

TE Bvwg Erkenntnis 2020/12/17 W156 2227986-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.12.2020

Entscheidungsdatum

17.12.2020

Norm

ASVG §113 Abs1 Z1

ASVG §113 Abs2

ASVG §35

ASVG §4

ASVG §539a

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §15 Abs1

ZustG §7

ZustG §9

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. ASVG § 35 heute
2. ASVG § 35 gültig ab 10.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2019
3. ASVG § 35 gültig von 01.01.2016 bis 09.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2015
4. ASVG § 35 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
5. ASVG § 35 gültig von 01.01.2011 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2010

6. ASVG § 35 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
7. ASVG § 35 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
8. ASVG § 35 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
9. ASVG § 35 gültig von 01.07.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 411/1996

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. ASVG § 539a heute
2. ASVG § 539a gültig ab 01.07.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996

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

1. VwGVG § 15 heute
2. VwGVG § 15 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021
3. VwGVG § 15 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2013
4. VwGVG § 15 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013

1. ZustG § 7 heute
2. ZustG § 7 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
3. ZustG § 7 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
4. ZustG § 7 gültig von 01.01.1999 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. ZustG § 7 gültig von 01.03.1983 bis 31.12.1998

1. ZustG § 9 heute

2. ZustG § 9 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
3. ZustG § 9 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
4. ZustG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. ZustG § 9 gültig von 01.03.1983 bis 31.12.1998

Spruch

,

W156 2227986-1/10E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Alexandra KREBITZ als Einzelrichterin über die 1. Beschwerde des 1. XXXX und der 2. XXXX , beide vertreten durch Dr. Michael Mäntler, Rechtsanwalt in 1010 Wien, gegen den Bescheid der Österreichischen Gesundheitskasse (vormals NÖGKK) vom 08.01.2020, GZ XXXX , und 2. Beschwerde des 1. XXXX und der 2. XXXX , beide vertreten durch Dr. Michael Mäntler, Rechtsanwalt in 1010 Wien, gegen den Bescheid der Österreichischen Gesundheitskasse (vormals NÖGKK) vom 17.09.2019, GZ XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 29.10.2020, zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Alexandra KREBITZ als Einzelrichterin über die 1. Beschwerde des 1. römisch 40 und der 2. römisch 40 , beide vertreten durch Dr. Michael Mäntler, Rechtsanwalt in 1010 Wien, gegen den Bescheid der Österreichischen Gesundheitskasse (vormals NÖGKK) vom 08.01.2020, GZ römisch 40 , und 2. Beschwerde des 1. römisch 40 und der 2. römisch 40 , beide vertreten durch Dr. Michael Mäntler, Rechtsanwalt in 1010 Wien, gegen den Bescheid der Österreichischen Gesundheitskasse (vormals NÖGKK) vom 17.09.2019, GZ römisch 40 , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 29.10.2020, zu Recht:

A) I. Der Beschwerde vom 08.01.2020 wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben. A) römisch eins. Der Beschwerde vom 08.01.2020 wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben.

II. Der Beschwerde gegen den Bescheid vom 17.09.2010 wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben. römisch zwei. Der Beschwerde gegen den Bescheid vom 17.09.2010 wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben.

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

,

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

1. Am 17.09.2019 erließ die Österreichische Gesundheitskasse (vormals NÖGKK - in weiterer Folge: belangte Behörde) einen Bescheid, mit dem Herrn XXXX (in Folge als BF1 bezeichnet) und Frau XXXX (in Folge als BF2 bezeichnet) ein Beitragszuschlag in Höhe von € 2.600 vorgeschrieben wurde. Begründet wurde dies im Wesentlichen damit, dass im Rahmen der am 17.05.2019 erfolgten Betretung durch Organe der Abgabebehörde des Bundes in XXXX , für 5 namentlich genannten Personen die Anmeldung zur Sozialversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet worden sei. 1. Am 17.09.2019 erließ die Österreichische Gesundheitskasse (vormals NÖGKK - in weiterer Folge: belangte Behörde) einen Bescheid, mit dem Herrn römisch 40 (in Folge als BF1 bezeichnet) und Frau römisch 40 (in Folge als BF2 bezeichnet) ein Beitragszuschlag in Höhe von € 2.600 vorgeschrieben wurde. Begründet wurde dies im Wesentlichen damit, dass im Rahmen der am 17.05.2019 erfolgten Betretung durch Organe der Abgabebehörde des Bundes in römisch 40 , für 5 namentlich genannten Personen die Anmeldung zur Sozialversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet worden sei.

2. Die BFs brachten, damals vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Hubert Wagner, fristgerecht Beschwerde gegen den

Bescheid ein. Vorgebracht wurde im Wesentlichen, dass die angetroffenen Arbeitnehmer von einem Herrn XXXX beschäftigt worden seien. Dieser hätte vom BF1 einen mündlichen Auftrag zu Bauarbeiten in gegenständlicher Wohnung erhalten. Dieser habe den BF1 überredet vor der Finanzpolizei anzugeben, dass der BF1 die Wohnung an jene Person habe vermieten wollen, die diese auch saniert habe.² Die BFs brachten, damals vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Hubert Wagner, fristgerecht Beschwerde gegen den Bescheid ein. Vorgebracht wurde im Wesentlichen, dass die angetroffenen Arbeitnehmer von einem Herrn römisch 40 beschäftigt worden seien. Dieser hätte vom BF1 einen mündlichen Auftrag zu Bauarbeiten in gegenständlicher Wohnung erhalten. Dieser habe den BF1 überredet vor der Finanzpolizei anzugeben, dass der BF1 die Wohnung an jene Person habe vermieten wollen, die diese auch saniert habe.

3. Mit Beschwerdeverentscheidung vom 22.11.2019 wurde die Beschwerde als unbegründet angewiesen. Die Beschwerdeverentscheidung wurde an den BF1 und die BF2, nicht jedoch an die rechtsfreundliche Vertretung zugestellt.

4. Mit Schreiben vom 18.12.2019 wurde die Vorlage der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht beantragt.

5. Mit Bescheid vom 08.01.2020 wurde der Vorlageantrag als verspätet zurückgewiesen.

6. Gegen diesen Bescheid erhoben die BF, nunmehr durch den im Spruch genannten Rechtsanwalt vertreten, fristgerecht Beschwerde und brachten vor, dass keine rechtmäßige Zustellung vorliege.

7. Der Beschwerdeakt wurde am 27.01.2020 dem BVwG übermittelt. 6. Am 29.10.2020 fand eine mündliche Verhandlung vor dem BVwG statt, an dem Vertreter des BF1 und der BF2, eine Vertreterin der ÖGK, der RV der BFs und XXXX als Zeuge 1 (Z1) und XXXX als Zeuge 2 (Z2) teilnahmen. 7. Der Beschwerdeakt wurde am 27.01.2020 dem BVwG übermittelt. 6. Am 29.10.2020 fand eine mündliche Verhandlung vor dem BVwG statt, an dem Vertreter des BF1 und der BF2, eine Vertreterin der ÖGK, der Regierungsvorlage der BFs und römisch 40 als Zeuge 1 (Z1) und römisch 40 als Zeuge 2 (Z2) teilnahmen.

8. Mit Schreiben vom 29.01.2020 wurde eine eidesstattliche Erklärung durch die Rechtsvertretung betreffend der inhaltlichen Richtigkeit der Gesprächsniederschrift vorgelegt.

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

1. Feststellungen:

Im Zuge einer Kontrolle am 17.05.2019 um 10:10 Uhr durch Organe der Finanzpolizei Team 27 für das Finanzamt Neunkirchen, Wiener Neustadt auf der Baustelle in XXXX wurden die XXXX, und XXXX, bei Renovierungsarbeiten in der Eigentumswohnung der Beschwerdeführer angetroffen, ohne als Dienstnehmer zur Sozialversicherung gemeldet zu sein. Im Zuge einer Kontrolle am 17.05.2019 um 10:10 Uhr durch Organe der Finanzpolizei Team 27 für das Finanzamt Neunkirchen, Wiener Neustadt auf der Baustelle in römisch 40 wurden die römisch 40, und römisch 40, bei Renovierungsarbeiten in der Eigentumswohnung der Beschwerdeführer angetroffen, ohne als Dienstnehmer zur Sozialversicherung gemeldet zu sein.

Die Eigentumswohnung befand sich zum Zeitpunkt der Kontrolle je zur Hälfte im Besitz der BF.

Der BF1 beauftragte den Z2 mündlich zur Sanierung gegenständlicher Wohnung. Der Auftrag umfasste das Verfliesen von Badezimmer und WC, Schleifen und Malen sämtlicher Wände und Neuverlegung des Fußbodens. Vereinbart war ein Pauschalpreis von € 11.000 für die gesamte Renovierung. Der Z2 stellte auch die Arbeiter.

Der Z2 war im Kontrollzeitpunkt Kommanditist der XXXX. Der Z2 war im Kontrollzeitpunkt Kommanditist der römisch 40.

Der Z2 hatte bereits zuvor über eine andere Firma für die BF2 Renovierungsaufgaben erledigt und erhielt daher diesen Auftrag.

Bis auf den Parkettboden wurde die Materialien vom Z2 besorgt, wobei dieser einen Vorschuss erhielt. Die Betriebsmittel für die Sanierung, wie Werkzeuge, waren nicht im Besitz des BF1 und der BF2.

Der Z2 nahm XXXX zur Erledigung des Auftrages in Dienst, die weiteren wurde von diesem oder einem anderen Betretenen zur Arbeit gerufen. Der Z2 nahm römisch 40 zur Erledigung des Auftrages in Dienst, die weiteren wurde von diesem oder einem anderen Betretenen zur Arbeit gerufen.

Zwischen den BF und den Betretenen gab es keine Vereinbarung über die Unentgeltlichkeit.

4 der 5 Betretenen kannten den BF1 weder persönlich noch dem Namen nach.

Herr XXXX war am 16.05.2019 von 09:00 Uhr bis 16:00 Uhr sowie am 17.05.2019 von 09:00 Uhr bis 11:00 Uhr tätig, verlegte Fliesen im Badezimmer und WC, spachtelte die Wände und malte diese aus. Er kontaktierte XXXX und XXXX , damit diese ihm bei den Arbeiten helfen. Herr römisch 40 war am 16.05.2019 von 09:00 Uhr bis 16:00 Uhr sowie am 17.05.2019 von 09:00 Uhr bis 11:00 Uhr tätig, verlegte Fliesen im Badezimmer und WC, spachtelte die Wände und malte diese aus. Er kontaktierte römisch 40 und römisch 40 , damit diese ihm bei den Arbeiten helfen.

Herr XXXX war am 16.05.2019 von 09:00 Uhr bis 16:00 Uhr sowie am 17.05.2019 von 09:00 Uhr bis 11:00 Uhr tätig. Er kontaktierte XXXX .Herr römisch 40 war am 16.05.2019 von 09:00 Uhr bis 16:00 Uhr sowie am 17.05.2019 von 09:00 Uhr bis 11:00 Uhr tätig. Er kontaktierte römisch 40 .

Herr XXXX entsorgte Bauschutt und erhielt dafür 20,00 € für den Treibstoff von Herrn XXXX erhalten. Einige Tage zuvor entsorgte er ebenfalls Bauschutt erhielt dafür 20,00 € für den Treibstoff sowie zusätzlich 40,00 €. Herr römisch 40 entsorgte Bauschutt und erhielt dafür 20,00 € für den Treibstoff von Herrn römisch 40 erhalten. Einige Tage zuvor entsorgte er ebenfalls Bauschutt erhielt dafür 20,00 € für den Treibstoff sowie zusätzlich 40,00 €.

Herr XXXX war am 16.05.2019 von 09:00 Uhr bis 16:00 Uhr sowie am 17.05.2019 von 09:00 Uhr bis 11:00 Uhr tätig und führte dabei Malerarbeiten aus. Er kontaktierte Herrn XXXX . Herr römisch 40 war am 16.05.2019 von 09:00 Uhr bis 16:00 Uhr sowie am 17.05.2019 von 09:00 Uhr bis 11:00 Uhr tätig und führte dabei Malerarbeiten aus. Er kontaktierte Herrn römisch 40 .

Herr XXXX war am 16.05.2019 von 09:00 Uhr bis 16:00 Uhr sowie am 17.05.2019 von 09:00 Uhr bis 11:00 Uhr tätig und half dabei Herrn XXXX beim Renovieren der Wohnung. Herr römisch 40 war am 16.05.2019 von 09:00 Uhr bis 16:00 Uhr sowie am 17.05.2019 von 09:00 Uhr bis 11:00 Uhr tätig und half dabei Herrn römisch 40 beim Renovieren der Wohnung.

Die Erteilung der Weisungen erfolgte durch Herrn XXXX , welcher die Arbeiter für die gegenständliche Baustelle auch organisierte. Bei der Ausübung ihrer Tätigkeiten waren die Betretenen an den Arbeitsort gebunden.Die Erteilung der Weisungen erfolgte durch Herrn römisch 40 , welcher die Arbeiter für die gegenständliche Baustelle auch organisierte. Bei der Ausübung ihrer Tätigkeiten waren die Betretenen an den Arbeitsort gebunden.

Der BF1 machte im Rahmen der Vernehmung durch die Finanzpolizei auf Ersuchen des Z2 falsche Abgaben.

Die Beschwerdeentscheidung wurde dem damaligen Anwalt des BF1 und der BF2 nicht zugestellt.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, durch die Angaben des BF1 und der BF2 in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht.

Dass die Beschwerdeentscheidung dem zustellbevollmächtigten Anwalt nicht zugestellt wurde ergibt sich aus dem Verwaltungsakt und dem Schreiben der ÖGK vom 19.08.2020.

Die Feststellungen, dass die Herren XXXX , XXXX , XXXX , XXXX und XXXX durch die Organe der Finanzpolizei Team 27 am 17.05.2019 um 10:10 Uhr in der Eigentumswohnung in XXXX , bei Renovierungsarbeiten tätig waren, ergeben sich aus dem Strafantrag an das Magistrat der Stadt Wiener Neustadt, der Sachverhaltsdarstellung der Polizeiinspektion Wiener Neustadt Flugfeld, aus den im Zuge der Kontrolle durchgeführten Niederschriften mit XXXX und Herrn XXXX , aus den durch das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl aufgenommenen Niederschriften vom 18.05.2019 mit den Herren XXXX , XXXX und XXXX , sowie aus den eigenhändig im Zuge der Kontrolle durch die Herren XXXX , XXXX , XXXX , und XXXX ausgefertigten Personenblättern und stehen somit unstrittig fest. Die Feststellungen, dass die Herren römisch 40 , römisch 40 , römisch 40 , römisch 40 und römisch 40 durch die Organe der Finanzpolizei Team 27 am 17.05.2019 um 10:10 Uhr in der Eigentumswohnung in römisch 40 , bei Renovierungsarbeiten tätig waren, ergeben sich aus dem Strafantrag an das Magistrat der Stadt Wiener Neustadt, der Sachverhaltsdarstellung der Polizeiinspektion Wiener Neustadt Flugfeld, aus den im Zuge der Kontrolle durchgeführten Niederschriften mit römisch 40 und Herrn römisch 40 , aus den durch das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl aufgenommenen Niederschriften vom 18.05.2019 mit

den Herren römisch 40 , römisch 40 und römisch 40 , sowie aus den eigenhändig im Zuge der Kontrolle durch die Herren römisch 40 , römisch 40 , römisch 40 , und römisch 40 ausgefertigten Personenblättern und stehen somit unstrittig fest.

Dass der BF1 dem Z2 einen Auftrag zur Sanierung der Wohnung gab, ergibt sich aus den Angaben des BF1 in der mündlichen Verhandlung. Soweit der Z2 gegenteiliges aussagte, ist anzumerken, dass vom BF1 eine Niederschrift eines Gespräches zwischen ihm und den Z2 vorgelegt wurde, aus dem hervorgeht, dass der BF1 dem Z2 sehr wohl einen Auftrag erteilte und der Z2 sich zur Erledigung dieses, Arbeiter organisierte.

Dass die BF die Betriebsmittel nicht von den BF zur Verfügung gestellt wurden, ergibt sich aus dem Umstand, dass im gesamten Verfahren derartigen nicht vorgebracht wurde und sich auch keine Hinweise darauf erkennen lassen.

Dass nur einem der Betretenen den BF1 oder die BF2 bekannt war, ergibt sich aus den dem Akt erliegenden Niederschriften vor dem BFA bzw. vor der Finanzpolizei. Lediglich der angebliche Mieter, XXXX , gab an, den BF1 einmal getroffen zu haben. Da der BF1 glaublich erklärte, dass diese Aussagen – zumindest ihm – vom Z2 empfohlen wurden, ist es aus der Gesamtschau der Angaben des BF1 im Verfahren für das Bundesverwaltungsgericht als erwiesen anzusehen, dass diese Angabe des Herrn XXXX vor der Finanzpolizei lediglich gemacht wurde, um den Z2 vor allfälligen behördlichen Schwierigkeiten zu schützen. Dass nur einem der Betretenen den BF1 oder die BF2 bekannt war, ergibt sich aus den dem Akt erliegenden Niederschriften vor dem BFA bzw. vor der Finanzpolizei. Lediglich der angebliche Mieter, römisch 40 , gab an, den BF1 einmal getroffen zu haben. Da der BF1 glaublich erklärte, dass diese Aussagen – zumindest ihm – vom Z2 empfohlen wurden, ist es aus der Gesamtschau der Angaben des BF1 im Verfahren für das Bundesverwaltungsgericht als erwiesen anzusehen, dass diese Angabe des Herrn römisch 40 vor der Finanzpolizei lediglich gemacht wurde, um den Z2 vor allfälligen behördlichen Schwierigkeiten zu schützen.

Dass es zwischen den BF und den Betretenen keine Vereinbarung über das Entgelt gab und auch keine Unentgeltlichkeit vereinbart wurde, ergibt sich aus dem Umstand, dass die BF und die Betretenen nicht bekannt waren, sowie dem Umstand, dass der Z2 die Arbeiter stellte. Den Angaben der Betretenen betreffend Unentgeltlichkeit war nicht zu folgen, da diese sich illegal in Österreich aushielten und keine Beschäftigungsbewilligung hatten. Zudem standen sie in keinem Verhältnis zu den BF oder zum Z2 und gingen in den Herkunftsländern keiner geregelten Arbeit nach.

Dass der Z2 Herrn XXXX engagierte und dieser mit weiteren Betretenen die weiteren Arbeiter engagierte, ergibt sich aus den Angaben des BF1 in der mündlichen Verhandlung, sowie aus den Angaben der Betretenen vor dem BFA und der Finanzpolizei. Dass der Z2 Herrn römisch 40 engagierte und dieser mit weiteren Betretenen die weiteren Arbeiter engagierte, ergibt sich aus den Angaben des BF1 in der mündlichen Verhandlung, sowie aus den Angaben der Betretenen vor dem BFA und der Finanzpolizei.

Die Angaben des BF1 betreffend Falschangaben vor der Finanzpolizei waren glaubhaft und werden durch die Gesprächsniederschrift gestützt.

Den Angaben des Z2 wurde nicht gefolgt, da aus der Gesprächsniederschrift hervorgeht, dass dieser die „Strafen“ umgehen wollte, und er dem BF1 erklärte, dass dieser ein geringeres „Strafmaß“ erhalten würde als der Z2.

An der inhaltlichen Richtigkeit der Gesprächsniederschrift gibt es für das Bundesverwaltungsgericht keine Zweifel, auch vor dem Hintergrund der eidesstattlichen Erklärung des Rechtsvertreters.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zu A I.) Stattegebung der Beschwerde gegen den Bescheid vom 08.01.2020. 1. Zu A römisch eins.) Stattegebung der Beschwerde gegen den Bescheid vom 08.01.2020

Gemäß § 15 Abs. 1 VwGVG kann jede Partei binnen zwei Wochen nach Zustellung der Beschwerdeentscheidung bei der Behörde den Antrag stellen, dass die Beschwerde dem Verwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt wird (Vorlageantrag). Wird der Vorlageantrag von einer anderen Partei als dem Beschwerdeführer gestellt, hat er die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt (§ 9 Abs. 1 Z 3), und ein Begehren (§ 9 Abs. 1 Z 4) zu enthalten. Gemäß Paragraph 15, Absatz eins, VwGVG kann jede Partei binnen zwei Wochen nach Zustellung der Beschwerdeentscheidung bei der Behörde den Antrag stellen, dass die Beschwerde dem Verwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt wird (Vorlageantrag). Wird der Vorlageantrag von einer anderen Partei als dem Beschwerdeführer gestellt, hat er die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt (Paragraph 9,

Absatz eins, Ziffer 3,), und ein Begehren (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 4,) zu enthalten.

Gemäß § 9 Abs. 1 Zustellgesetz können die Parteien und Beteiligten andere natürliche oder juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften gegenüber der Behörde zur Empfangnahme von Dokumenten bevollmächtigen (Zustellungsvollmacht). Gemäß Paragraph 9, Absatz eins, Zustellgesetz können die Parteien und Beteiligten andere natürliche oder juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften gegenüber der Behörde zur Empfangnahme von Dokumenten bevollmächtigen (Zustellungsvollmacht).

Gemäß § 9 Abs. 3 leg.cit. hat die Behörde, wenn ein is Zustellungsbevollmächtigter bestellt, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, diesen als Empfänger zu bezeichnen. Geschieht dies nicht, so gilt die Zustellung als in dem Zeitpunkt bewirkt, in dem das Dokument dem Zustellungsbevollmächtigten tatsächlich zugekommen ist. Gemäß Paragraph 9, Absatz 3, leg.cit. hat die Behörde, wenn ein is Zustellungsbevollmächtigter bestellt, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, diesen als Empfänger zu bezeichnen. Geschieht dies nicht, so gilt die Zustellung als in dem Zeitpunkt bewirkt, in dem das Dokument dem Zustellungsbevollmächtigten tatsächlich zugekommen ist.

Heilung von Zustellmängeln

Gemäß § 7 leg.cit. gilt die Zustellung, wenn im Verfahren der Zustellung Mängel unterlaufen, als in dem Zeitpunkt dennoch bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist. Gemäß Paragraph 7, leg.cit. gilt die Zustellung, wenn im Verfahren der Zustellung Mängel unterlaufen, als in dem Zeitpunkt dennoch bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist.

Unbestritten wurde die Beschwerdeentscheidung vom 22.11.2019 dem BF1 und der BF2 zugestellt und mit 26.11.2019 hinterlegt. Eine Zustellung an den Rechtsvertreter als Zustellbevollmächtigten erfolgte nicht und gibt es keine Hinweise, dass diesem die Beschwerdeentscheidung auch tatsächlich zugekommen wäre. Eine Heilung im Sinne des § 7 Zustellgesetz ist somit nicht erfolgt. Unbestritten wurde die Beschwerdeentscheidung vom 22.11.2019 dem BF1 und der BF2 zugestellt und mit 26.11.2019 hinterlegt. Eine Zustellung an den Rechtsvertreter als Zustellbevollmächtigten erfolgte nicht und gibt es keine Hinweise, dass diesem die Beschwerdeentscheidung auch tatsächlich zugekommen wäre. Eine Heilung im Sinne des Paragraph 7, Zustellgesetz ist somit nicht erfolgt.

Da die BF bereits im erstinstanzlichen Verfahren rechtsanwaltlich vertreten waren, erfolgt die Zustellung an die BF nicht zurecht. Weder konnte die Beschwerdeentscheidung in Rechtskraft erwachsen noch einen Fristlauf zur Rechtsmittelerhebung auslösen.

Die Zurückweisung des Vorlageantrages als verspätet war daher zu beheben.

Da seitens der ÖGK keine rechtswirksame Beschwerdeentscheidung erlassen wurde, die an Stelle des Ausgangsbescheides treten kann, ist daher der Ausgangsbescheid vom 17.09.2019 Gegenstand der Prüfung durch das Bundesverwaltungsgericht,

3.2. Zu Spruchpunkt A II): Stattgebung der Beschwerde gegen den Bescheid vom 17.09.2019. 3.2. Zu Spruchpunkt A römisch zwei): Stattgebung der Beschwerde gegen den Bescheid vom 17.09.2019

3.2.1. Rechtliche Grundlagen:

§113 ASVG idF BGBl. I Nr. 79/2015 lautet: §113 ASVG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 79 aus 2015, lautet: Beitragszuschläge

§ 113. (1) Den in § 111 Abs. 1 genannten Personen (Stellen) können Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde. Paragraph 113, (1) Den in Paragraph 111, Absatz eins, genannten Personen (Stellen) können Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde.

(2) Der Beitragszuschlag nach einer unmittelbaren Betretung im Sinne des § 111a setzt sich aus zwei Teilbeträgen zusammen, mit denen die Kosten für die gesonderte Bearbeitung und für den Prüfeinsatz pauschal abgegolten werden. Der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung beläuft sich auf 400 € je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz beläuft sich auf 600 €.(2) Der Beitragszuschlag nach einer unmittelbaren Betretung im Sinne des Paragraph 111 a, setzt sich aus zwei Teilbeträgen zusammen, mit denen die Kosten für die

gesonderte Bearbeitung und für den Prüfeinsatz pauschal abgegolten werden. Der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung beläuft sich auf 400 € je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz beläuft sich auf 600 €.

(3) Bei erstmaliger verspäteter Anmeldung mit unbedeutenden Folgen kann der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung entfallen und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz auf bis zu 300 € herabgesetzt werden. In besonders berücksichtigungswürdigen Fällen kann auch der Teilbetrag für den Prüfeinsatz entfallen.

§ 35 Abs. 1 ASVG lautet: Paragraph 35, Absatz eins, ASVG lautet:

§ 35. (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. Paragraph 35, (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.

§ 4 ASVG lautet: Paragraph 4, ASVG lautet:

§ 4. (1) In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet: Paragraph 4, (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. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. (.....)(2) Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 45 aus 2005,, entlohnt werden. (.....)

(4) Den Dienstnehmern stehen im Sinne dieses Bundesgesetzes Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar für

1. einen Dienstgeber im Rahmen seines Geschäftsbetriebes, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufsrechtlichen Befugnis (Unternehmen, Betrieb usw.) oder seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches (Vereinsziel usw.), mit Ausnahme der bürgerlichen Nachbarschaftshilfe,

2. eine Gebietskörperschaft oder eine sonstige juristische Person des öffentlichen Rechts bzw. die von ihnen verwalteten Betriebe, Anstalten, Stiftungen oder Fonds (im Rahmen einer Teilrechtsfähigkeit),

wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen; es sei denn,

a) dass sie auf Grund dieser Tätigkeit bereits nach § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 GSVG oder § 2 Abs. 1 BSVG oder nach § 2 Abs. 1 und 2 FSVG versichert sind oder a) dass sie auf Grund dieser Tätigkeit bereits nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 GSVG oder Paragraph 2, Absatz eins, BSVG oder nach Paragraph 2, Absatz eins und 2 FSVG versichert sind oder

b) dass es sich bei dieser Tätigkeit um eine (Neben-)Tätigkeit nach § 19 Abs. 1 Z 1 lit. f B-KUVG handelt oder b) dass es sich bei dieser Tätigkeit um eine (Neben-)Tätigkeit nach Paragraph 19, Absatz eins, Ziffer eins, Litera f, B-KUVG handelt oder

c) dass eine selbständige Tätigkeit, die die Zugehörigkeit zu einer der Kammern der freien Berufe begründet, ausgeübt wird oder

d) dass es sich um eine Tätigkeit als Kunstschaffender, insbesondere als Künstler im Sinne des § 2 Abs. 1 des Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetzes, handelt.

(6) Eine Pflichtversicherung gemäß Abs. 1 schließt für dieselbe Tätigkeit (Leistung) eine Pflichtversicherung gemäß Abs. 4 aus. d) dass es sich um eine Tätigkeit als Kunstschaffender, insbesondere als Künstler im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, des Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetzes, handelt., (6) Eine Pflichtversicherung gemäß Absatz eins, schließt für dieselbe Tätigkeit (Leistung) eine Pflichtversicherung gemäß Absatz 4, aus.

§539a ASVG lautet:

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

(2) Durch den Mißbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes können Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden.

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

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

(5) Die Grundsätze, nach denen

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

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

3.2.2. Auf den Beschwerdefall bezogen:

Voraussetzung für die Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 ASVG ist, dass die Dienstnehmer nicht vor Arbeitsantritt vom Dienstgeber zur Sozialversicherung gemeldet wurden. Voraussetzung für die Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß Paragraph 113, ASVG ist, dass die Dienstnehmer nicht vor Arbeitsantritt vom Dienstgeber zur Sozialversicherung gemeldet wurden.

Somit ist zunächst als Vorfrage zu klären, ob die Betretenen in einem gemäß § 33 Abs. 1 ASVG meldepflichtigen Dienstverhältnis zu den Beschwerdeführern standen. Somit ist zunächst als Vorfrage zu klären, ob die Betretenen in einem gemäß Paragraph 33, Absatz eins, ASVG meldepflichtigen Dienstverhältnis zu den Beschwerdeführern standen.

Wird jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchungen entgegenstehen (vgl. VwGH 27.04.2011, 2010/08/0091). Wird jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchungen entgegenstehen (vergleiche VwGH 27.04.2011, 2010/08/0091).

In seinem Erkenntnis vom 13.11.2013, Zl.2013/08/0146, führt der Verwaltungsgerichtshof jedoch aus, dass eine Integration des Beschäftigten in einen Betrieb das Vorhandensein eines Betriebs des Beschäftigten voraussetzt. Beim Begriff des Betriebes im Sinn des § 35 Abs. 1 ASVG kann - wie auch zur Umschreibung dieses Begriffes in allen arbeitsrechtlichen Zusammenhängen - auf die Rechtsprechung zu § 34 Abs. 1 ArbVG zurückgegriffen werden. Gemäß § 34 Abs. 1 ArbVG gilt jede Arbeitsstätte als Betrieb, die eine organisatorische Einheit bildet, innerhalb derer eine physische oder juristische Person oder eine Personengemeinschaft mit technischen oder immateriellen Mitteln die Erzielung bestimmter Arbeitsergebnisse fortgesetzt verfolgt, ohne Rücksicht darauf, ob Erwerbsabsicht besteht oder nicht (vgl. nochmals das hg. Erkenntnis vom 15. Juli 2013, Zl. 2011/08/0151, mwN). In seinem Erkenntnis vom 13.11.2013, Zl. 2013/08/0146, führt der Verwaltungsgerichtshof jedoch aus, dass eine Integration des Beschäftigten in einen Betrieb das Vorhandensein eines Betriebs des Beschäftigten voraussetzt. Beim Begriff des Betriebes im Sinn des Paragraph 35, Absatz eins, ASVG kann - wie auch zur Umschreibung dieses Begriffes in allen arbeitsrechtlichen Zusammenhängen - auf die Rechtsprechung zu Paragraph 34, Absatz eins, ArbVG zurückgegriffen werden. Gemäß Paragraph 34, Absatz eins, ArbVG gilt jede Arbeitsstätte als Betrieb, die eine organisatorische Einheit bildet, innerhalb derer eine physische oder juristische Person oder eine Personengemeinschaft mit technischen oder immateriellen Mitteln die Erzielung bestimmter Arbeitsergebnisse fortgesetzt verfolgt, ohne Rücksicht darauf, ob Erwerbsabsicht besteht oder nicht (vergleiche nochmals das hg. Erkenntnis vom 15. Juli 2013, Zl. 2011/08/0151, mwN).

Der bloße Umstand, dass die BF Eigentümer einer Wohnung sind, an dem die hier zu Rede stehenden Arbeiten durchgeführt wurden, begründet keinen Betrieb. In Ermangelung eines Betriebes der Beschäftigten, in den die Beschäftigten integriert gewesen wären, reicht das bloße Vorliegen einfacher manueller Arbeiten nicht aus, um vom Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG ausgehen zu können. Der bloße Umstand, dass die BF Eigentümer einer Wohnung sind, an dem die hier zu Rede stehenden Arbeiten durchgeführt wurden, begründet keinen Betrieb. In Ermangelung eines Betriebes der Beschäftigten, in den die Beschäftigten integriert gewesen wären, reicht das bloße Vorliegen einfacher manueller Arbeiten nicht aus, um vom Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit iSd Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ausgehen zu können.

Es ist somit zu klären, ob bei Erfüllung der übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit der betretenen Personen gegenüber der persönlichen Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist. Es ist somit zu klären, ob bei Erfüllung der übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit der betretenen Personen gegenüber der persönlichen Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit iSd Paragraph 4, Absatz 2, ASVG gegeben ist.

Ein wesentliches Kriterium dafür, jemand aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht unter dem Dienstnehmerbegriff einzuordnen ist, dass seine Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit erbracht wird. Wesentliches Merkmal ist hierfür die Fremdbestimmung im Sinne von (persönlicher) Weisungsgebundenheit. Diese liegt vor, wenn der Dienstnehmer seine Arbeitsleistung nicht nach eigenen Vorstellungen gestalten kann, sondern an die Anordnung des Beschäftigten gebunden ist.

Im gegenständlichen Fall führten die betretenen Personen einfache manuelle Tätigkeiten aus, die kein großes Vorwissen erfordern und bei welchen die Erteilung von Weisungen bezüglich des arbeitsbezogenen Verhaltens in der Regel unterbleiben, da die Agierenden von sich aus wissen, wie sie die Arbeiten durchführen müssen. Das Wegräumen von Schutt, Ausbesserungs- und Malerarbeiten an den Wänden sowie Fliesen legen bedürfen hinsichtlich der einzelnen Arbeitsschritte und des Arbeitsverfahrens aufgrund der Kenntnisse und der Lebenserfahrung der Betretenen keiner konkreten Weisungen, sodass die Arbeiten sofort von durchschnittlich geschickten Arbeitern ausgeführt werden können.

Die Betretenen unterlagen diesbezüglich der stillen Autorität der Dienstgeber (VwGH 19.02.2003, 99/08/0054). Von dieser „stillen Autorität“ ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dann die Rede, wenn die Überwachung im Sinne des Weisungs- und Kontrollrechtes des Dienstgebers nicht stets nach außen erkennbar ausgeübt wird, jedoch die Möglichkeit der Ausübung dieser Weisungs- und Kontrollrechte bestanden hat (BVwG 23.04.2015, G305 2005390-1).

Ein weiteres Kriterium für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit stellt die Bindung der Beschäftigten an Ordnungsvorschriften betreffend die Arbeitszeit dar. So ist zweifellos ein Indiz für die Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit, wenn ein Arbeitender an eine bestimmte Arbeitszeit gebunden ist. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes genügt es für die Annahme persönlicher Abhängigkeit in Bezug auf die Arbeitszeit, wenn die konkrete Verpflichtung zu einer ihrer Art nach bestimmten Arbeitsleistung den Arbeitenden während dieser Zeit so in Anspruch nimmt, dass er über diese Zeit auf längere Zeit nicht frei verfügen kann und ihre Nichteinhaltung daher einen Vertragsbruch mit entsprechenden Konsequenzen darstellen würde. Dieser Umstand kann auch bei Teilzeitbeschäftigung zutreffen (VwGH 17.09.1991, ZI. 90/08/0152).

Laut den Angaben der Betretenen in den aufgenommenen Niederschriften bzw. ausgefertigten Personenblättern waren diese am 16.05.2019 von 09:00 Uhr bis 16:00 Uhr und am 17.05.2019 vom 09:00 Uhr bis 11:00 Uhr tätig. Daraus ergibt sich, dass die Betretenen über ihre Zeit auf längere Zeit nicht frei verfügen konnten und somit aus Sicht der Kasse das Merkmal der Bindung an die Arbeitszeit im Sinne der obgenannten Judikatur erfüllt ist.

Ein Merkmal für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 19.01.1999, ZI. 96/08/0350, VwGH 02.12.1997, ZI. 93/08/0288) unter anderem die Gebundenheit des Beschäftigten an einem ihm vom Dienstgeber zugewiesenen Arbeitsort. Der Umstand, dass der Beschäftigte somit den Ort, an dem er die Arbeitsleistung verrichtet, nicht frei wählen und eigenmächtig ändern kann, stellt somit grundsätzlich ein Indiz für die Ausschaltung dessen Bestimmungsfreiheit dar und ist für das Bestehen einer unselbstständigen Tätigkeit kennzeichnend. Ein Merkmal für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche VwGH 19.01.1999, ZI. 96/08/0350, VwGH 02.12.1997, ZI. 93/08/0288) unter anderem die Gebundenheit des Beschäftigten an einem ihm vom Dienstgeber zugewiesenen Arbeitsort. Der Umstand, dass der Beschäftigte somit den Ort, an dem er die Arbeitsleistung verrichtet, nicht frei wählen und eigenmächtig ändern kann, stellt somit grundsätzlich ein Indiz für die Ausschaltung dessen Bestimmungsfreiheit dar und ist für das Bestehen einer unselbstständigen Tätigkeit kennzeichnend.

Der Arbeitsort in XXXX, in der Wohnung der Beschwerdeführer war naturgemäß aufgrund der Art der Tätigkeit vorgegeben und es bestand für die Betretenen nicht die Möglichkeit diesen einfach abzuändern. Der Arbeitsort in römisch 40, in der Wohnung der Beschwerdeführer war naturgemäß aufgrund der Art der Tätigkeit vorgegeben und es bestand für die Betretenen nicht die Möglichkeit diesen einfach abzuändern.

Eine weitere Tatbestandsvoraussetzung für das Vorliegen einer Dienstnehmereigenschaft gemäß § 4 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG ist die Entgeltlichkeit der Beschäftigung. Eine Person ist somit schon dann „gegen Entgelt“ beschäftigt, wenn sie aus dem Dienstverhältnis einen Entgeltanspruch hat, gleichgültig ob ihr Entgelt tatsächlich ausbezahlt wird oder nicht (VwGH 22.12.1983, ZI. 08/0150/80). Entscheidend ist somit, ob ein Entgelt als Gegenleistung für die bedungene Arbeit nach zivilrechtlichen Grundsätzen vereinbart worden ist. Auch wenn die Beschäftigten die ihnen gebührende Bezahlung ausgeschlagen haben, kommt dem keine Bedeutung zu. Es ist das Anspruchslohn maßgebend, wobei sich die Höhe des Entgeltanspruches nach arbeitsrechtlichen Vorschriften bzw. der jeweiligen Vereinbarung bestimmt. In diesem Zusammenhang sei weiters noch auf den § 1152 ABGB verwiesen, welcher besagt, dass ein angemessenes Entgelt als bedungen gilt, wenn im Vertrag kein Entgelt bestimmt und auch nicht Unentgeltlichkeit vereinbart wurde. Unter Entgelt wird alles verstanden, was der Dienstnehmer für seine Leistung als Gegenleistung bekommt (vgl. dazu Krejci § 1152 Rz. 9). Eine weitere Tatbestandsvoraussetzung für das Vorliegen einer Dienstnehmereigenschaft gemäß Paragraph 4, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG ist die Entgeltlichkeit der Beschäftigung. Eine Person ist somit schon dann „gegen Entgelt“ beschäftigt, wenn sie aus dem Dienstverhältnis einen Entgeltanspruch hat, gleichgültig ob ihr Entgelt tatsächlich ausbezahlt wird oder nicht (VwGH 22.12.1983, ZI. 08/0150/80). Entscheidend ist somit, ob ein Entgelt als Gegenleistung für die bedungene Arbeit nach zivilrechtlichen Grundsätzen vereinbart worden ist. Auch wenn die Beschäftigten die ihnen gebührende Bezahlung ausgeschlagen haben, kommt dem keine Bedeutung zu. Es ist das Anspruchslohn maßgebend, wobei sich die Höhe des Entgeltanspruches nach

arbeitsrechtlichen Vorschriften bzw. der jeweiligen Vereinbarung bestimmt. In diesem Zusammenhang sei weiters noch auf den Paragraph 1152, ABGB verwiesen, welcher besagt, dass ein angemessenes Entgelt als bedungen gilt, wenn im Vertrag kein Entgelt bestimmt und auch nicht Unentgeltlichkeit vereinbart wurde. Unter Entgelt wird alles verstanden, was der Dienstnehmer für seine Leistung als Gegenleistung bekommt vergleiche dazu Krejci Paragraph 1152, Rz. 9)-

Die Unentgeltlichkeit einer Verwendung bzw. ein Gefälligkeitsdienst ist nicht schon bei bloßem Fehlen einer Entgeltvereinbarung zu vermuten. Die Unentgeltlichkeit muss vielmehr – wenigstens den Umständen nach konkludent – vereinbart worden sein und einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten. Eine derartige sachliche Rechtfertigung könnte in persönlichen Beziehungen, in bestimmten wirtschaftlichen Interessen, aber auch in einer idealistischen Einstellung begründet sein. Als Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienste sind insbesondere kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anzusehen, die vom Leistenden auf Grund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsempfänger erbracht werden. Es ist Sache der Partei, hiezu entsprechende konkrete Behauptungen und Beweise anzubieten (vgl. dazu VwGH ZI. 2012/08/0165 sowie VwGH vom 14. März 2013, ZI.2010/08/0229). Die Unentgeltlichkeit einer Verwendung bzw. ein Gefälligkeitsdienst ist nicht schon bei bloßem Fehlen einer Entgeltvereinbarung zu vermuten. Die Unentgeltlichkeit muss vielmehr – wenigstens den Umständen nach konkludent – vereinbart worden sein und einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten. Eine derartige sachliche Rechtfertigung könnte in persönlichen Beziehungen, in bestimmten wirtschaftlichen Interessen, aber auch in einer idealistischen Einstellung begründet sein. Als Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienste sind insbesondere kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anzusehen, die vom Leistenden auf Grund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsempfänger erbracht werden. Es ist Sache der Partei, hiezu entsprechende konkrete Behauptungen und Beweise anzubieten vergleiche dazu VwGH ZI. 2012/08/0165 sowie VwGH vom 14. März 2013, ZI.2010/08/0229).

Dass die Betretenen ihre Arbeitsleistung unentgeltlich erbracht haben sollen, erscheint unglaublich. Die Betretenen gingen – ausgenommen der gegenständlichen Beschäftigung – weder einer selbstständigen noch unselbstständigen Tätigkeit nach und bezogen auch keinerlei Sozialleistungen in Österreich.

Im vorliegenden Fall ist die ÖGK daher berechtigt, grundsätzlich von einem Dienstverhältnis der Betretenen auszugehen.

Im gegenständlichen Fall ist allerdings strittig, ob die BF Dienstgeber der betretenden Personen waren.

In seinem Erkenntnis vom 16.02.2001, ZI2007/08/00123, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass Feststellungen über die Versicherungspflicht immer in Bezug auf bestimmte Dienstgeber und bestimmte Dienstnehmer zu treffen sind (Hinweis E 29. Juni 1999, 99/08/0081); dies gilt auch, wenn die Versicherungspflicht als Vorfrage im Beitragsverfahren zu beurteilen ist (Hinweis E 19. Oktober 2005, 2002/08/0273).

Aufgrund des festgestellten Sachverhaltes, wurden an die Beschäftigten von den BF keine persönlichen Weisungen erteilt oder verfügten diese über eine die persönliche Bestimmungsfreiheit der genannten Personen gleichartig einschränkende Kontrollmöglichkeit.

Auch aus dem Umstand, dass der BF1 zeitweise auf der Baustelle erschien, um den Fortschritt der Tätigkeit zu begutachten, ergibt sich nicht das Vorliegen persönlicher Weisungen an die genannten Personen. Diese bildeten unter der Aufsicht des Herrn XXXX eine Gruppe von Arbeitern, die ohne weitere Anleitung durch den BF1 oder die BF2 die beauftragten Arbeiten vornahmen. Das Vorliegen fachlicher Weisungen, das als Indiz für das Fehlen unternehmerischer Gestaltungsmöglichkeiten herangezogen werden könnte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Dezember 2009, ZI. 2006/08/0333), wurde ebensowenig festgestellt wie eine etwaige Beistellung von Betriebsmitteln durch die BF. Auch aus dem Umstand, dass der BF1 zeitweise auf der Baustelle erschien, um den Fortschritt der Tätigkeit zu begutachten, ergibt sich nicht das Vorliegen persönlicher Weisungen an die genannten Personen. Diese bildeten unter der Aufsicht des Herrn römisch 40 eine Gruppe von Arbeitern, die ohne weitere Anleitung durch den BF1 oder die BF2 die beauftragten Arbeiten vornahmen. Das Vorliegen fachlicher Weisungen, das als Indiz für das Fehlen unternehmerischer Gestaltungsmöglichkeiten herangezogen werden könnte vergleiche das hg. Erkenntnis vom 22. Dezember 2009, ZI. 2006/08/0333), wurde ebensowenig festgestellt wie eine etwaige Beistellung von Betriebsmitteln durch die BF.

Nach dem festgestellten Sachverhalt wurde vom BF1 und von der BF2 eine Sanierung der Wohnung in XXXX in der Weise zugekauft, dass gegen ein Pauschalentgelt von € 11.000 die mit dem Z2 vereinbarten Tätigkeiten durch diesen zur Verfügung gestellt wurden, wobei im

Pauschalentgelt auch die Kosten für die Beistellung der Arbeiter enthalten war. Die Leistung des Z2 hat demnach die "Verlegung von Fliesen in Bad und WC, das Schleifen und Malen der gesamten Wände und Verlegen des Fußbodens" umfasst und es hat daher um ein unterscheidbares und dem Z2 zurechenbares "Produkt" vorgelegen. Gegenständlich wurde daher einzelnes Werk im Sinne einer in sich geschlossenen Einheit geschuldet. Nach dem festgestellten Sachverhalt wurde vom BF1 und von der BF2 eine Sanierung der Wohnung in römisch 40 in der Weise zugekauft, dass gegen ein Pauschalentgelt von , € 11.000 die mit dem Z2 vereinbarten Tätigkeiten durch diesen zur Verfügung gestellt wurden, wobei im Pauschalentgelt auch die Kosten für die Beistellung der Arbeiter enthalten war. Die Leistung des Z2 hat demnach die "Verlegung von Fliesen in Bad und WC, das Schleifen und Malen der gesamten Wände und Verlegen des Fußbodens" umfasst und es hat daher um ein unterscheidbares und dem Z2 zurechenbares "Produkt" vorgelegen. Gegenständlich wurde daher einzelnes Werk im Sinne einer in sich geschlossenen Einheit geschuldet.

Aus dem Umstand, dass ausdrückliche Regelungen über die Haftung des Z2 nicht thematisiert wurden, kann nicht geschlossen werden, dass die sich aus den anwendbaren allgemeinen zivilrechtlichen Regeln ergebende Haftung des Z2 abbedungen worden wäre.

Vorliegend ist davon auszugehen, dass ein Betrieb für Rechnung des Z2 geführt wird, zumal dieser nach rechtlichen Gesichtspunkten aufgrund eines Werkvertrages, wenn auch nur mündlich geschlossen, aus den in seinem Betrieb getätigten Geschäften unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird, ihn also das Risiko des Betriebs trifft (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 2011, 2008/08/0030, mwN). Vorliegend ist davon auszugehen, dass ein Betrieb für Rechnung des Z2 geführt wird, zumal dieser nach rechtlichen Gesichtspunkten aufgrund eines Werkvertrages, wenn auch nur mündlich geschlossen, aus den in seinem Betrieb getätigten Geschäften unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird, ihn also das Risiko des Betriebs trifft (vergleiche etwa das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 2011, 2008/08/0030, mwN).

Obwohl es für die abschließende Beantwortung der Frage, auf wessen Rechnung und Gefahr ein Betrieb geführt, nicht ausreicht festzustellen, wem das Eigentum an den Betriebsmitteln, mit deren Hilfe der Betrieb geführt wird, zukommt, so ist dennoch das Eigentum (Miteigentum) entsprechend dem Gegenstand der Betriebsführung schon nach sachenrechtlichen Grundsätzen die primär ausschlaggebende rechtliche Gegebenheit für die Zurechnung von Rechten und Pflichten aus der Betriebsführung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 2. April 2008, 2007/08/0296). Obwohl es für die abschließende Beantwortung der Frage, auf wessen Rechnung und Gefahr ein Betrieb geführt, nicht ausreicht festzustellen, wem das Eigentum an den Betriebsmitteln, mit deren Hilfe der Betrieb geführt wird, zukommt, so ist dennoch das Eigentum (Miteigentum) entsprechend dem Gegenstand der Betriebsführung schon nach sachenrechtlichen Grundsätzen die primär ausschlaggebende rechtliche Gegebenheit für die Zurechnung von Rechten und Pflichten aus der Betriebsführung (vergleiche das hg. Erkenntnis vom 2. April 2008, 2007/08/0296).

Der BF1 hat den Z2 mit der Sanierung der Wohnung beauftragt und dafür einen Pauschalpreis vereinbart. Der Z2 nahm den Herrn XXXX in Dienst, der wiederum die weiteren Arbeiter auf die Baustelle rief, diese anwies und beaufsichtigte. Die BF waren nicht im Besitz der Betriebsmittel, der Z2 erwarb die Baumaterialien mit Ausnahme des Bodenbelages. Der BF1 hat den Z2 mit der Sanierung der Wohnung beauftragt und dafür einen Pauschalpreis vereinbart. Der Z2 nahm den Herrn römisch 40 in Dienst, der wiederum die weiteren Arbeiter auf die Baustelle rief, diese anwies und beaufsichtigte. Die BF waren nicht im Besitz der Betriebsmittel, der Z2 erwarb die Baumaterialien mit Ausnahme des Bodenbelages.

Vor diesem Hintergrund ist ausgehend von den Feststellungen das wirtschaftliche Risiko des Auftrages zur Sanierung der Wohnung nicht bei den BF gelegen und deshalb davon auszugehen, dass diese nicht als Dienstgeber der Betretenen anzusehen sind.

Aufgrund des vereinbarten Werkvertrages kann der Z2 daher nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes auch nicht als Mittelsmann im Sinne des § 35 ASVG angesehen werden. Dies wäre der Fall, wenn ein übereinstimmender Wille zwischen den BFs und den Betretenen vorläge, dass (abhängige) Dienste entgeltlich geleistet und entgegengenommen werden. Diesbezüglich sind im Verfahren keine Hinweise hervorgekommen, im Gegenteil, haben die Betretenen doch angegeben, den BF1 und die BF2 nicht zu kennen und waren der Annahme, den Herrn XXXX zu unterstützen bzw. vom Z2 Arbeit zu erhalten. Aufgrund des vereinbarten Werkvertrages kann der Z2 daher nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes auch nicht als Mittelsmann im Sinne des Paragraph 35, ASVG angesehen werden. Dies wäre der Fall, wenn ein übereinstimmender Wille zwischen den BFs und den Betretenen vorläge, dass

(abhängige) Dienste entgeltlich geleistet und entgegengenommen werden. Diesbezüglich sind im Verfahren keine Hinweise hervorgekommen, im Gegenteil, haben die Betretenen doch angegeben, den BF1 und die BF2 nicht zu kennen und waren der Annahme, den Herrn römisch 40 zu unterstützen bzw. vom Z2 Arbeit zu erhalten.

Der BF1 und die BF2 sind daher nicht als Dienstgeber im Sinne des § 35 ASVG anzusehen. Der BF1 und die BF2 sind daher nicht als Dienstgeber im Sinne des Paragraph 35, ASVG anzusehen.

Es war daher der Beschwerde stattzugeben und der angefochtene Bescheid zu beheben.

4. Zu B) 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.

Schlagworte

Beitragszuschlag Beschwerdevorentscheidung Betriebsmittel Dienstgebereigenschaft Dienstnehmereigenschaft Dienstverhältnis Entgeltlichkeit Gefälligkeitsdienst Meldeverstoß persönliche Abhängigkeit stille Autorität Vorlageantrag Werkvertrag Zustellbevollmächtigter Zustellmangel

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W156.2227986.1.00

Im RIS seit

22.03.2021

Zuletzt aktualisiert am

22.03.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at