

TE Bvwg Erkenntnis 2017/1/25 W156 2128939-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.01.2017

Entscheidungsdatum

25.01.2017

Norm

ASVG §113 Abs1 Z1

ASVG §113 Abs2

AÜG §4

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 § 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. AÜG § 4 heute
2. AÜG § 4 gültig ab 01.07.1988

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974

9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946

10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

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

Spruch

W156 2128939-1/10E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz als Einzelrichterin im Beschwerdeverfahren der GXXXX Produktions- und Verfahrenstechnik GmbH, 3XXXX, gegen die Beschwerdeentscheidung vom 10.06.2016, GZ XXXX, betreffend Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß ASVG, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 20.12.2016 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz als Einzelrichterin im Beschwerdeverfahren der GXXXX Produktions- und Verfahrenstechnik GmbH, 3XXXX, gegen die Beschwerdeentscheidung vom 10.06.2016, GZ römisch 40, betreffend Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß ASVG, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 20.12.2016 zu Recht erkannt:

A) Der Beschwerde wird stattgegeben und die Beschwerdeentscheidung vom 10.06.2016 behoben.

B) Die Revision ist nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Im Rahmen einer Überprüfung durch die Finanzpolizei wurde am 28.09.2015 festgestellt, dass für vier Arbeitnehmer, die am Standort der GXXXX GmbH (in weiterer Folge: Beschwerdeführerin) arbeitend angetroffen wurden, die Anmeldungen gemäß § 33 Abs. 1 ASVG nicht vor dem Arbeitsantritt erfolgt sind. Im Rahmen einer Überprüfung durch die Finanzpolizei wurde am 28.09.2015 festgestellt, dass für vier Arbeitnehmer, die am Standort der GXXXX GmbH (in weiterer Folge: Beschwerdeführerin) arbeitend angetroffen wurden, die Anmeldungen gemäß Paragraph 33, Absatz eins, ASVG nicht vor dem Arbeitsantritt erfolgt sind.

2. Mit Bescheid vom 31.03.2016 erließ die belangte Behörde einen Bescheid, mit welchem der Beschwerdeführerin für die vier Arbeitnehmer ein Beitragszuschlag gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG in der Höhe von 2800,-- Euro vorgeschrieben wurde. 2. Mit Bescheid vom 31.03.2016 erließ die belangte Behörde einen Bescheid, mit welchem der Beschwerdeführerin für die vier Arbeitnehmer ein Beitragszuschlag gemäß Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG in der Höhe von 2800,-- Euro vorgeschrieben wurde.

3. Die Beschwerdeführerin brachte mit Schreiben vom 19.04.2016 fristgerecht eine Beschwerde gegen den Bescheid ein. Drei der im Bescheid namentlich genannten Arbeitnehmer seien am 28.09.2015 nicht bei der Beschwerdeführerin, sondern bei der Fa. W. XXXX GmbH (in Folge: Fa. W.) beschäftigt gewesen, die jedoch beide Teil der LXXXX-Unternehmensgruppe seien. Ein weiterer Arbeitnehmer sei nicht bei der Beschwerdeführerin, sondern bei der LXXXX XXXX GmbH beschäftigt gewesen. Dieser habe ua Programmierarbeiten an einer Maschine im Forum der Beschwerdeführerin vorgenommen, weshalb seine Anwesenheit dort erforderlich gewesen sei. 3. Die Beschwerdeführerin brachte mit Schreiben vom 19.04.2016 fristgerecht eine Beschwerde gegen den Bescheid ein. Drei der im Bescheid namentlich genannten Arbeitnehmer seien am 28.09.2015 nicht bei der Beschwerdeführerin, sondern bei der Fa. W. römisch 40 GmbH (in Folge: Fa. W.) beschäftigt gewesen, die jedoch beide Teil der LXXXX-Unternehmensgruppe seien. Ein weiterer Arbeitnehmer sei nicht bei der Beschwerdeführerin, sondern bei der LXXXX römisch 40 GmbH beschäftigt gewesen. Dieser habe ua Programmierarbeiten an einer Maschine im Forum der Beschwerdeführerin vorgenommen, weshalb seine Anwesenheit dort erforderlich gewesen sei.

Die Dienstverträge der betroffenen Mitarbeiter würden die Zustimmung enthalten, dass sie auch an anderen Standorten oder Betriebsstätten der LXXXX-Gruppe verwendet werden können.

Aus der Sicht der Beschwerdeführerin handle es sich daher bei den Arbeitseinsätzen am Standort der Beschwerdeführerin um zulässige, vom Dienstvertrag gedeckte vorübergehende Versetzungen, für die auch das AÜG nicht zur Anwendung komme.

Sollte sich die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse dieser Rechtsansicht jedoch nicht anschließen und zur Ansicht gelangen, dass es sich bei dem Einsatz der angeführten Dienstnehmer am Standort der Beschwerdeführerin um Arbeitskräfteüberlassung gemäß AÜG handelt, so komme nach dem Erachten der Beschwerdeführerin jedenfalls die Ausnahmebestimmung § 1 Abs. 3 Z 4 AÜG, die vorübergehende Überlassung von Arbeitskräften zwischen Konzernunternehmen innerhalb eines Konzerns, zur Anwendung: Sollte sich die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse dieser Rechtsansicht jedoch nicht anschließen und zur Ansicht gelangen, dass es sich bei dem Einsatz der angeführten Dienstnehmer am Standort der Beschwerdeführerin um Arbeitskräfteüberlassung gemäß AÜG handelt, so komme nach dem Erachten der Beschwerdeführerin jedenfalls die Ausnahmebestimmung Paragraph eins A, b, s, 3 Ziffer 4, AÜG, die vorübergehende Überlassung von Arbeitskräften zwischen Konzernunternehmen innerhalb eines Konzerns, zur Anwendung:

Die Fa. W. befinde sich einerseits als 100 % Tochter der Beschwerdeführerin mit Sitz und Betriebsstandort im selben Bundesgebiet wie die Beschwerdeführerin, andererseits gehöre die Überlassung nicht zum Betriebszweck der Fa. W.. Für die in eventu Annahme einer vorübergehenden Überlassung von Arbeitskräften zwischen Konzernunternehmen innerhalb eines Konzerns spreche weiters, dass die Überlassung der betreffenden Dienstnehmer nur ausnahmsweise aufgrund besonderer betrieblicher Erfordernisse erfolge, die Zahl der überlassenen Arbeitskräfte/Dienstnehmer im Verhältnis zu Belegschaft vernachlässigbar sei, die Überlassung nur vorübergehend und nicht auf Dauer angelegt und allesamt innerhalb Österreichs erfolgt sei.

4. Die belangte Behörde wies mit Beschwerdeverentscheidung vom 10.06.2016 unter GZ: XXXX die Beschwerde als unbegründet ab. Die bescheidmäßige Vorschreibung des Beitragszuschlages sei erfolgt, da die Finanzpolizei bei einer Kontrolle am 28.09.2015 vier namentlich angeführte Arbeitnehmer am Standort der Beschwerdeführerin arbeitend angetroffen hätte, ohne bei der Beschwerdeführerin zur Pflichtversicherung gemeldet zu sein. 4. Die belangte Behörde wies mit Beschwerdeverentscheidung vom 10.06.2016 unter GZ: römisch 40 die Beschwerde als unbegründet ab. Die bescheidmäßige Vorschreibung des Beitragszuschlages sei erfolgt, da die Finanzpolizei bei einer Kontrolle am 28.09.2015 vier namentlich angeführte Arbeitnehmer am Standort der Beschwerdeführerin arbeitend angetroffen hätte, ohne bei der Beschwerdeführerin zur Pflichtversicherung gemeldet zu sein.

Ein Arbeitnehmer sei zum Zeitpunkt der Betretung bei der Firma LXXXX GmbH zur Pflichtversicherung gemeldet gewesen. Drei weitere Arbeiter seien zum Zeitpunkt der Betretung laufend bei der Fa. W. angemeldet gewesen. Per 01.01.2016 seien diese drei Arbeitnehmer zur Beschwerdeführerin umgemeldet worden.

Der erstgenannte Arbeitnehmer sei weiterhin laufend bei der Firma LXXXX GmbH zur Pflichtversicherung gemeldet.

Das Beschwerdevorbringen, wonach die Tätigkeit der Betretenen nicht für die Beschwerdeführerin sondern für die Fa. W. bzw. die LXXXX GmbH ausgeübt worden sei, gehe nach Ansicht der belangten Behörde ins Leere, da die Personen arbeitend in der Firma der Beschwerdeführerin angetroffen worden seien.

Dem Beschwerdevorbringen, wonach es sich im gegenständlichen Fall lediglich um eine vorübergehende Überlassung von Arbeitskräften handeln würde und die Ausnahmebestimmung gemäß § 1 Abs. 3 Z 4 AÜG zur Anwendung kommen würde, stehe gegenüber, dass keinesfalls von einer vorübergehenden Überlassung ausgegangen werden könne, da die Dienstnehmer bereits seit Mai 2015 für die Beschwerdeführerin, und nicht mehr für die Fa. W., tätig seien. Dem Beschwerdevorbringen, wonach es sich im gegenständlichen Fall lediglich um eine vorübergehende Überlassung von Arbeitskräften handeln würde und die Ausnahmebestimmung gemäß Paragraph eins, Absatz 3, Ziffer 4, AÜG zur Anwendung kommen würde, stehe gegenüber, dass keinesfalls von einer vorübergehenden Überlassung ausgegangen werden könne, da die

Dienstnehmer bereits seit Mai 2015 für die Beschwerdeführerin, und nicht mehr für die Fa. W., tätig seien.

5. Gegen diese Beschwerdeentscheidung brachte die Beschwerdeführerin fristgerecht einen Vorlageantrag ein.

Es werde mitgeteilt, dass die BH AXXXX ein diesbezüglich anhängiges Verwaltungsstrafverfahren mit Bescheid vom 19.05.2016 eingestellt habe und die BH dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass eine Arbeitskräfteüberlassung im Konzern vorliege, folge.

Die Beschwerdeführerin vermeint, dass aufgrund der Tatsache, dass das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt wurde, ihr auch kein Beitragszuschlag vorzuschreiben sei. Die sozialversicherungsrechtlichen Verpflichtungen hätten die LXXXX GmbH und die Fa. W. als Überlassende getroffen.

6. Am 20.12.2016 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt.

An dieser nahmen teil:

- * Vertreterin der Beschwerdeführerin (BFV)
- * zwei Vertreter der belangten Behörde
- * Herr RXXXX HXXXX, Arbeitnehmer (Zeuge 1)
- * Herr EXXXX HXXXX, Arbeitnehmer (Zeuge 2)
- * Herr ChXXXX HXXXX, Arbeitnehmer (Zeuge 3)
- * Herr KXXXX MXXXX, Arbeitnehmer (Zeuge 4)

Auf Frage der Richterin erläuterte die BFV die Unternehmensstruktur. Bei der BF handle es sich um eine Gesellschaft der LXXXX-Unternehmensgruppe. An der Spitze dieser Gruppe stehe die LXXXX-Holding GmbH, eine 100% Tochter Gesellschaft der Holding sei die operativ tätige LXXXX GmbH. Als Tochtergesellschaften unter der LXXXX GmbH seien die Beschwerdeführerin eingegliedert, die Fa. W. sei eine 100% Tochter der Beschwerdeführerin.

Die Beschwerdeführerin sei ein glasverarbeitendes Unternehmen am Standort XXXX. Die Fa. W. hat einen annähernd gleichen Aufgabenbereich wie die Beschwerdeführerin. Der Sitz der Fa. W. sei per 06.12.2016 von LXXXX nach HXXXX verlegt worden. Es habe sich herausgestellt, aber noch nicht zum Zeitpunkt der Kontrolle der Finanzpolizei, dass Leiben nicht mehr produktiv sei. 2016 habe man versucht, die Dienstnehmer im Unternehmen der Beschwerdeführerin unterzubringen, um wenige Mitarbeiter kündigen zu müssen. Bei Fa. W. seien derzeit keine Dienstnehmer gemeldet. Die Fa. W. sei bei der Kontrolle der Finanzpolizei eine aktiv tätige Gesellschaft gewesen. Die Beschwerdeführerin sei ein glasverarbeitendes Unternehmen am Standort römisch 40. Die Fa. W. hat einen annähernd gleichen Aufgabenbereich wie die Beschwerdeführerin. Der Sitz der Fa. W. sei per 06.12.2016 von LXXXX nach HXXXX verlegt worden. Es habe sich herausgestellt, aber noch nicht zum Zeitpunkt der Kontrolle der Finanzpolizei, dass Leiben nicht mehr produktiv sei. 2016 habe man versucht, die Dienstnehmer im Unternehmen der Beschwerdeführerin unterzubringen, um wenige Mitarbeiter kündigen zu müssen. Bei Fa. W. seien derzeit keine Dienstnehmer gemeldet. Die Fa. W. sei bei der Kontrolle der Finanzpolizei eine aktiv tätige Gesellschaft gewesen.

Es sei aktenkundig, dass die jeweiligen Dienstverträge auch eine vorübergehende Versetzung an andere Standorte der LXXXX-Gruppe zulassen. Es habe - die vier Dienstnehmer betreffend - keine schriftliche Vereinbarung zwischen der Fa. W. und der Beschwerdeführerin gegeben. Die Gehälter seien von der Fa. W. überwiesen worden, diese habe einen Zuschlag von 10% bezahlt, die Unterlagen werde sie nachreichen.

Im November/Dezember 2015 sei die endgültige Entscheidung gefallen, dass eine Rückkehr der Dienstnehmer zur Fa. W. wegen Produktionseinstellung nicht mehr erfolgen werde. Auf Nachfrage des Vertreters der belangten Behörde erläuterte die BFV, warum die LXXXX sich für diese gesellschaftsrechtliche Form entschieden habe. Diese sei historische gewachsen, nachdem die LXXXX-Guppe die Fa. XXXX übernommen habe, es habe auch keine steuerrechtlichen Gründe. Im November/Dezember 2015 sei die endgültige Entscheidung gefallen, dass eine Rückkehr der Dienstnehmer zur Fa. W. wegen Produktionseinstellung nicht mehr erfolgen werde. Auf Nachfrage des Vertreters der belangten Behörde

erläutert die BFV, warum die LXXXX sich für diese gesellschaftsrechtliche Form entschieden habe. Diese sei historische gewachsen, nachdem die LXXXX-Guppe die Fa. römisch 40 übernommen habe, es habe auch keine steuerrechtlichen Gründe.

Weiters erläuterte sie, dass bei vorübergehenden Arbeitsverwendungen von Mitarbeitern innerhalb des Konzerns keine sv-Ummeldung erfolge. Wenn eine Maschine konstruiert werde, leihen sich die Tochterunternehmen Mitarbeiter der Mutterfirma aus.

Zeuge 1 gibt an, er habe bis Mai 2015 bei der Fa. W. gearbeitet und dann vorübergehend bis Dezember 2016 bei der Beschwerdeführerin. Die Vorgesetzten hätten im Mai 2015 gesagt, dass die Arbeiter ab sofort in HXXXX weiterarbeiten sollten. Ab dem 01.01.2016 sei er dann bei der Beschwerdeführerin fix angemeldet worden. Er habe nicht daran gedacht, dass er zur Fa. W. zurückkehren werde, er hatte eher gedacht, dass er gekündigt werde. Er habe auch schon zuvor - etwa 2011 - bei der Beschwerdeführerin als Aushilfe gearbeitet. Damals sei ihm klar gewesen, dass er nach einer gewissen Zeit wieder zur Fa. W. zurückkehren werde.

Zeuge 2 gibt an, dass er - glaublich ab April - bei der Beschwerdeführerin gearbeitet habe. Es sei nicht fix gewesen, ob die Beschwerdeführerin ihn übernehme. Es sei davon ausgegangen, dass er wieder zur Fa. W. zurückkehren könne.

Er sei davor einmal 3-4 Tage woanders in der Unternehmensgruppe eingesetzt gewesen.

Der Betriebsleiter der Fa. W. habe dies so kommuniziert. Er sei gefragt worden, ob er zur Beschwerdeführerin mitgehen wolle, die Alternative sei es gewesen, arbeitslos zu werden.

Die BFV gibt an, es sei der Eindruck der Arbeitnehmer gewesen, dass die Produktion der Fa. W. zur Beschwerdeführerin verlegt werde. Es sei natürlich viel geredet worden. Das decke sich jedoch nicht unbedingt mit dem Willen der Geschäftsführung zu diesem Zeitpunkt.

Zeuge 3 gab an, dass er nie fix bei der Beschwerdeführerin angestellt gewesen sei. Er sei immer nur tageweise dort gewesen und habe Maschine verbessert oder in Betrieb genommen. Er werde auch in Zukunft immer wieder bei der Beschwerdeführerin tätig sein, da dort neue Maschinen hinkommen.

Zeuge 4 gab an, dass er seit 2008 bei der Fa. W. gearbeitet habe und ihm im Mai 2015 gesagt wurde, dass er in HXXXX weiterarbeiten müsse. Er habe selbst nicht gewusst, was mit ihm weiter passiere. Dass er lt Dienstvertrag auch woanders eingesetzt werden könne, habe er anfangs aufgrund der mangelnden Sprachkenntnisse nicht verstanden. Zuvor sei er noch nicht in anderen Teilen der Unternehmensgruppe eingesetzt gewesen.

Die belangte Behörde gab abschließend an, dass es aus sv-rechtlicher Sicht wesentlich sei, dass der DN der korrekten Person (Arbeitgeber) zugerechnet werden könne. Ungenauigkeiten könnten Verwaltungsmehraufwendungen nach sich ziehen. Es sei ersichtlich, dass die LXXXX-Guppe sv-Meldungen unsorgfältig erstatte.

Die BFV gab abschließend an, dass ein Arbeitseinsatz innerhalb eines Konzerns, der stark projektbezogen arbeite, möglich sein sollte. Die LXXXX-Gruppe sei stets ihren Meldepflichten nachgekommen.

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

1. Feststellungen:

Das beschwerdeführende Unternehmen ist eine 100% Tochtergesellschaft der LXXXX GmbH, diese wiederum ist eine 100% Tochtergesellschaft der LXXXX-Holding GmbH. Daneben ist die Fa. W. eine 100% Tochtergesellschaft der Beschwerdeführerin.

Bei einer Kontrolle durch die Finanzpolizei wurden am 28.09.2015 vier Arbeitnehmer am Firmenstandort der Beschwerdeführerin arbeitend angetroffen, obwohl die Anmeldungen gemäß § 33 Abs. 1 ASVG durch die Beschwerdeführerin nicht vor dem Arbeitsantritt erfolgt sind. Zum Kontrollzeitpunkt waren drei Arbeitnehmer (Herr HXXXX, Herr HXXXX und Herr MXXXX) bei der Fa. W. sv-rechtlich angemeldet. Bei einer Kontrolle durch die Finanzpolizei wurden am 28.09.2015 vier Arbeitnehmer am Firmenstandort der Beschwerdeführerin arbeitend angetroffen, obwohl die Anmeldungen gemäß Paragraph 33, Absatz eins, ASVG durch die Beschwerdeführerin nicht vor dem Arbeitsantritt erfolgt sind. Zum Kontrollzeitpunkt waren drei Arbeitnehmer

(Herr HXXXX, Herr HXXXX und Herr MXXXX) bei der Fa. W. sv-rechtlich angemeldet.

Ein weiterer Dienstnehmer (Herr HXXXX) ist als Automatisierungstechniker beschäftigt und war zum Kontrollzeitpunkt bei der LXXXX GmbH sv-rechtlich angemeldet. Er programmiert auch tageweise die Maschinen am Standort der Beschwerdeführerin.

Mit Ende Mai 2015 wurde aufgrund der Auftragslage die Produktion der Fa. W. beendet und die drei Dienstnehmer HXXXX, HXXXX und MXXXX ab diesem Zeitpunkt in den Fertigungsräumen der Beschwerdeführerin in HXXXX eingesetzt.

Ab dem 01.01.2016 wurden diese drei Mitarbeiter bei der Beschwerdeführerin zur Vollversicherung nach dem ASVG angemeldet.

Es bestehen Dienstverträge mit allen genannten Mitarbeitern, dass sie die Zustimmung erteilen, auch an anderen Standorten oder Betriebsstätten der LXXXX Unternehmensgruppe tätig zu sein.

Die Gehälter im Zeitraum der vorübergehenden Verwendung der drei Produktionsmitarbeiter wurden von der Beschwerdeführerin samt 10% Zuschlag an die Fa. W. überwiesen.

Ein Verwaltungsstrafverfahren der BH Amstetten wegen des Verdacht der Übertretung gemäß § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 und 1a ASVG wurde mit Bescheid vom 19.05.2016 eingestellt. Ein Verwaltungsstrafverfahren der BH Amstetten wegen des Verdacht der Übertretung gemäß Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 33, Absatz eins und eins a ASVG wurde mit Bescheid vom 19.05.2016 eingestellt.

2. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und aus dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung.

Unstrittig ist, dass die vier Arbeitnehmer zum Kontrollzeitpunkt tatsächlich am Standort der Beschwerdeführerin tätig waren.

Aus den im Akt befindlichen Dienstverträgen geht hervor, dass sich der Dienstgeber Änderungen des Dienstortes aufgrund unternehmerischer Erfordernisse vorbehält und sich die Dienstnehmer verpflichten, auch an anderen Standorten der Unternehmensgruppe tätig zu sein.

Unstrittig ist weiters auch, dass die Dienstnehmer zum Zeitpunkt der Kontrolle jedenfalls aufrecht sv-rechtlich bei der Fa. W. gemeldet waren.

Die BFV konnte im Zuge der mündlichen Verhandlungen Unterlagen beibringen, die belegen, dass im Zeitraum der vorübergehenden Verwendung (somit auch zum Kontrollzeitpunkt) der drei Produktionsmitarbeiter der Arbeitslohn + 10% Aufschlag von der Beschwerdeführerin an die W. überwiesen und von dieser den Arbeitnehmern ausbezahlt wurde.

Nachvollziehbar ist auch - wie die BFV vorgebracht hat - dass bei geplanten Umstrukturierungen von Betrieben und einem möglicherweise verzögerten Informationsfluss sich der Eindruck der Arbeitnehmer nicht jederzeit mit dem Willen der Geschäftsführung decken wird und daher für den einen oder anderen Arbeitnehmer aufgrund von Mutmaßungen oder Gerüchten schon feststand, dass der Produktionsstandort dauerhaft verlegt wird, obwohl eine diesbezügliche unternehmensinterne Entscheidung noch ausständig war. Es ist daher davon auszugehen, dass die Aussagen der Arbeitnehmer in der mündlichen Verhandlung lediglich ihre subjektive Wahrnehmung zur Standortfrage widerspiegeln.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Materiellrechtliche Bestimmungen:

Die Bezug habende Bestimmung des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG) lautet:

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz gilt für die Beschäftigung von Arbeitskräften, die zur Arbeitsleistung an Dritte überlassen werden. Paragraph eins, (1) Dieses Bundesgesetz gilt für die Beschäftigung von Arbeitskräften, die zur Arbeitsleistung an Dritte überlassen werden.

(2) Ausgenommen vom Geltungsbereich der Abschnitte II bis V dieses Bundesgesetzes ist (2) Ausgenommen vom Geltungsbereich der Abschnitte römisch zwei bis römisch fünf dieses Bundesgesetzes ist

1. die Überlassung von Arbeitskräften durch den Bund, ein Land, eine Gemeinde oder einen Gemeindeverband und

2. die Überlassung von Arbeitern, die dem Landarbeitsgesetz 1984, BGBl. Nr. 287, unterliegen. 2. die Überlassung von Arbeitern, die dem Landarbeitsgesetz 1984, Bundesgesetzblatt Nr. 287, unterliegen.

(2a) Auf die Überlassung von Angestellten, die dem Landarbeitsgesetz 1984 unterliegen, sind nicht anzuwenden: 1. § 6, (2a) Auf die Überlassung von Angestellten, die dem Landarbeitsgesetz 1984 unterliegen, sind nicht anzuwenden: 1. Paragraph 6,,

2. § 10 Abs. 3 hinsichtlich der Arbeitszeit. 2. Paragraph 10, Absatz 3, hinsichtlich der Arbeitszeit.

(3) Ausgenommen vom Geltungsbereich der §§ 10 bis 16a dieses Bundesgesetzes ist die Überlassung von Arbeitskräften zwischen inländischen Unternehmen, wenn eine der folgenden Voraussetzungen vorliegt: 1. die vorübergehende Überlassung von Arbeitskräften an Beschäftigter, welche die gleiche Erwerbstätigkeit wie der Überlasser ausüben, unter der Voraussetzung, dass der Charakter des Betriebes des Überlassers gewahrt bleibt, bis zur Höchstdauer von sechs Monaten im Kalenderjahr, wobei auch die Zeiten nacheinander folgender Überlassungen verschiedener Arbeitskräfte zusammenzählen sind (§ 135 Abs. 2 Z 1 der Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194); (3) Ausgenommen vom Geltungsbereich der Paragraphen 10 bis 16 a dieses Bundesgesetzes ist die Überlassung von Arbeitskräften zwischen inländischen Unternehmen, wenn eine der folgenden Voraussetzungen vorliegt: 1. die vorübergehende Überlassung von Arbeitskräften an Beschäftigter, welche die gleiche Erwerbstätigkeit wie der Überlasser ausüben, unter der Voraussetzung, dass der Charakter des Betriebes des Überlassers gewahrt bleibt, bis zur Höchstdauer von sechs Monaten im Kalenderjahr, wobei auch die Zeiten nacheinander folgender Überlassungen verschiedener Arbeitskräfte zusammenzählen sind (Paragraph 135, Absatz 2, Ziffer eins, der Gewerbeordnung 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 194);

2. die Überlassung von Arbeitskräften durch Erzeuger, Verkäufer oder Vermieter von technischen Anlagen oder Maschinen, wenn

a) zur Inbetriebnahme, Wartung oder Reparatur von technischen Anlagen oder Maschinen oder

b) zur Einschulung von Arbeitnehmern des Beschäftigten

die überlassenen Arbeitskräfte als Fachkräfte erforderlich sind und der Wert der Sachleistung überwiegt (§ 135 Abs. 2 Z 2 der Gewerbeordnung 1994); die überlassenen Arbeitskräfte als Fachkräfte erforderlich sind und der Wert der Sachleistung überwiegt (Paragraph 135, Absatz 2, Ziffer 2, der Gewerbeordnung 1994);

3. die Überlassung von Arbeitskräften innerhalb einer Arbeitsgemeinschaft oder bei der betrieblichen Zusammenarbeit

a) zur Erfüllung gemeinsam übernommener Aufträge oder

b) zum Zwecke des Erfahrungsaustausches, der Forschung und Entwicklung, der Ausbildung, der Betriebsberatung oder der Überwachung oder

c) in Form einer Kanzlei- oder Praxisgemeinschaft (§ 135 Abs. 2 Z 3 der Gewerbeordnung 1994) c) in Form einer Kanzlei- oder Praxisgemeinschaft (Paragraph 135, Absatz 2, Ziffer 3, der Gewerbeordnung 1994);

4. die vorübergehende Überlassung von Arbeitskräften zwischen Konzernunternehmen innerhalb eines Konzerns im Sinne des § 15 des Aktiengesetzes 1965, BGBl. Nr. 98, und des § 115 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, RGBl. Nr. 58/1906, sofern der Sitz und der Betriebsstandort beider Konzernunternehmen innerhalb des Bundesgebietes liegt und die Überlassung nicht zum Betriebszweck des überlassenden Unternehmens gehört. 4. die vorübergehende Überlassung von Arbeitskräften zwischen Konzernunternehmen innerhalb eines Konzerns im Sinne des Paragraph 15, des Aktiengesetzes 1965, BGBl. Nr. 98, und des Paragraph 115, des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, RGBl. Nr. 58 aus 1906,, sofern der Sitz und der Betriebsstandort beider Konzernunternehmen innerhalb des Bundesgebietes liegt und die Überlassung nicht zum Betriebszweck des überlassenden Unternehmens gehört.

(4) Ausgenommen vom Geltungsbereich der §§ 10 bis 16a dieses Bundesgesetzes ist weiter(4) Ausgenommen vom Geltungsbereich der Paragraphen 10 bis 16 a dieses Bundesgesetzes ist weiters

1. die Überlassung von Arbeitskräften im Rahmen eines öffentlichen oder von öffentlichen Stellen geförderten spezifischen beruflichen Ausbildungs-, Eingliederungs- und Umschulungsprogramms und

2. die Überlassung von Arbeitskräften im Rahmen der Entwicklungshilfe nach dem Entwicklungshelfergesetz, BGBl. I Nr. 574/1983.2. die Überlassung von Arbeitskräften im Rahmen der Entwicklungshilfe nach dem Entwicklungshelfergesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 574 aus 1983,.

(4a) Abschnitt V dieses Bundesgesetzes gilt nur für die Überlassung von Arbeitskräften im Sinne des § 94 Z 72 der Gewerbeordnung 1994 sowie entsprechende Überlassungen aus dem Ausland.(4a) Abschnitt römisch fünf dieses Bundesgesetzes gilt nur für die Überlassung von Arbeitskräften im Sinne des Paragraph 94, Ziffer 72, der Gewerbeordnung 1994 sowie entsprechende Überlassungen aus dem Ausland.

(5) Dieses Bundesgesetz gilt unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis sonst anzuwendenden Rechts auch für aus der Europäischen Union (EU), dem Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) oder aus Drittstaaten überlassene Arbeitskräfte. Die Überlassung von Arbeitskräften aus der Schweiz ist wie die Überlassung aus dem EWR zu behandeln.

§ 4. (1) Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.Paragraph 4, (1) Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

(2) Arbeitskräfteüberlassung liegt insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber 1. kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken oder

2. die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten oder

3. organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen oder

4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet.

§ 5. (1) Die Pflichten des Arbeitgebers, insbesondere im Sinne der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften, werden durch die Überlassung nicht berührt. (.....)Paragraph 5, (1) Die Pflichten des Arbeitgebers, insbesondere im Sinne der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften, werden durch die Überlassung nicht berührt. (.....)

Die verfahrensrelevanten Bestimmungen des ASVG lauten:

§ 33. (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.Paragraph 33, (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.

(1a) Der Dienstgeber kann die Anmeldeverpflichtung so erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar 1. vor Arbeitsantritt die Dienstgeberkontonummer, die Namen und Versicherungsnummern bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Personen sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme (Mindestangaben

Anmeldung) und

2. die noch fehlenden Angaben innerhalb von sieben Tagen ab Beginn der Pflichtversicherung (vollständige Anmeldung).

(Anm.: Abs. 1b tritt mit 1.1.2018 in Kraft)Anmerkung, Absatz eins b, tritt mit 1.1.2018 in Kraft)

(1c) Die Anmeldung durch Unternehmen, die bescheidmäßig als Scheinunternehmen nach § 35a festgestellt wurden, ist unzulässig und gilt nicht als Meldung nach § 41. Die davon betroffenen Personen sind nach § 43 Abs. 4 zur Auskunftserteilung aufzufordern.(1c) Die Anmeldung durch Unternehmen, die bescheidmäßig als Scheinunternehmen nach Paragraph 35 a, festgestellt wurden, ist unzulässig und gilt nicht als Meldung nach Paragraph 41, Die davon betroffenen Personen sind nach Paragraph 43, Absatz 4, zur Auskunftserteilung aufzufordern.

(2) Abs. 1 gilt für die nur in der Unfall- und Pensionsversicherung sowie für die nur in der Unfallversicherung nach § 7 Z 3 lit. a Pflichtversicherten mit der Maßgabe, daß die Meldungen beim Träger der Krankenversicherung, der beim Bestehen einer Krankenversicherung nach diesem Bundesgesetz für sie sachlich und örtlich zuständig wäre, zu erstatten sind.(2) Absatz eins, gilt für die nur in der Unfall- und Pensionsversicherung sowie für die nur in der Unfallversicherung nach Paragraph 7, Ziffer 3, Litera a, Pflichtversicherten mit der Maßgabe, daß die Meldungen beim Träger der Krankenversicherung, der beim Bestehen einer Krankenversicherung nach diesem Bundesgesetz für sie sachlich und örtlich zuständig wäre, zu erstatten sind.

§ 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.

(2) Bei den nach § 4 Abs. 1 Z 4 und 5 Pflichtversicherten sowie den nach § 8 Abs. 1 Z 3 lit. c und m Teilversicherten gilt der Träger der Einrichtung, in der die Ausbildung, Beschäftigungstherapie oder Unterbringung erfolgt, bei den nach § 4 Abs. 1 Z 8 Pflichtversicherten der Versicherungsträger, der die berufliche Ausbildung gewährt, bei den nach § 4 Abs. 1 Z 9 Pflichtversicherten die Entwicklungshilfeorganisation, bei der die Versicherten beschäftigt oder ausgebildet werden, bei den nach § 4 Abs. 1 Z 11 und § 8 Abs. 1 Z 4a Pflichtversicherten der jeweilige Träger nach dem Freiwilligengesetz als Dienstgeber. Bei Heimarbeitern (§ 4 Abs. 1 Z 7) gilt als Dienstgeber der Auftraggeber im Sinne der gesetzlichen Vorschriften über die Heimarbeit, auch wenn sich der Auftraggeber zur Weitergabe der Arbeit an die Heimarbeiter einer Mittelsperson bedient. Bei den im § 3 Abs. 3 vorletzter Satz genannten Personen gilt der Beschäftigte im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes als Dienstgeber.(2) Bei den nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 4 und 5 Pflichtversicherten sowie den nach Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer 3, Litera c und m Teilversicherten gilt der Träger der Einrichtung, in der die Ausbildung, Beschäftigungstherapie oder Unterbringung erfolgt, bei den nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 8, Pflichtversicherten der Versicherungsträger, der die berufliche Ausbildung gewährt, bei den nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 9, Pflichtversicherten die Entwicklungshilfeorganisation, bei der die Versicherten beschäftigt oder ausgebildet werden, bei den nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 11 und Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer 4 a, Pflichtversicherten der jeweilige Träger nach dem Freiwilligengesetz als Dienstgeber. Bei Heimarbeitern (Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 7,) gilt als Dienstgeber der Auftraggeber im Sinne der gesetzlichen Vorschriften über die Heimarbeit, auch wenn sich der Auftraggeber zur Weitergabe der Arbeit an

die Heimarbeiter einer Mittelsperson bedient. Bei den im Paragraph 3, Absatz 3, vorletzter Satz genannten Personen gilt der Beschäftigte im Sinne des Paragraph 3, Absatz 3, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes als Dienstgeber.

(3) Der Dienstgeber kann die Erfüllung der ihm nach den §§ 33 und 34 obliegenden Pflichten auf Bevollmächtigte übertragen. Name und Anschrift dieser Bevollmächtigten sind unter deren Mitfertigung dem zuständigen Versicherungsträger bekanntzugeben. (3) Der Dienstgeber kann die Erfüllung der ihm nach den Paragraphen 33 und 34 obliegenden Pflichten auf Bevollmächtigte übertragen. Name und Anschrift dieser Bevollmächtigten sind unter deren Mitfertigung dem zuständigen Versicherungsträger bekanntzugeben.

(4) Der Dienstnehmer hat die in den §§ 33 und 34 vorgeschriebenen Meldungen selbst zu erstatten, a) wenn der Dienstgeber die Vorrechte der Exterritorialität genießt oder wenn dem Dienstgeber im Zusammenhang mit einem zwischenstaatlichen Vertrag oder der Mitgliedschaft Österreichs bei einer internationalen Organisation besondere Privilegien oder Immunitäten eingeräumt sind, oder (4) Der Dienstnehmer hat die in den Paragraphen 33 und 34 vorgeschriebenen Meldungen selbst zu erstatten, a) wenn der Dienstgeber die Vorrechte der Exterritorialität genießt oder wenn dem Dienstgeber im Zusammenhang mit einem zwischenstaatlichen Vertrag oder der Mitgliedschaft Österreichs bei einer internationalen Organisation besondere Privilegien oder Immunitäten eingeräumt sind, oder

b) wenn der Dienstgeber im Inland keine Betriebsstätte (Niederlassung, Geschäftsstelle, Niederlage) hat, außer in jenen Fällen, in denen dieses Bundesgesetz auf Grund der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 oder der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 anzuwenden ist, oder b) wenn der Dienstgeber im Inland keine Betriebsstätte (Niederlassung, Geschäftsstelle, Niederlage) hat, außer in jenen Fällen, in denen dieses Bundesgesetz auf Grund der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 oder der Verordnung (EG) Nr. 883 aus 2004, anzuwenden ist, oder

c) wenn das Beschäftigungsverhältnis dem Dienstleistungsscheckgesetz unterliegt.

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

2. die vollständige Anmeldung zur Pflichtversicherung nach § 33 Abs. 1a Z 2 nicht oder verspätet erstattet wurde oder 2. die vollständige Anmeldung zur Pflichtversicherung nach Paragraph 33, Absatz eins a, Ziffer 2, nicht oder verspätet erstattet wurde oder

3. das Entgelt nicht oder verspätet gemeldet wurde oder

4. ein zu niedriges Entgelt gemeldet wurde.

(2) Im Fall des Abs. 1 Z 1 setzt sich der Beitragszuschlag nach einer unmittelbaren Betretung im Sinne des § 111a 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 500 € je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz beläuft sich auf 800 €. Bei erstmaliger verspäteter Anmeldung mit unbedeutenden Folgen kann der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung entfallen und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz bis auf 400 € herabgesetzt werden. In besonders berücksichtigungswürdigen Fällen kann auch der Teilbetrag für den Prüfeinsatz entfallen. (2) Im Fall des Absatz eins, Ziffer eins, setzt sich der Beitragszuschlag nach einer unmittelbaren Betretung im Sinne des Paragraph 111 a, 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 500 € je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz beläuft sich auf 800 €. Bei erstmaliger verspäteter Anmeldung mit unbedeutenden Folgen kann der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung entfallen und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz bis auf 400 € herabgesetzt werden. In besonders berücksichtigungswürdigen Fällen kann auch der Teilbetrag für den Prüfeinsatz entfallen.

(3) In den Fällen des Abs. 1 Z 2 und 3 darf der Beitragszuschlag das Doppelte jener Beiträge nicht überschreiten, die auf die Zeit ab Beginn der Pflichtversicherung bis zur Feststellung des Fehlens der

vollständigen Anmeldung oder bis zum Einlangen der verspäteten vollständigen Anmeldung beim Versicherungsträger bzw. bis zur Feststellung des Entgeltes oder bis zum Einlangen der verspäteten Meldung des Entgeltes beim Versicherungsträger entfallen; im Fall des Abs. 1 Z 4 darf der Beitragszuschlag nicht höher sein als das Doppelte des Unterschiedsbetrages zwischen den sich aus dem zu niedrig gemeldeten Entgelt ergebenden und den zu entrichtenden Beiträgen. Bei der Festsetzung des Beitragszuschlages hat der Versicherungsträger die wirtschaftlichen Verhältnisse der die Beiträge schuldenden Person und die Art des Meldeverstößes zu berücksichtigen; der Beitragszuschlag darf jedoch die Höhe der Verzugszinsen nicht unterschreiten, die ohne seine Vorschreibung auf Grund des § 59 Abs. 1 für die nachzuzahlenden Beiträge zu entrichten gewesen wären.⁽³⁾ In den Fällen des Absatz eins, Ziffer 2 und 3 darf der Beitragszuschlag das Doppelte jener Beiträge nicht überschreiten, die auf die Zeit ab Beginn der Pflichtversicherung bis zur Feststellung des Fehlens der vollständigen Anmeldung oder bis zum Einlangen der verspäteten vollständigen Anmeldung beim Versicherungsträger bzw. bis zur Feststellung des Entgeltes oder bis zum Einlangen der verspäteten Meldung des Entgeltes beim Versicherungsträger entfallen; im Fall des Absatz eins, Ziffer 4, darf der Beitragszuschlag nicht höher sein als das Doppelte des Unterschiedsbetrages zwischen den sich aus dem zu niedrig gemeldeten Entgelt ergebenden und den zu entrichtenden Beiträgen. Bei der Festsetzung des Beitragszuschlages hat der Versicherungsträger die wirtschaftlichen Verhältnisse der die Beiträge schuldenden Person und die Art des Meldeverstößes zu berücksichtigen; der Beitragszuschlag darf jedoch die Höhe der Verzugszinsen nicht unterschreiten, die ohne seine Vorschreibung auf Grund des Paragraph 59, Absatz eins, für die nachzuzahlenden Beiträge zu entrichten gewesen wären.

(4) Werden gesetzlich oder satzungsmäßig festgesetzte oder vereinbarte Fristen für die Vorlage von Versicherungs- oder Abrechnungsunterlagen nicht eingehalten, so kann ein Beitragszuschlag bis zum Zehnfachen der Höchstbeitragsgrundlage (§ 45 Abs. 1) vorgeschrieben werden.⁽⁴⁾ Werden gesetzlich oder satzungsmäßig festgesetzte oder vereinbarte Fristen für die Vorlage von Versicherungs- oder Abrechnungsunterlagen nicht eingehalten, so kann ein Beitragszuschlag bis zum Zehnfachen der Höchstbeitragsgrundlage (Paragraph 45, Absatz eins,) vorgeschrieben werden.

(5) Der Beitragszuschlag wird vom Versicherungsträger, an den die Meldung zu erstatten ist oder dem die Unterlagen vorzulegen sind, vorgeschrieben; er berührt die Verpflichtung zur Bezahlung der fälligen Beiträge nicht.

(6) Die nach den Abs. 2 und 3 vorgeschriebenen Beitragszuschläge sind auf die beteiligten Versicherungsträger und sonstigen Stellen schlüsselmäßig nach Maßgabe des auf den einzelnen Versicherungsträger entfallenden Gesamtbeitragsrückstandes am Ende des Vormonates aufzuteilen. Die nach Abs. 4 vorgeschriebenen Beitragszuschläge fließen dem einhebenden Versicherungsträger zu.⁽⁶⁾ Die nach den Absatz 2 und 3 vorgeschriebenen Beitragszuschläge sind auf die beteiligten Versicherungsträger und sonstigen Stellen schlüsselmäßig nach Maßgabe des auf den einzelnen Versicherungsträger entfallenden Gesamtbeitragsrückstandes am Ende des Vormonates aufzuteilen. Die nach Absatz 4, vorgeschriebenen Beitragszuschläge fließen dem einhebenden Versicherungsträger zu.

(7) § 83 und § 112 Abs. 3 gelten entsprechend.⁽⁷⁾ Paragraph 83 und Paragraph 112, Absatz 3, gelten entsprechend.

Zu A) Stattgebung der Beschwerde:

Nach § 113 Abs. 1 Z 1 ASVG kann ein Beitragszuschlag vorgeschrieben werden, wenn die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde. Nach Abs 2 dieser Bestimmung setzt sich der Beitragszuschlag nach einer unmittelbaren Betretung 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 EUR 500,-- je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz beläuft sich auf EUR 800,--. Nach Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG kann ein Beitragszuschlag vorgeschrieben werden, wenn die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde. Nach Absatz 2, dieser Bestimmung setzt sich der Beitragszuschlag nach einer unmittelbaren Betretung 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 EUR 500,-- je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz beläuft sich auf EUR 800,--.

Im Beschwerdefall ist nicht weiter strittig, dass es sich bei den betretenen Beschäftigten um Dienstnehmer iSd § 4 Abs. 2 ASVG gehandelt hat. Strittig ist einzig, ob diese der beschwerdeführenden Partei als Dienstgeberin zuzuordnen sind. Im Beschwerdefall ist nicht weiter strittig, dass es sich bei den betretenen Beschäftigten um Dienstnehmer iSd Paragraph 4, Absatz 2, ASVG gehandelt hat. Strittig ist einzig, ob diese der beschwerdeführenden Partei als Dienstgeberin zuzuordnen sind.

Im Rahmen der Arbeitskräfteüberlassung nach dem Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) stellt ein Arbeitgeber (der Überlasser) seine Arbeitskräfte einem anderen Unternehmen (dem Beschäftiger) zur Erbringung von Arbeitsleistungen zur Verfügung. Für die Beurteilung, ob tatsächlich eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist dabei der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Unmittelbarer Arbeitgeber der zu überlassenden Arbeitskraft (im Sinne des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes) ist der Überlasser.

Sind fremde Arbeitskräfte nicht in den Beschäftigterbetrieb eingegliedert und unterliegen sie nicht den fachlichen und organisatorischen Weisungen des Beschäftigers, liegt keine Arbeitskräfteüberlassung vor. Gerade die Eingliederung der überlassenen Dienstnehmer in den Betrieb des Beschäftigers ist Voraussetzung einer Arbeitskräfteüberlassung und kann diese organisatorische Eingliederung.

Den Dienstnehmer HXXXX betreffend, der als Automatisierungstechniker bei der LXXXX GmbH beschäftigt ist und dessen Aufgabe auch die Programmierung der Maschinen bei der Beschwerdeführerin umfasst, kann festgestellt werden, dass die Tätigkeit des Genannten am Betriebsstandort der Beschwerdeführerin unter die Bestimmungen des AÜG subsumierbar ist, da es sich hier jedenfalls um eine Überlassung einer Arbeitskraft - in diesem Fall zwischen Konzernunternehmen innerhalb eines Konzerns - handelt.

Zudem erfordert schon die Tätigkeit des Genannten, dass er auch vorübergehend an verschiedenen Unternehmensstandorten eingesetzt werden kann, um dort seine - mit Dienstvertrag vom 18.04.2011 - vereinbarten Aufgabenfelder wahrzunehmen.

Selbst wenn der Dienstnehmer außerhalb eines Konzernunternehmens diese Tätigkeit ausführt, würde er dem AÜG unterliegen, da auch die Überlassung von Arbeitskräften durch Erzeuger, Verkäufer oder Vermieter von technischen Anlagen oder Maschinen darunter fällt, wenn diese zur Inbetriebnahme, Wartung, Reparatur, Einschulung oä erforderlich ist.

Der Beschwerde war in Bezug auf den genannten Dienstnehmer in jedem Fall stattzugeben.

Bei den Produktionsmitarbeitern HXXXX, HXXXX und MXXXX war zu prüfen, ob für sie die Bestimmungen des AÜG ebenfalls anwendbar sind.

Aus dem Akt ist ersichtlich, dass die drei genannten Dienstnehmer mit Ende Mai 2015 der Fa. W. noch zugehörig waren und ab dem 01.06.2015 als Arbeitskräfte in den Fertigungsräumen der Beschwerdeführerin eingesetzt wurden.

Wie in der mündlichen Verhandlung von der BFV dargelegt, war zum Zeitpunkt der Kontrolle am 28.09.2015 konzernintern noch nicht entschieden, ob die Produktion bei der Fa. W. eingestellt wird.

Die Dienstverträge der betroffenen Dienstnehmer enthalten eine Klausel, wonach sie auch einer Arbeitsverrichtung an anderen Standorten der LXXXX-Gruppe zustimmen.

Die Arbeitnehmer waren organisatorisch in den Betrieb der Beschwerdeführerin eingegliedert und unterstanden auch ihrer Dienst- bzw. Fachaufsicht.

Die Personalkosten sowie ein 10%iger Aufschlag wurden im Konzernwege von der Beschwerdeführerin an die W. überbucht und von der W. die Gehälter an die der Beschwerdeführerin überlassenen Produktionsmitarbeiter ausbezahlt.

In der Gesamtschau kann daher festgestellt werden, dass eine Überlassung von Arbeitskräften im Sinne des AÜG zwischen der W. und der Beschwerdeführerin vorgelegen ist.

Ob diese Überlassung im Sinne des § 1 AÜG nun vorübergehend oder auf Dauer ausgelegt war, ist lediglich für die Frage relevant, ob die §§ 10 bis 16a des AÜG durch die Fa. W. einzuhalten gewesen wären, hat jedoch auf das gegenständliche Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht keinen Einfluss. Ob diese Überlassung im Sinne des Paragraph eins, AÜG nun vorübergehend oder auf Dauer ausgelegt war, ist lediglich für die Frage relevant, ob die Paragraphen 10 bis 16 a des AÜG durch die Fa. W. einzuhalten gewesen wären, hat jedoch auf das gegenständliche Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht keinen Einfluss.

Auch eine auf Dauer geplante Überlassung stellt eine Arbeitskräfteüberlassung im Sinne der §§ 3 und 4 AÜG dar, bei welcher gemäß § 5 AÜG die Pflichten im Sinne der sv-rechtlichen Vorschriften den Arbeitgeber treffen. Auch eine auf Dauer geplante Überlassung stellt eine Arbeitskräfteüberlassung im Sinne der Paragraphen 3 und 4 AÜG dar, bei welcher gemäß Paragraph 5, AÜG die Pflichten im Sinne der sv-rechtlichen Vorschriften den Arbeitgeber treffen.

Als Arbeitgeberin (Überlasserin) ist im vorliegenden Fall die Fa W. einzustufen. Diese trifft daher auch die sv-rechtlichen Meldepflichten. Die Überlasserin hat ihre Meldepflichten eingehalten, da bei den drei Produktionsmitarbeitern Anmeldungen zur Sozialversicherung gegeben waren.

Da aufgrund der festgestellten Arbeitskräfteüberlassung die Beschwerdeführerin keine sozialversicherungsrechtlichen Meldepflichten getroffen hat, war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) (Un)Zulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die 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

Arbeitskräfteüberlassung, Beitragszuschlag

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W156.2128939.1.00

Zuletzt aktualisiert am

21.02.2017

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