. gehandelt;

mit Herrn S. P. sei keinerlei (Werk)Vertrag geschlossen worden und seien Zahlungen auch ausschließlich an

Herrn S. P. geleistet worden;

die BF sei in Kenntnis einer UID-Nummer von Herrn S. P. Wie die SGKK richtig aufgezeigt hat, hat Herr R. B. bei der Befragung durch die Finanzpolizei dem Protokoll zufolge angegeben, dass er keine Mitarbeiter habe. Dies mag zwar einen gewissen Widerspruch indizieren; geht man allerdings davon aus, dass Herr S. P. als "Subunternehmer" von Herrn R. B. tätig war, so wäre die Verneinung der Frage nach "Mitarbeitern" auch nicht gänzlich falsch. Vor diesem Hintergrund kann - insbesondere auch in Anbetracht der mehrfachen Betonung der BF, es seien niemals Zahlungen an Herrn S. P. geleistet worden - in Übereinstimmung mit dem UVS ein Vertragsverhältnis zwischen der BF und Herrn S. P. nicht hinreichend festgestellt werden.

2.4. Die obigen Feststellungen zum Erkenntnis des UVS Salzburg vom 06.03.2013, Zahl: UVS-38/10423/11-2013, beruhen auf einer Einsichtnahme in diese Entscheidung seitens des BVwG.

Der Vollständigkeit halber ist hier anzumerken, dass im Hinblick auf die Dienstnehmereigenschaft von R. B. und S. P., mit der sich der UVS in der zitierten Entscheidung in Bezug auf den Tatbestand des § 111 ASVG auseinander setzte, keine Bindungswirkung des BVwG für das gegenständliche Beschwerdeverfahren besteht, jedoch ist anzumerken, dass § 46 AVG hinsichtlich der Beweismittel bestimmt, dass als Beweismittel alles in Betracht kommt, was zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist (Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel). Die Behörde [das Gericht] kann gemäß dem Grundsatz der arbiträren Ordnung daher alles als Beweismittel heranziehen, was nach logischen Grundsätzen Beweis zu liefern, dh einen Beitrag zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes zu leisten vermag (VwGH v. 28.01.1992, Zl. 91/04/0224).Der Vollständigkeit halber ist hier anzumerken, dass im Hinblick auf die Dienstnehmereigenschaft von R. B. und S. P., mit der sich der UVS in der zitierten Entscheidung in Bezug auf den Tatbestand des Paragraph 111, ASVG auseinander setzte, keine Bindungswirkung des BVwG für das gegenständliche Beschwerdeverfahren besteht, jedoch ist anzumerken, dass Paragraph 46, AVG hinsichtlich der Beweismittel bestimmt, dass als Beweismittel alles in Betracht kommt, was zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist (Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel). Die Behörde [das Gericht] kann gemäß dem Grundsatz der arbiträren Ordnung daher alles als Beweismittel heranziehen, was nach logischen Grundsätzen Beweis zu liefern, dh einen Beitrag zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes zu leisten vermag (VwGH v. 28.01.1992, Zl. 91/04/0224).

Der durch den UVS Salzburg festgestellte Sachverhalt kann somit sehr wohl als Beweismittel im gegenständlichen Verfahren herangezogen werden.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Stattgebung der Beschwerde

3.1. Allgemeine rechtliche Grundlagen:

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

Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache gem. § 28 Abs 1 VwGVG durch Erkenntnis zu erledigen.Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache gem. Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG durch Erkenntnis zu erledigen.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß§ 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins

2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

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

3.2. Rechtliche Grundlagen im ASVG

3.2.1. § 4 ASVG lautet auszugsweise:3.2.1. Paragraph 4, ASVG lautet auszugsweise:

(1) In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet: (1) In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den Paragraphen 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach Paragraph 7, nur eine Teilversicherung begründet:

1. die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer;

[...]

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

[....]

3.2.2. § 33 ASVG lautet:3.2.2. Paragraph 33, ASVG lautet:

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

[...]

3.2.3. § 35 ASVG lautet auszugsweise:3.2.3. Paragraph 35, ASVG lautet auszugsweise:

(1) Als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer

beschäftigten Personen.(1) Als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

[...]

3.2.4. Einschlägige Rechtsprechung:

Bei der Beurteilung des Vorliegens eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses hat die Bewertung der vorhandenen Merkmale wirtschaftlicher Unselbständigkeit nach den Regeln des "beweglichen Systems" zu erfolgen, indem das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann (z. B. VwGH 20.05.1998, Zl. 97/09/0241 mit weiteren Judikaturhinweisen).

Jede Art von Arbeitsleistung kann Gegenstand eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses sein. Die Rechtsnatur der Vertragsbeziehung zwischen der arbeitnehmerähnlichen Person und dem Arbeitsempfänger ist nicht entscheidend. Arbeitnehmerähnlichkeit ist vor allem darin zu erblicken, dass der "Arbeitnehmerähnliche" in wirtschaftlicher Abhängigkeit und demnach unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie ein Arbeitnehmer tätig wird. Dem organisatorischen Aspekt dieser Abhängigkeit kommt maßgebliche Bedeutung zu. Dabei ist, ohne dass alle Kriterien vollständig in jedem konkreten Einzelfall auch verwirklicht sein müssen, in methodischer Hinsicht das Gesamtbild der Tätigkeit dahingehend zu prüfen, ob diese Person durch das konkrete Rechtsverhältnis (in dem sie sich befindet) gehindert ist, ihre Arbeitskraft auch anderweitig für Erwerbszwecke einzusetzen. Einzelne Umstände, die für oder wider ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis sprechen, dürfen nicht isoliert, sondern müssen in einer Gesamtbetrachtung bewertet werden (z. B. VwGH 20.05.1998, Zl. 97/09/0241 mit weiteren Judikaturhinweisen).

3.3. Im konkreten Fall bedeutet dies:

3.3.1. Hinzuweisen ist eingangs nochmals darauf, dass es zu ein- und demselben Sachverhalt (nämlich der Tätigkeit von R. B. und S. P. anlässlich der Betretung am 05.07.2011) bereits ein - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung ergangenes - rechtskräftiges Erkenntnis des UVS Salzburg vom 06.03.2013, Zahl:

UVS-38/10423/11-2013, gibt, mit dem ein gegen die BF vom Bürgermeister der Stadt Salzburg verhängtes Straferkenntnis wegen Verletzung des ASVG durch die BF anlässlich der Beschäftigung von R. B. und S. P. aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt wurde. Begründend führte der UVS - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - zusammengefasst aus, es habe eine Dienstnehmereigenschaft von R. B. und S. P. nicht mit der erforderlichen Gewissheit festgestellt werden können.

Das BVwG verkennt hier nicht - worauf auch die SGKK in ihrer Stellungnahme vom 09.06.2015 zutreffend hinwies -, dass es sich dabei nicht um eine für das gegenständliche Verfahren rechtlich bindende Entscheidung einer Vorfrage iSd § 38 AVG handelt. Ebenso wird nicht verkannt, dass im Verwaltungsstrafverfahren der Grundsatz in dubio pro reo gilt und dass dieser Grundsatz bei der erwähnten Entscheidung des UVS auch eine wichtige Rolle gespielt hat. Allerdings ist auch im gegenständlichen Versicherungspflichtverfahren Voraussetzung für die Feststellung der Versicherungspflicht, dass ein Dienstverhältnis hinreichend feststellbar ist.Das BVwG verkennt hier nicht - worauf auch die SGKK in ihrer Stellungnahme vom 09.06.2015 zutreffend hinwies -, dass es sich dabei nicht um eine für das gegenständliche Verfahren rechtlich bindende Entscheidung einer Vorfrage iSd Paragraph 38, AVG handelt. Ebenso wird nicht verkannt, dass im Verwaltungsstrafverfahren der Grundsatz in dubio pro reo gilt und dass dieser Grundsatz bei der erwähnten Entscheidung des UVS auch eine wichtige Rolle gespielt hat. Allerdings ist auch im gegenständlichen Versicherungspflichtverfahren Voraussetzung für die Feststellung der Versicherungspflicht, dass ein Dienstverhältnis hinreichend feststellbar ist.

Jedenfalls ist die vorliegende Entscheidung des UVS nicht gänzlich unbeachtlich und kann diese - wie bereits oben ausgeführt - sehr wohl im Rahmen der freien Beweiswürdigung in die gegenständliche Entscheidung des BVwG einfließen.

3.3.2. Zur Frage der Dienstnehmereigenschaft von Herrn R. B.:

Gegen eine Dienstnehmereigenschaft spricht zunächst, dass Herr R. B. in Polen eine Gewerbeberechtigung als Steinmetz besitzt, dort entsprechend sozialversichert ist und einen Betrieb hat, in dessen Rahmen er außerhalb seines jährlich ca. 5-monatigen Aufenthalts in Österreich andere Kunden betreut. Zudem spricht gegen eine Dienstnehmereigenschaft, dass Herr R. B. die Baustelle der BF in unbestrittener Weise mit seinem eigenen Firmenfahrzeug und eigenem Werkzeug betreute, er somit über wesentliche Betriebsmittel verfügte. Der Umstand, dass die BF einen "Werkvertrag" vorlegte, ist hingegen - wie die SGKK zutreffend ausführte - nicht von wesentlicher Bedeutung, zumal es gem. § 539a ASVG auf den wahren wirtschaftlichen Gehalt ankommt.Gegen eine Dienstnehmereigenschaft spricht zunächst, dass Herr R. B. in Polen eine Gewerbeberechtigung als Steinmetz besitzt, dort entsprechend sozialversichert ist und einen Betrieb hat, in dessen Rahmen er außerhalb seines jährlich ca. 5-monatigen Aufenthalts in Österreich andere Kunden betreut. Zudem spricht gegen eine Dienstnehmereigenschaft, dass Herr R. B. die Baustelle der BF in unbestrittener Weise mit seinem eigenen Firmenfahrzeug und eigenem Werkzeug betreute, er somit über wesentliche Betriebsmittel verfügte. Der Umstand, dass die BF einen "Werkvertrag" vorlegte, ist hingegen - wie die SGKK zutreffend ausführte - nicht von wesentlicher Bedeutung, zumal es gem. Paragraph 539 a, ASVG auf den wahren wirtschaftlichen Gehalt ankommt.

Für eine Dienstnehmereigenschaft spricht der Umstand, dass Herr R. B. regelmäßig ca. 5 Monate pro Jahr für die BF Arbeiten verrichtet und während dieser Zeit keine anderen Auftraggeber hat, dass die Abrechnung entsprechend den geleisteten Stunden auf Regiestundenbasis erfolgte, dass sich die BF über den Baufortschritt informierte, die Qualität der Arbeiten kontrollierte und doch eine gewisse Bindung an Arbeitszeiten bestand (seitens der Finanzpolizei wurde 07:00 bis 17:00 Uhr protokolliert, wobei die BF dem insofern entgegen trat, als es sich dabei lediglich um die allgemeine Arbeitszeit auf den Baustellen gehandelt habe). Der Umstand, dass sich die BF über den Baufortschritt informierte und die Qualität der Arbeit kontrollierte, ist allerdings kein eindeutiges Indiz für die Dienstnehmereigenschaft, zumal Derartiges auch im Interesse eines Werkbestellers liegen kann.

In Anbetracht dessen sprechen somit einige Aspekte für die Dienstnehmereigenschaft, ebenso sprechen aber einige Aspekte gegen die Dienstnehmereigenschaft von Herrn R. B. Insofern spielt bei der gegenständlichen Abwägung der Aspekte durch das BVwG aber doch - im Rahmen der freien Beweiswürdigung - die Argumentation des UVS eine Rolle, wonach eine Dienstnehmereigenschaft von Herrn R. B. - wenn auch nur im Hinblick auf eine verwaltungsstrafrechtliche Verurteilung - nicht hinreichend feststellbar sei.

So führte der UVS etwa wörtlich aus: [...] "Sichere Hinweise dafür, dass er auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle in Abhängigkeit mit persönlicher Arbeitspflicht tätig gewesen wäre, fehlten, insbesondere angesichts der durchaus glaubwürdigen Beschuldigtenverantwortung, der Weisungen zur Arbeitseinteilung verneinte und auf die Erfolgshaftung der kontrollierten Steinmetzer verwiesen hatte. Dass er seine Arbeit gemeinsam mit Mitarbeitern der Fa R. verrichtet und dabei das vom Bauherrn zur Verfügung gestellte Material verwendet hatte, sich Herr S. W. über den Baufortschritt informiert und unter einem die Qualität der Steinmetzarbeiten kontrolliert hatte, ließ nicht zu, mit Sicherheit eine Verpflichtung des Polen zu einer kontinuierlichen, der Weisungs- und Kontrollbefugnis der E. R. GmbH als Dienstgeber unterliegenden persönlichen Arbeitsleistung im Rahmen eines versicherungspflichtigen Dienstvertragsverhältnisses zugrunde zu legen. Eine gewisse Einschränkung des arbeitsbezogenen Gestaltungsspielraums der angetroffenen Steinmetze ergab sich aus den Vorgaben des Bauherrn, der Projektgebundenheit und den Sacherfordernissen der durchzuführenden Arbeit. Auch dass die Arbeitsleistung nicht auf Quadratmeter-, sondern auf Regiestundenbasis nach Arbeitsabschnitten in Rechnung gestellt wurden, schließt nicht aus, dass der Pole die Steinmetzarbeiten in auf der Baustelle fixierten Aufmaß-Einheiten und damit zu einer in sich abgeschlossenen, von vornherein individualisierten Tätigkeit verpflichtet gewesen war, die mit der Erbringung des vereinbarten Leistungsergebnisses als Endprodukt beendet sein sollte. [...]

Vor diesem Hintergrund ist nach Ansicht des BVwG letztlich doch von einem Überwiegen der Aspekte, die gegen eine Dienstnehmereigenschaft sprechen, auszugehen und somit der Beschwerde stattzugeben und spruchgemäß festzustellen, dass Herr R. B. im verfahrensgegenständlichen Zeitraum nicht der Pflichtversicherung als Dienstnehmer der BF unterlag.

3.3.3. Zur Frage der Dienstnehmereigenschaft von Herrn S. P.:

Wie oben im Rahmen der Beweiswürdigung dargelegt, konnte in Übereinstimmung mit dem UVS irgendein Vertragsverhältnis zwischen der BF und Herrn S. P. nicht hinreichend festgestellt werden. Insbesondere kam im gesamten Verfahren nicht hervor bzw. vermochte auch der UVS nicht festzustellen, dass seitens der BF Zahlungen an Herrn S. P. geleistet wurden bzw. zu leisten gewesen wären, sodass schon aus diesem Grunde eine Dienstnehmereigenschaft von Herrn S. P. ausscheidet. Somit war auch diesbezüglich der Beschwerde stattzugeben und spruchgemäß festzustellen, dass auch Herr S. P. im verfahrensgegenständlichen Zeitraum nicht der Pflichtversicherung als Dienstnehmer der BF unterlag.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gem. § 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.Gem. 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.

Gem. Art 133 Abs 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.Gem. Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, da die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung zum (Nicht)Vorliegen eines versicherungspflichtigen Dienstverhältnisses 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, da die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung zum (Nicht)Vorliegen eines versicherungspflichtigen Dienstverhältnisses 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.

Absehen von einer Beschwerdeverhandlung:

Gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG kann eine Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist, oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist.Gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG kann eine Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist, oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der

mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist.

Gemäß § 24 Abs 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, [EMRK] noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 [GRC] entgegenstehen. Gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG kann das Verwaltungsgericht, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958,, [EMRK] noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 [GRC] entgegenstehen.

Die Zulässigkeit des Unterbleibens einer mündlichen Verhandlung ist am Maßstab des Art 6 EMRK zu beurteilen. Dessen Garantien werden zum Teil absolut gewährleistet, zum Teil stehen sie unter einem ausdrücklichen (so etwa zur Öffentlichkeit einer Verhandlung) oder einem ungeschriebenen Vorbehalt verhältnismäßiger Beschränkungen (wie etwa das Recht auf Zugang zu Gericht). Dem entspricht es, wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung für gerechtfertigt ansieht, etwa wenn der Fall auf der Grundlage der Akten und der schriftlichen Stellungnahmen der Parteien angemessen entschieden werden kann (vgl. EGMR 12.11.2002, Döry / S, RN 37). Der Verfassungsgerichtshof hat im Hinblick auf Art 6 EMRK für Art 47 GRC festgestellt, dass eine mündliche Verhandlung vor dem Asylgerichtshof im Hinblick auf die Mitwirkungsmöglichkeiten der Parteien im vorangegangenen Verwaltungsverfahren regelmäßig dann unterbleiben könne, wenn durch das Vorbringen vor der Gerichtsinstanz erkennbar werde, dass die Durchführung einer Verhandlung eine weitere Klärung der Entscheidungsgrundlagen nicht erwarten lasse (vgl. VfGH 21.02.2014, B1446/2012; 27.06.2013, B823/2012; 14.03.2012, U466/11; VwGH 24.01.2013, 2012/21/0224; 23.01.2013, 2010/15/0196).Die Zulässigkeit des Unterbleibens einer mündlichen Verhandlung ist am Maßstab des Artikel 6, EMRK zu beurteilen. Dessen Garantien werden zum Teil absolut gewährleistet, zum Teil stehen sie unter einem ausdrücklichen (so etwa zur Öffentlichkeit einer Verhandlung) oder einem ungeschriebenen Vorbehalt verhältnismäßiger Beschränkungen (wie etwa das Recht auf Zugang zu Gericht). Dem entspricht es, wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung für gerechtfertigt ansieht, etwa wenn der Fall auf der Grundlage der Akten und der schriftlichen Stellungnahmen der Parteien angemessen entschieden werden kann vergleiche EGMR 12.11.2002, Döry / S, RN 37). Der Verfassungsgerichtshof hat im Hinblick auf Artikel 6, EMRK für Artikel 47, GRC festgestellt, dass eine mündliche Verhandlung vor dem Asylgerichtshof im Hinblick auf die Mitwirkungsmöglichkeiten der Parteien im vorangegangenen Verwaltungsverfahren regelmäßig dann unterbleiben könne, wenn durch das Vorbringen vor der Gerichtsinstanz erkennbar werde, dass die Durchführung einer Verhandlung eine weitere Klärung der Entscheidungsgrundlagen nicht erwarten lasse vergleiche VfGH 21.02.2014, B1446/2012; 27.06.2013, B823/2012; 14.03.2012, U466/11; VwGH 24.01.2013, 2012/21/0224; 23.01.2013, 2010/15/0196).

Im gegenständlichen Fall ergibt sich aus der Aktenlage, dass von einer mündlichen Erörterung keine weitere Klärung des Sachverhalts zu erwarten ist. Der entscheidungswesentliche Sachverhalt steht aufgrund der Aktenlage in Verbindung mit einer ergänzenden Beweisaufnahme durch das BVwG in Form der Beischaffung des oben zitierten Erkenntnisses des UVS Salzburg und der Gewährung von Parteiengehör an die SGKK fest.

**Schlagworte**

Dienstnehmereigenschaft, Dienstverhältnis, Pflichtversicherung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2015:L503.2004836.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

28.09.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at