jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2017/12/28 W209 2005465-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.12.2017

Entscheidungsdatum

28.12.2017

Norm

ASVG §113 Abs1 Z1
ASVG §113 Abs2
B-VG Art.133 Abs4

Spruch

W209 2005465-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard SEITZ als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, XXXX, XXXX, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse vom 27.11.2013, GZ: VA/ED-K-0482/2012, betreffend Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG in der Höhe von € 2.300,00 wegen Unterlassung der Anmeldung der Dienstnehmer XXXX, VSNR XXXX, XXXX, VSNR XXXX, und XXXX, VSNR XXXX, vor Arbeitsantritt zur Pflichtversicherung nach

Beschwerdevorentscheidung vom 10.02.2014, GZ: VA/ED-K-0482/2012, zu

Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom 27.11.2013 schrieb die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse (im Folgenden die belangte Behörde) dem Beschwerdeführer gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG einen Beitragszuschlag in der Höhe von € 2.300,00 vor, weil er es unterlassen habe, die Dienstnehmer XXXX, VSNR XXXX, XXXX, VSNR XXXX, und XXXX, VSNR XXXX, vor Arbeitsantritt zur Pflichtversicherung zu melden. Begründend führte die belangte Behörde aus, dass im Rahmen einer am 18.10.2012 auf einer Baustelle des Beschwerdeführers in XXXX, XXXX, durchgeführten Kontrolle der

Finanzpolizei die oben angeführten Dienstnehmer angetroffen worden seien, ohne vor Arbeitsantritt ordnungsgemäß zur Pflichtversicherung gemeldet worden zu sein.

2. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 23.12.2013 binnen offener Rechtsmittelfrist Einspruch an den Landeshauptmann von Wien, in dem er vorbrachte, dass dem angefochtenen Bescheid kein Ermittlungsverfahren vorausgegangen sei, in welchem das Recht auf Parteiengehör des Beschwerdeführers auch nur ansatzweise berücksichtigt worden sei. Wäre dies geschehen, hätte der Beschwerdeführer mitteilen können, dass bei der WGKK bereits eine Beitragsprüfung stattgefunden habe, bei welcher keine Beschäftigung nachgewiesen werden habe können. Außerdem würden bei den Betretenen die Merkmale selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen und sei die belangte Behörde im gegenständlichen Fall örtlich unzuständig. Zur Betretung des XXXX wurde angemerkt, dass dieser bei der Kontrolle nicht angetroffen worden sei und die Arbeit noch nicht angetreten habe. Darüber hinaus sei er am 18.10.2012 bei der NÖGKK angemeldet worden.

3. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 10.02.2014 wies die belangte Behörde den nunmehr als Beschwerde zu wertenden Einspruch als unbegründet ab. Begründend führte sie im Wesentlichen aus, dass sich die örtliche Zuständigkeit der belangten Behörde aus § 30 Abs. 1 ASVG ergebe, wonach sich diese nach dem Beschäftigungsort des Versicherten richte. Aufgrund der Situierung der finanzpolizeilich überprüften Baustelle in XXXX sei somit eindeutig die Zuständigkeit der NÖGKK gegeben. Die Betretenen seien bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen worden, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten würden, weswegen von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen sei, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden könnten, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstünden. Die hier betretenen Personen seien für den Beschwerdeführer als Bau- bzw. Bauhilfsarbeiter tätig geworden, weshalb schon aus diesem Umstand jedenfalls von Dienstverhältnissen im sozialversicherungsrechtlichen Sinn auszugehen sei. Atypische Umstände, die einer solchen Beurteilung entgegenstünden, seien nicht ersichtlich, zumal nicht festgestellt worden sei, dass die Betretenen über eine eigene betriebliche Organisation oder über nennenswerte Betriebsmittel verfügt hätten, eigene unternehmerische Entscheidungen hätten treffen können oder – außer für den Beschwerdeführer – auch noch für andere Auftraggeber Arbeiten verrichtet bzw. in der Art selbständig am Markt auftretender Unternehmer ihre Tätigkeiten erfolgreich angeboten hätten. Ein Tätigwerden auf Grund eines Werkvertrages sei auszuschließen, zumal bloße Umbau- bzw. Renovierungsarbeiten, wie sie im gegenständlichen Fall eindeutig verrichtet worden seien, bereits aufgrund der Natur der Tätigkeit mangels gewährleistungstauglichen Erfolges keinesfalls im Rahmen eines Werkvertrages erbracht werden könnten. Der Verwaltungsgerichthof habe bei der Erbringung einzelner manueller Beiträge zu einem Werk die Herstellung eines Werkes als eine in sich geschlossen Einheit nicht angenommen. XXXX sei zwar aufgrund einer selbstständigen Tätigkeit in Polen sozialversichert. Gemäß Artikel 13 Abs. 3 VO (EG) 883/2004 kämen jedoch die österreichischen Rechtsvorschriften zur Anwendung, weil die in Österreich unselbstständig ausgeübte Beschäftigung die Versicherungspflicht nach sich ziehe. Dass mit den Betretenen ein Stundenlohn in Höhe von 10 € vereinbart worden sei, sei ein Indiz für das Vorliegen von Dienstverhältnissen. Darüber hinaus sei das Vorliegen der Dienstnehmereigenschaft des XXXX schon durch die nachträgliche Meldung, welche die steuerliche Vertretung des Beschwerdeführers nach der Betretung durchgeführt habe, nicht mehr in Zweifel zu ziehen. Dass der Dienstnehmer XXXX seine Arbeit bereits angetreten gehabt habe, ergebe sich entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers aus den Beobachtungen der einschreitenden Finanzbeamten. Dass er zum Zeitpunkt der Kontrolle (18.10.2012) nicht zur Sozialversicherung gemeldet gewesen sei, ergebe sich aus den (vom Beschwerdeführer vorgelegten) Protokollen der ELDA-Meldungen, aus welchen hervorgehe, dass die Anmeldung zwar für den 18.10.2012 vorgenommen worden sei, diese allerdings erst am 22.10.2012 um 23:34:25 Uhr durch die steuerliche Vertretung des Beschwerdeführers erstattet worden sei. Zwei der Betretenen seien bereits am 11.10.2011 bei einer Kontrolle der Finanzpolizei auf der gegenständlichen Baustelle arbeitend angetroffen worden, ohne zur Pflichtversicherung gemeldet worden zu sein. Da im gegenständlichen Fall drei Personen betreten worden seien, bereits das zweite gleichartige Meldevergehen vorliege und die Meldungen durch den Beschwerdeführer bis dato nicht vollständig erstattet worden seien, lägen keine unbedeutenden Folgen vor. Eine Herabsetzung des vorgeschriebenen Beitragszuschlages sei somit nicht möglich gewesen.

4. Auf Grund des rechtzeitigen Vorlageantrages des Beschwerdeführers legte die belangte Behörde die Beschwerde samt den Bezug habenden Verwaltungsakten am 19.03.2014 einlangend dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor. Darin führte der Beschwerdeführer ergänzend aus, dass XXXX nicht in seinem Auftrag auf der

Baustelle zugegen gewesen sei, sondern – ohne Rücksprache mit ihm – möglicherweise im Auftrag der beiden polnischen Werkvertragsunternehmer Material angeliefert habe. Entgegen der Ansicht der belangten Behörde sei die Anmeldung am 18.10.2012 telefonisch durch den Beschwerdeführer selbst erfolgt. Dabei habe es sich um eine so genannte Aviso-Meldung gehandelt. Die Meldung sei somit noch am selben Tag und daher rechtzeitig erfolgt. Aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer die von den polnischen Werkvertragsunternehmern zu verrichtenden Arbeiten einmal pro Woche vor Ort näher konkretisiert habe, könne nicht geschlossen werden, dass Dienstverhältnisse vorlägen. Eine derartige Konkretisierung des Werkes entspreche auch dem Charakter eines Werkvertrages. Tatsächlich sei der Beschwerdeführer jedoch noch viel seltener auf der Baustelle gewesen. Es sei lediglich der Erfolg und nicht die Leistung (Arbeitszeit) geschuldet worden.

5. Am 07.12.2017 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an welcher der Beschwerdeführer und eine Vertreterin der belangten Behörde teilnahmen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zu Grunde gelegt:

Im Zuge einer Kontrolle auf einer Baustelle in XXXX, XXXX, durch die Finanzpolizei am 18.10.2012 um 10.35 Uhr wurden XXXX, VSNR XXXX, XXXX, VSNR XXXX, und XXXX, VSNR XXXX, bei Bau- und Bauhilfsarbeiten am Haus des Beschwerdeführers bzw. beim Anliefern von Baumaterial (XXXX) angetroffen, ohne vorher zur Pflichtversicherung gemeldet worden sein.

XXXX und XXXX wurden bereits am 11.10.2011 bei einer Kontrolle der Finanzpolizei auf der gegenständlichen Baustelle arbeitend angetroffen worden, ohne zur Pflichtversicherung gemeldet worden zu sein. Das entsprechende Verwaltungsverfahren betreffend Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG ist noch nicht rechtskräftig abgeschlossen.

Sonstige gleichartige Meldeverstöße sind nicht aktenkundig.

Der Beschwerdeführer hatte nach dem Hauskauf ursprünglich mit dem polnischen Staatsbürger XXXX vereinbart, dass dieser das Dach des Hauses reparieren soll. Zu diesem Zweck sollte ein Werkvertrag abgeschlossen werden. Zum Abschluss des Vertrages kam es jedoch nicht mehr, weil XXXX plötzlich verstarb.

In der Folge meldete sich XXXX beim Beschwerdeführer, der ihm anbot, die Arbeiten am Dach zu übernehmen. In der Folge kam es am 03.09.2011 zum Abschluss einer als "Werkvertrag" bezeichneten schriftlichen Vereinbarung, in der sich u.a. XXXX und XXXX gegen ein Pauschalhonorar verpflichteten, bis 10.09.2011 (also binnen einer Woche) folgende Arbeiten fertig zu stellen: Herstellung eines neuen Daches, Lieferung und Montage neuer Fenster, Verlegung der Elektro-Installationen und div. Drainagearbeiten. Das Werkzeug, Material und Zubehör sollte laut Vertrag von XXXX zur Verfügung gestellt werden.

Letzterer hatte seit April 2012 in Polen eine Baufirma samt entsprechender Gewerbeberechtigung, bot seine Tätigkeiten aber nicht in maßgeblicher Weise auch noch für andere Auftragnehmer in der Art eines selbständig am Markt auftretenden Unternehmers an.

Die Arbeiten dauerten schließlich länger als ein Jahr, wobei die schriftliche Vereinbarung insgesamt vier Mal ergänzt wurde.

Mit XXXX schloss der Beschwerdeführer am 21.06.2011 eine gesonderte schriftliche "Vereinbarung", der zufolge sich dieser "zu allen erforderlichen Arbeitsleistungen (Baumeisterarbeiten) zur Herstellung einer Dränage, zur Trockenlegung der Räume im EG, zu Verputzarbeiten, Estricharbeiten und Betonarbeiten" gegen ein Pauschalhonorar verpflichtete. Auch diese Vereinbarung wurde ein Mal (am 27.11.2012) ergänzt und enthält den Passus, dass das Werkzeug, Material und Zubehör vom "weisungsungebundenen Werkunternehmer" beigestellt wird.

Tatsächlich wurde jedoch das Werkzeug, Material und Zubehör, zumindest was die Bau- bzw. Bauhilfsarbeiten am 18.10.2012 anlangt, zur Gänze vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt. Von den Betretenen wurde lediglich das Kleinwerkzeug beigestellt.

Auch die Entlohnung erfolgte nicht wie in den oben angeführten schriftlichen Vereinbarungen vorgesehen pauschal, sondern nach Stunden, wobei die Betretenen Stundenlisten führten und die Entlohnung auf Basis dieser

Aufzeichnungen durch den Beschwerdeführer in bar erfolgte.

Die durchzuführenden Arbeiten wurden vom Beschwerdeführer, der sich ca. einmal pro Woche auf der Baustelle aufhielt, – allenfalls auch telefonisch – laufend konkretisiert.

Die Anmeldung des XXXX zur Pflichtversicherung bei der NÖGKK erfolgte erst nach der Kontrolle am 18.10.2012.

2. Beweiswürdigung:

Beweis erhoben wurde durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in die Niederschrift des XXXX und des XXXX vom 11.10.2011 sowie in die Niederschrift des XXXX vom 18.10.2012.

Darüber hinaus wurde der Beschwerdeführer am 07.12.2017 im Rahmen einer mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht zu den beschwerdegegenständlichen Tätigkeiten befragt.

Dabei räumte der Beschwerdeführer in Übereinstimmung mit den niederschriftlichen Angaben des XXXX und des XXXX ein, dass – soweit die Arbeiten am 18.10.2012 betroffen sind – bis auf das Kleinwerkzeug alles Material vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt wurde.

Soweit der Beschwerdeführer daran festhielt, dass die Arbeiten bei der Betretung auf der Grundlage von Werkverträgen gegen ein Pauschalhonorar ausgeübt worden sind, steht dem der auch vom Beschwerdeführer unbestritten gebliebene Umstand entgegen, dass der ursprüngliche Zeitplan von einer Woche nicht eingehalten werden konnte und alle darüber hinaus geleisteten Arbeitsstunden zwecks Abrechnung von den Betretenen aufgezeichnet wurden. Der Einwand, die Betretenen hätten dies nur aus Gründen der Selbstkontrolle getan, erscheint nicht nachvollziehbar, zumal der Beschwerdeführer selbst einräumte, dass die einzelnen Arbeiten nicht exakt voneinander abgrenzbar waren und deswegen erst nach Rücksprache mit ihm durchgeführt wurden, womit sie aber nicht Teil eines zuvor vereinbarten Pauschalhonorars gewesen sein können.

XXXX arbeitete seinen Angaben in der Niederschrift vom 18.10.2012 zufolge seit Mai 2012 wieder auf der Baustelle des Beschwerdeführers, kehrte im August nach Polen zurück, fing im September wieder auf der Baustelle zu arbeiten an und kehrte dann im September neuerlich für ca. zwei Wochen nach Polen zurück. Damit scheidet schon aus Zeitgründen aus, dass er seine Tätigkeiten in maßgeblicher Weise auch noch für andere Auftragnehmer in der Art eines selbständig am Markt auftretenden Unternehmers erfolgreich angeboten hatte, zumal er vor der Gründung der Baufirma in Polen als Bauer tätig war.

Die Betretung des XXXX ist in den Aufzeichnungen der Finanzpolizei dokumentiert. Dass dessen Anmeldung erst nach der Kontrolle am 18.10.2012 erfolgte, räumte der Beschwerdeführer in seinem Vorlageantrag ein, in dem er vorbrachte, dass er "nicht erst Tage später , sondern (noch) am selben Tag und daher rechtzeitig" telefonisch eine Mindestangabenanmeldung erstattete. Dass die Aviso-Meldung erst nach der Kontrolle um 10.35 Uhr erfolgte, wird schließlich auch durch ein am 18.10.2012 um 14.55 Uhr an die steuerliche Vertretung des Beschwerdeführers gesendetes E-Mail gestützt.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 414 Abs. 1 ASVG kann gegen Bescheide der Versicherungsträger in Verwaltungssachen Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden.

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

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch einen Senat vorgesehen ist. Gemäß § 414 Abs. 2 ASVG entscheidet in Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 ASVG das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag einer Partei durch einen Senat; dies gilt auch für Verfahren, in denen die zitierten Angelegenheiten als Vorfragen zu beurteilen sind.

Im vorliegenden Fall stellt die Frage der Versicherungspflicht eine Vorfrage dar und liegt somit eine Angelegenheit vor, die auf Antrag eine Senatszuständigkeit unter Beteiligung fachkundiger Laienrichter begründet. Mangels Stellung eines entsprechenden Antrages hat die Entscheidung jedoch mittels Einzelrichter zu erfolgen.

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

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

Zu A)

Im gegenständlichen Fall gelangen folgende maßgebenden Rechtsvorschriften (zeitraumbezogen) zur Anwendung:

Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG idF BGBl. I Nr. 62/2010 sind auf Grund dieses Bundesgesetzes die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 ASVG von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 ASVG nur eine Teilversicherung begründet.

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um

1. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG 1988 oder

2. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen.

Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG haben Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach dem ASVG in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die An(Ab)meldung durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist.

Gemäß § 35 Abs. 1 ASVG idF BGBl. I Nr. 102/2010 gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes 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.

Gemäß § 113 Abs. 1 ASVG können unter anderem Dienstgebern 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

3. das Entgelt nicht oder verspätet gemeldet wurde oder

4. ein zu niedriges Entgelt gemeldet wurde.

Der Beitragszuschlag setzt sich gemäß § 113 Abs. 2 ASVG im Fall des Abs. 1 Z 1 nach einer unmittelbaren Betretung im Sinne des § 111a [Abgabenbehörden des Bundes, deren Prüforgane Personen betreten haben] 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 € 500,00 je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz beläuft sich auf € 800,00. Bei erstmaliger verspäteter Anmeldung mit unbedeutenden Folgen kann der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung entfallen und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz bis auf € 400,00 herabgesetzt werden. In besonders berücksichtigungswürdigen Fällen kann auch der Teilbetrag für den Prüfeinsatz entfallen.

§ 539a ASVG idF BGBl. Nr. 201/1996 normiert die Grundsätze der Sachverhaltsfeststellung wie folgt:

Abs. 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.

Abs. 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.

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

Abs. 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.

Abs. 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.

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

a) Zum Vorliegen meldepflichtiger Dienstverhältnisse

Im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist als Vorfrage zu klären, ob eine gemäß§ 33 ASVG meldepflichtige Beschäftigung der Betretenen vorlag und der Beschwerdeführer als Dienstgeber verpflichtet gewesen wäre, diese vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden.

Die Beschwerde bringt zusammengefasst vor, zwei der Betretenen seien auf Grund von Werkverträgen tätig geworden, weswegen keine Verpflichtung bestanden habe, sie beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden. Einer der Betretenen sei rechtzeitig am Tag der Betretung per Mindestangabenanmeldung zur Pflichtversicherung angemeldet worden.

Während somit das Bestehen eines entgeltlichen Dienstverhältnisses des XXXX nicht bestritten wird und der Genannte nachträglich vom Beschwerdeführer auch zur Pflichtversicherung angemeldet wurde, macht die Beschwerde hinsichtlich der betretenen XXXX und XXXX eine selbständige Tätigkeit auf Grund von Werkverträgen geltend, die keine Meldeverpflichtung nach sich zieht.

Für die Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits kommt es darauf an, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet (diesfalls liegt ein Dienstvertrag vor), oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall läge ein Werkvertrag vor), wobei es sich im zuletzt genannten Fall um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handelt, während es im Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf seine Bereitschaft zu Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit (in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie in persönlicher und regelmäßig damit verbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm) ankommt. Vom Dienstvertrag ist jedoch überdies der "freie Dienstvertrag" zu unterscheiden, bei dem es auf die geschuldete Mehrheit gattungsmäßig umschriebener Leistungen, die von Seiten des Bestellers laufend konkretisiert werden, ohne persönliche Abhängigkeit ankommt (VwGH 17.01.1995, 93/08/0092).

Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, die Tätigkeit des XXXX und des XXXX sei auf der Grundlage eines Werkvertrages erfolgt, ist entgegenzuhalten, dass nach dem oben Gesagten ein Werkvertrag nur dann vorliegt, wenn

die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können.

Ein solches Werk ist, zumindest was die Tätigkeit der Genannten am 18.10.2012 anlangt, gegenständlich nicht ersichtlich, handelte es sich doch um Bau- bzw. Bauhilfsarbeiten, die lediglich gattungsmäßig umschrieben werden können. Somit wurde keine individualisierte und konkretisierte Leistung und damit auch kein gewährleistungstauglicher Erfolg geschuldet, sondern ihrer Art nach umschriebene Tätigkeiten, die lediglich zu einem Arbeiten, Tun, Wirken verpflichten.

Schließlich räumte auch der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht ein, dass die einzelnen Arbeiten nicht exakt voneinander abgrenzbar waren und deswegen oft erst nach Rücksprache mit ihm durchgeführt worden sind.

Bei der Erbringung einzelner manueller Beiträge zu einem Werk nimmt der VwGH in ständiger Rechtsprechung (vgl. hierzu nochmals das oben zit. Erk. d. VwGH vom 17.01.1995, 93/08/0092) an, dass deren Erbringung keine selbständige Herstellung eines Werkes als eine in sich geschlossene Leistung darstellt. Bei einer solchen Tätigkeit handelt es sich nicht um ein Endprodukt im genannten Sinn, sondern um laufend zu erbringende (Dienst)leistungen eines Erwerbstätigen, der – mag er sich für seine Arbeit auch eigener Betriebsmittel bedienen – über keine unternehmerische Organisation verfügt und letztlich nur über seine eigene Arbeitskraft disponiert.

Aus einem solchen Erwerbstätigen wird auch dann kein selbständiger Erbringer von Werkleistungen, wenn die genannten Dienstleistungen gedanklich in einzelne zeitlich bzw. mengenmäßig bestimmte Abschnitte zerlegt und diese Abschnitte sodann zu "Werken" mit einer "gewährleistungstauglichen Leistungsverpflichtung" erklärt werden (VwGH 24.04.2014, 2013/08/0258, mwN; zu "atomisierten Werkverträgen" vgl. Mosler, Die sozialversicherungsrechtliche Stellung freier Dienstnehmer, DRdA 2005, 487 ff).

Spricht die Vermutung für ein Dienstverhältnis, dann muss die Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten könnte (vgl. auch VwGH 19.12.2012, 2012/08/0165). Weiter kann bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfsarbeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, bei Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ohne weitere Untersuchungen vorausgesetzt werden (vgl. VwGH 20.09.2006, 2003/08/0274).

Bei den durchgeführten Bau- bzw. Bauhilfsarbeiten handelt es sich um einfache manuelle Tätigkeiten, bei denen nach der Lebenserfahrung kein ins Gewicht fallender Gestaltungspielraum des Dienstnehmers vorhanden ist und die nach der Lebenserfahrung üblicherweise im Rahmen eines Dienstverhältnisses im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG erbracht werden (vgl. VwGH 23.04.2003, 98/08/0270).

Gegenläufige Anhaltspunkte, die einer Beurteilung als abhängige Beschäftigung entgegenstehen, liegen nicht vor, zumal die Betretenen – abgesehen vom mitgebrachten eigenen Kleinwerkzeug – weder über eine maßgebliche eigene betriebliche Organisation bzw. über nennenswerte eigene Betriebsmittel verfügt haben noch bei der Ausführung der Tätigkeit eigene unternehmerische Entscheidungen treffen konnte oder in der Art eines selbständig am Markt auftretenden Unternehmers seine Tätigkeiten in maßgeblicher Weise auch noch für andere Auftragnehmer erfolgreich angeboten haben (VwGH 25.06.2013, 2012/08/0247).

Die Entgeltlichkeit der Tätigkeit steht unstrittig fest. Somit ist davon auszugehen, dass es sich bei der konkreten Tätigkeit jeweils um ein der Voll- bzw. Teilversicherungspflicht nach dem ASVG unterliegendes Dienstverhältnis gehandelt hat, das der Meldepflicht gemäß § 33 Abs. 1 ASVG unterlag.

Der Besitz eines (polnischen) Gewerbescheines des XXXX steht der Annahme eines (abhängigen) Dienstverhältnisses jedenfalls nicht entgegen (VwGH 02.04.2008, 2007/08/0038).

Als Dienstgeber im Sinne des ASVG gilt gemäß § 35 Abs. 1 ASVG derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer in einem

Beschäftigungsverhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter anstelle des Entgeltes verweist.

Für die Dienstgebereigenschaft ist wesentlich, wer nach rechtlichen (und nicht bloß tatsächlichen Gesichtspunkten) aus den im Betrieb getätigten Geschäften unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird, wen also das Risiko des Betriebes im gesamten unmittelbar trifft (vgl. z.B. VwGH 2007/08/0240, ZAS 2009/40, 76 = ARD 5928/7/2009).

Der Betrieb ist im gegenständlichen Fall in der Führung der Baustelle und nicht darin zu sehen, dass der Beschwerdeführer Eigentümer des Hauses ist, an dem die hier zu Rede stehenden Arbeiten durchgeführt wurden (vgl. VwGH 20.03.2014, 2012/08/0024).

Der Beschwerdeführer hat den Feststellungen zufolge zwar mit seinen Auftragnehmern ein umfassendes Pauschalhonorar vereinbart. Dies wurde jedoch in der Praxis nicht so gelebt, da die Bezahlung schließlich nach den geleisteten Arbeitsstunden erfolgte, als sich zeigte, dass die vereinbarten Arbeiten nicht in der dafür vorgesehenen Zeit beendet werden konnten, wodurch allfällige Verzögerungen ausschließlich zu Lasten des Beschwerdeführers gingen.

Somit wurde die Baustelle auf Gefahr und Rechnung des Beschwerdeführers geführt, da ihm das Risiko unvorhersehbarer Verzögerungen und damit höherer Baukosten getroffen hätte, und ist daher dieser als Dienstgeber der Betretenen zu qualifizieren (vgl. VwGH 13.11.2013, 2008/08/0165).

Damit ist die belangte Behörde zu Recht davon ausgegangen, dass die Betretenen in einem meldepflichtigen Dienstverhältnis zum Beschwerdeführer gestanden sind.

b) Zur Vorschreibung eines Beitragszuschlages

Der Beschwerdeführer hat es als Dienstgeber unterlassen, die betretenen Dienstnehmer vor Arbeitsantritt zur Pflichtversicherung anzumelden, und wurde dabei von Prüforganen der Abgabenbehörde des Bundes betreten. Damit wurde der Tatbestand des § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG verwirklicht, weswegen die Vorschreibung eines Beitragszuschlages dem Grunde nach zu Recht erfolgte.

Gemäß § 113 Abs. 2 ASVG kann bei erstmaliger verspäteter Anmeldung mit unbedeutenden Folgen der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung entfallen und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz bis auf € 400 herabgesetzt werden. Unbedeutende Folgen liegen nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes jedoch dann nicht vor, wenn die Anmeldung des Dienstnehmers zum Zeitpunkt der Kontrolle noch nicht nachgeholt worden ist, sodass das typische Bild eines Meldeverstoßes vorliegt (vgl. zuletzt VwGH 03.04.2017, Ra 2016/08/0098).

Es kann daher der Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie die Folgen des Meldeverstoßes – trotz Erstmaligkeit – nicht als unbedeutend erkannt hat, da im gegenständlichen Fall zum Zeitpunkt der Kontrolle keine Meldung zur Sozialversicherung erstattet wurde.

Die Beschwerde hat auch keine die rechtzeitige Meldung hindernden Umstände aufgezeigt, die den Fall als besonders berücksichtigungswürdig iSd § 113 Abs. 2 vierter Satz ASVG erscheinen lassen könnten.

Dementsprechend erfolgte die Vorschreibung des Beitragszuschlages auch der Höhe nach zu Recht.

Dem Einwand, die belangte Behörde sei zur Vorschreibung eines Beitragszuschlages örtlich unzuständig gewesen, ist entgegenzuhalten, dass sich die örtliche Zuständigkeit der Gebietskrankenkassen gemäß § 30 Abs. 1 und 2 ASVG nach dem Beschäftigungsort richtet. Das ist jener Ort, an dem die Beschäftigung ausgeübt wird. Da sich die Baustelle, auf der die Tätigkeiten verrichtet wurden, in Niederösterreich befand, ist zweifelsfrei die örtliche Zuständigkeit der belangten Behörde gegeben.

Somit erweist sich die Beschwerde als unbegründet.

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.

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.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Beitragszuschlag, Dienstverhältnis, Meldeverstoß, Versicherungspflicht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W209.2005465.1.00

Zuletzt aktualisiert am

08.01.2018

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at