

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/1/29 W173 2012724-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.01.2018

## Entscheidungsdatum

29.01.2018

## Norm

ASVG §113 Abs1 Z1

ASVG §113 Abs2

ASVG §4

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

W173 2012724-1/2E

Im Namen der Republik!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Margit Möslinger-Gehmayr über die Beschwerde in Verbindung mit dem Vorlageantrag der XXXX , vertreten durch RA Dr. Christian STOCKER, Herzog Leopold-Straße 26, 2700 Wiener Neustadt, gegen die Beschwerdeverentscheidung der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse vom 23.09.2014, Zl. VA/ED-K-0211/2014, betreffend Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG, zu Recht erkannt:

I.) Die Beschwerde wird in Verbindung mit dem Vorlageantrag als unbegründet abgewiesen.

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

## Text

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

#### I. Verfahrensgang:

1. Mit Schreiben vom 16.04.2014 übermittelte die Finanzpolizei Team 27, für das Finanzamt Neunkirchen Wr. Neustadt, der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse (in der Folge belangte Behörde) einen Antrag betreffend XXXX (in der Folge BF) samt Anlagen zur sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung.

In dem beigelegten Antrag vom 16.04.2014 an das Magistrat-MA1 in Wiener Neustadt betreffend eine Übertretung des ASVG durch die BF wurde ausgeführt, dass anlässlich der Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei Team 27 am 20.03.2014 um 10:15 Uhr in einer Mietwohnung in 2700 Wr. Neustadt, Zehnergasse 6-8/2/9, der rumänische Staatsangehörige XXXX , geb. XXXX , (Betretene) in der Küche bei der Verlegung eines Abgasrohres von der Gastherme in die Mauer angetroffen worden sei. Die Eingangstüre sei den Kontrollorganen vom Mieter der Wohnung, XXXX , geb. XXXX , deutscher Staatsangehöriger, geöffnet worden. Dieser habe auch die Anzeige gemacht und bereits vor der

Kontrolle vereinbart, dass eine telefonische Rückmeldung durch ihn erfolge, sobald der Arbeiter mit den Arbeiten beginne. Außerdem sei die Vermieterin der Wohnung, die BF, geb. 27.03.1973, die nicht selbst gearbeitet habe, ebenfalls anwesend gewesen. Es sei sowohl mit Herrn XXXX als auch mit Herrn XXXX eine Niederschrift aufgenommen worden.

Herr XXXX habe dabei angegeben, seit August 2012 Mieter der Wohnung zu sein, welche er von der BF gemietet habe. Dafür liege ein schriftlicher Hauptmietvertrag vor. Weiter führte er aus, dass Herr XXXX die komplette Heizungsanlage (Zentralheizung) montiert sowie die Therme in der Küche angeschlossen habe. Herr XXXX sei erstmalig im Februar 2013 in der Wohnung gewesen und habe ein Wasserleck bei der alten Therme repariert. Im September 2013 hätten die Arbeiten an der neuen Therme begonnen. Bis zum heutigen Tag habe Herr XXXX etwa fünf bis sechs Mal in der Wohnung gearbeitet. Auch am Geburtstag des Mieters am 25.11.2013 habe Herr XXXX den ganzen Tag an der Gasanlage gearbeitet. Der Arbeiter habe stets alleine gearbeitet, wobei BF ebenfalls immer anwesend gewesen sei, ohne jedoch zu arbeiten. Ein Unternehmen habe nicht an der Heizung gearbeitet, weshalb der Mieter auch die Anzeige vorgenommen habe.

XXXX habe niederschriftlich einvernommen angegeben, dass die im Sachverhalt angegebene Tat stimme, er aber nur für ein paar Tage bei der Familie XXXX zu Besuch sei und auch in Rumänien bei der Landwirtschaft dieser Familie mithelfe. Nach Österreich sei er erstmalig im Jahr 2006 gekommen. Vor etwa zwei Jahren sei er erstmalig bei der Familie der BF zu Besuch gewesen. Nunmehr sei er vor zwei oder drei Tagen gekommen. Wenn er auf Besuch bei der Familie der BF sei, wohne er bei der Familie zu Hause in XXXX . Dies sei ein Einfamilienhaus, in welchem die ganze Familie wohne. Dieses Mal sei es so gewesen, dass er ( XXXX ) ein bisschen geholfen habe, um die Verlegung des Rohres durchzuführen. Zwei Minuten vor der Kontrolle habe er mit der Arbeit, das alte Rohr zu entfernen, begonnen. Auf die Frage, wie oft er in der Wohnung gearbeitet habe, habe Herr XXXX angegeben, "heute den ersten Tag um 10:00 Uhr". Auf Vorhalt der Aussage des Mieters, dass Herr XXXX schon fünf bis sieben Mal in der Wohnung bei der Reparatur der Gastherme und einmal den ganzen Tag tätig gewesen sei, habe Herr XXXX vorgebracht, dass er nach seiner Erinnerung schon voriges Jahr für etwa eine halbe Stunde in der Wohnung einen Heizkörper, der ein Leck gehabt habe, repariert habe. Auf Vorhalt, dass er laut dem Mieter die komplette Heizungsanlage in der Wohnung verlegt und auch die Therme angeschlossen habe, habe er ausgeführt, mit dieser Aussage nicht einverstanden zu sein. Wahrscheinlich wolle der Mieter der Vermieterin irgendetwas antun. Die Arbeit sei von ihm nicht durchgeführt worden. Er sei insgesamt nur heute und ein Mal im vorigen Jahr in der Wohnung gewesen. Er bekomme für diese Tätigkeit keine Entlohnung, aber nehme viele Sachen mit, die er gerne esse.

Nach Ansicht der Finanzpolizei seien die Aussagen der Auskunftsperson eine reine Schutzbehauptung, da es unwahrscheinlich sei, dass ein rumänischer Staatsangehöriger mit einem Microbus, in welchem mehrere Personen mitfahren würden, Euro 50,- bis Wien bezahle, um nur einen Besuch bei der Familie XXXX zu bestreiten. Daher werde davon ausgegangen, dass Herr XXXX in Österreich arbeitssuchend sei, um auch etwas Geld zu verdienen.

Die Finanzpolizei schloss auf Grund des oben angeführten Sachverhaltes bzw. der Aussage der Auskunftsperson XXXX , dass die BF als Vermieterin der Wohnung den rumänischen Staatsangehörigen XXXX illegal beschäftigt habe. Da die BF somit den Arbeiter nicht vor Arbeitsantritt zur österreichischen Sozialversicherung gemeldet habe, liege eine Übertretung des ASVG vor. Der Arbeitsantritt sei somit zumindest am 20.03.2014 um 10:05 Uhr gewesen, somit sei dies auch der Tatzeitpunkt.

Weiters lagen dem Schreiben der Finanzpolizei zwei Niederschriften, ein Personenblatt sowie Fotos bei. In der beiliegenden, von Herr XXXX nach Durchsicht unterzeichneten Niederschrift war Nachfolgendes festgehalten:

".

Sachverhalt

Bei einer Kontrolle durch die Finanzpolizei Team 27 am 20.3.2014 gegen 10:15 Uhr in XXXX wurde der rumänische Staatsbürger XXXX , geb. XXXX bei Arbeiten in der Küche angetroffen. Weiters war anwesend die Wohnungsinhaberin Fr. XXXX , geb. XXXX wie auch der Mieter der Wohnung XXXX , geb. XXXX .

Aussage der Auskunftsperson

F: Ist dies richtig?

A: ja

F: Seit wann sind sie Mieter dieser Wohnung?

A: Seit August 2012.

F: Von wem haben sie die Wohnung gemietet?

A: Von Frau XXXX.

F: Was zahlen sie an Miete?

A: Ich bezahle € 550,- inkl. Betriebskosten.

F: Was macht dieser rumänische Staatsbürger in ihrer Mietwohnung?

A: Er hat die komplette Heizungsanlage (Zentralheizung) verlegt sowie er hat auch die Therme angeschlossen.

F: Wann hat er heute begonnen zu arbeiten?

A: Um 10:05 Uhr ist er gekommen und hat sogleich zu arbeiten begonnen.

F: Was hat er heute gemacht?

A: Es sollte ein Rohr im Kamin verlegt werden.

F: Können sie sich erinnern wann er das erste Mal in der Wohnung gearbeitet hat?

A: Auf den Tag genau nicht es war im Februar 2013 für einen Tag. Er hat bei der alten Gastherme ein Wasserleck repariert. Dann im September 2013 haben die Arbeiten an der neuen Therme begonnen. Mit heute war er ca. 5 bis 6 Mal in der Wohnung und hat gearbeitet. Er hat an meinem Geburtstag den 25.11.2013 den ganzen Tag gearbeitet, an das kann ich mich erinnern. An diesem Tag wurde die Gasanlage angeschlossen.

F: Hat er immer allein gearbeitet?

A: ja er war immer alleine. Frau XXXX war immer anwesend.

F: Hat Frau XXXX an der Errichtung der Therme mitgearbeitet?

A: Nein sie hat nur daneben gestanden.

F: Wurde die Miete nach dem Thermenanschluss erhöht?

A: Nein.

F: Hat jemals eine Firma an der Heizung gearbeitet?

A: Nein.

Frau XXXX hat auf meine Anfrage ob eine Firma tätig sei, und auch den Namen der Firma bekanntgegeben. Das Schreiben kann ich vorlegen.

Meine Gattin und ich haben Fotos gemacht, wie die Therme repariert wurde. Ich kann diese auch vorlegen. Ich werde sämtliche Unterlagen, sowie den Mietvertrag vorlegen.

."

In der beiliegenden Niederschrift über die Aussagen von Herrn XXXX unter Beiziehung der Dolmetscherin, XXXX , war Nachfolgendes festgehalten:

" Sachverhalt

Am 20.3.2014 um 10:15 Uhr, wurde seitens der Finanzpolizei Team 27, eine Kontrolle nach § 89 Abs. § EStG in XXXX vorgenommen. Dabei wurde rumänische StA. XXXX , geb. XXXX , die Vermieterin, XXXX , geb. XXXX , in der Wohnung des Untermieters XXXX , geb. XXXX angetroffen. Beim Betreten der Wohnung wurde der rum. StA: XXXX in der Küche beim Verlegen eines Rohres, das von der Gastherme in die Mauer verlaufen ist, gesichtet. Er war zum Zeitpunkt der Kontrolle nicht zur Sozialversicherung gemeldet.

Aussage der Auskunftsperson

Der mir vorgehaltene Sachverhalt stimmt. Ich bin nur als Gast für ein paar Tage bei der Familie XXXX und ich helfe auch in Rumänien bei der Landwirtschaft.

Frage: Wie weit entfernt befindet sich ihr Wohnort zu dem Wohnort in Rumänien?

Antwort: 10-15 Kilometer.

F: Wann ist er das erste Mal nach Österreich gekommen?

A: Im Jahr 2006.

F: Wann waren sie das erste Mal in Österreich bei der Familie auf Besuch?

A: in etwa vor zwei Jahren und auf Besuch vor zwei oder drei Tagen.

F: Wo wohnen sie, wenn sie in Österreich bei der Familie XXXX auf Besuch sind?

A: Bei der Familie zu Hause in XXXX . Das ist ein Familienhaus, dort wohnt die ganze Familie XXXX .

F: Wann hat er das erste Mal für die Familie XXXX gearbeitet?

A: Dieses Mal war es so, dass ich ein bißchen geholfen habe, um die Verlegung des Rohres durchzuführen.

F: Wann genau hat er mit der Verlegung des Rohres begonnen?

A: Zwei Minuten bevor sie gekommen sind. Ich habe gerade das alte Rohr entfernt.

F: Wie oft haben sie in der Wohnung gearbeitet?

A: Heute den ersten Tag um 10:00 Uhr.

F: Was sagen sie dazu, wenn ihnen vorgehalten wird, dass der Mieter der Wohnung die Aussage getätigt hat, dass sie schon 5-7mal in der Wohnung bei der Reparatur der Gastherme tätig waren und sogar einmal den ganzen Tag?

A: Voriges Jahr war nach meiner Erinnerung auch schon Mal in der Wohnung zirka eine halbe Stunde und habe dort einen Heizkörper, der ein Leck hatte, repariert.

F: Der Mieter hat uns niederschriftlich mitgeteilt, dass sie in der Wohnung die komplette Heizungsanlage (Zentralheizung) verlegt haben und auch die Therme angeschlossen haben?

A: Ich bin damit nicht einverstanden, was der Mieter behauptet. Die Arbeit wurde von mir nicht durchgeführt.

F: Wie oft waren sie insgesamt in der Wohnung um zu arbeiten?

A: Heute und voriges Jahr jeweils einmal.

F: Es wurden von ihnen vom Mieter Fotos gemacht, die beweisen, dass sie schon des öfteren in der Wohnung waren?

A: Vielleicht möchte der Mieter der Wohnung der Vermieterin irgendetwas antun, aber ich war sicher nicht öfters in der Wohnung.

F: Bekommen sie einen Lohn für diese Tätigkeit?

A: Nein, ich brauche kein Geld, ich bin nicht für Geld in Österreich.

F: Bekommen sie Essen und Trinken von der Familie XXXX ?

A: Ich nehme viele Sachen mit, die ich gerne esse.

F: Wie sind sie nach Österreich gekommen?

A: Mit einem Microbus, wo mehrere Personen mitfahren. Hierfür habe ich € 50,00 bis Wien bezahlt.

F: Wovon bestreiten sie den Lebensunterhalt in Rumänien?

A: Ich bin in Rumänien als Zimmerer bei einer Firma beschäftigt und dort bekomme ich einen Lohn von zirka € 450,00.

F: Wem gehört das Werkzeug mit dem sie die Tätigkeit ausgeübt haben?

A: Der Familie XXXX , auch das benötigt Silikon.

F: Wann fahren sie wieder nach Rumänien?

A: Diese Woche am Sonntag oder spätestens am Montag.

„

Weiters war dem Schreiben ein Personenblatt in rumänischer und deutscher Sprache mit folgenden ausgefüllten Daten beigelegt:

Name: XXXX ; Geburtsdatum: XXXX ; Wohnadresse: XXXX ;

Staatsangehörigkeit: Rumänien; beobachtete Tätigkeit: Verlegung eines Rohres bei der Gastherme in der Küche; Bekleidung: "[ ] Schnürsamthose, blaues Gelee, Pullover"; sonstige Vermerke: "Bei Vermieterin Einkünfte aus V + V?"

Dem Schreiben lagen außerdem Fotos bei, die XXXX in Arbeitskleidung in einer Küche bei Arbeiten an einem bzw. beim Verlegen von einem Rohr abgebildete haben. Auf einem der Fotos war im Vordergrund außerdem die BF zu sehen.

2. Mit Bescheid vom 10.07.2014, Zl. VA/ED-K-0211/2014, hinterlegt am 14.07.2014, hat die belangte Behörde der BF gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG einen Beitragszuschlag in der Höhe von Euro 1.300,-- vorgeschrieben. Begründend führt die belangte Behörde aus, dass die Anmeldung zur Pflichtversicherung für XXXX , VSNR XXXX , als Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG zumindest am 20.03.2014 nicht vor Arbeitsantritt erstattet worden sei. Dies sei im Rahmen der am 20.03.2014 erfolgten Betretung durch die Finanzpolizei Team 27 - für das Finanzamt Neunkirchen/Wr. Neustadt - in XXXX , festgestellt worden. Der vorgeschriebene Beitragszuschlag (Euro 1.300,--) setze sich aus einem Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung in der Höhe von Euro 500,-- sowie aus einem Teilbetrag für den Prüfeinsatz in der Höhe von Euro 800,-- zusammen.

3. Gegen den Bescheid vom 10.7.2014 erhob die BF mit Schriftsatz vom 07.08.2014 fristgerecht Beschwerde. Der angefochtene Bescheid sei auf Grund der mangelhaften Bescheidbegründung rechtswidrig. Da die BF insofern über die getroffenen Erwägungen nicht ausreichend unterrichtet werde, sei sie an einer Überprüfung des angefochtenen Bescheides hinsichtlich seiner Rechtmäßigkeit seines Inhaltes gehindert. Die belangte Behörde habe es unterlassen, den im konkreten Fall festgestellten Sachverhalt mit den hierbei als feststehend angenommenen Tatsachen darzulegen sowie auszuführen, auf Grund welcher Sachverhaltsannahmen sie zu der angefochtenen Entscheidung gelangt sei. Es fehle am festgestellten Sachverhalt, an einer Zusammenfassung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, an einer Beweiswürdigung sowie an Erwägungen, welche zu der Beweiswürdigung und letztlich zu den Sachverhaltsfeststellungen geführt hätten.

Inwiefern ein zwischen XXXX und der BF ein beitragspflichtiges Arbeitsverhältnis vorliegen würde, sei nicht nachvollziehbar. Bei ausreichender und gesetzmäßiger Auseinandersetzung, wäre die belangte Behörde zu dem Schluss gekommen, dass kein beitragspflichtiges Arbeitsverhältnis zwischen der BF und XXXX vorliege. Aus den Aussagen des vernommenen XXXX , wonach XXXX bereits mehrmals Arbeiten in der gegenständlichen Wohnung verrichtet habe, sowie der Niederschrift seien keinerlei weitere Beweisergebnisse dahingehend zu gewinnen, dass zwischen der BF und Herrn XXXX ein beitragspflichtiges Arbeitsverhältnis vorliegen würde. Es gehe nicht hervor, ob Herr XXXX für die Arbeiten entlohnt worden wäre oder auf Weisung der BF gearbeitet bzw. von dieser Arbeitsgeräte beigelegt erhalten hätte. Der bloße Umstand, dass XXXX allenfalls Arbeiten in der gegenständlichen Wohnung durchgeführt habe, begründe noch kein Arbeitsverhältnis im Sinne des ASVG.

Die BF und XXXX hätten aber dargelegt, dass kein Arbeitsverhältnis vorliege, sondern Herr XXXX der BF auf freiwilliger Basis und unentgeltlich der BF bei Arbeiten in der Wohnung aushelfe. Der Unentgeltlichkeit stehe auch nicht entgegen, dass Herr XXXX hinsichtlich der Frage zum Erhalt von Essen und Trinken von der Familie XXXX geantwortet habe, viele Sachen mitzunehmen, die er gerne esse. Diese Aussage könne auch in dem Sinne verstanden werden, dass diese von ihm bereits aus Rumänien mitgebracht würden. Abgesehen davon, sei die Einvernahme offensichtlich nicht in der Muttersprache des rumänischen Staatsbürgers Alexandru XXXX erfolgt, sondern zur Vernehmung ein Dolmetsch für die ungarische Sprache beigezogen worden. Dazu sei in der Niederschrift vom 20.03.2014 vermerkt, dass der Vernommene rumänischer Staatsbürger sei und die Niederschrift von der Dolmetscherin XXXX ungarisch übersetzt und vorgelesen worden sei. Bei mangelfreier Verfahrensführung wäre die Vernehmung in der Muttersprache des Herrn XXXX durchzuführen und ein Dolmetsch für die rumänische Sprache beizuziehen gewesen. Durch die Vernehmung in einer für den Vernommenen fremden Sprache bestehe das Risiko von Missverständnissen.

Bei mangelfreier Verfahrensführung und rechtsrichtiger Beweiswürdigung sowie Beurteilung des festgestellten Sachverhaltes hätte sich ergeben, dass ein beitragspflichtiges Arbeitsverhältnis im gegenständlichen Fall nicht vorliege und hätte die belangte Behörde von der verfahrensgegenständlichen Beitragsvorschrift absehen müssen. Es werde daher beantragt, die angefochtene Entscheidung infolge Rechtswidrigkeit aufzuheben und von einer Beitragsvorschrift abzusehen, in eventu, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und zur

Verfahrensergänzung und Entscheidung an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

4. Mit E-Mail vom 16.09.2014 teilte die Finanzpolizei Team 27 mit, dass die Niederschrift des XXXX, rumänischer Staatsangehöriger, deshalb auf Ungarisch übersetzt worden sei, da er darauf bestanden habe. Weiters werde festgehalten, dass die Dolmetscherin die Übersetzung auch auf Rumänisch vornehmen hätte können.

5. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 23.09.2014, Zl. VA/ED-K-0211/2014, der BF zugestellt am 25.09.2014, wies die belangte Behörde die Beschwerde vom 07.08.2014 gegen den Bescheid vom 10.07.2014, Zl. VA/ED-K-0211/2014, als unbegründet ab.

In den Feststellungen zum Sachverhalt stützte sich die belangte Behörde im Wesentlichen auf die Strafanzeige der Finanzpolizei vom 16.4.2014 und die diesbezüglichen Niederschriften zu den Aussagen von Herrn XXXX und Herr XXXX sowie auf die E-Mail-Mitteilung der Finanzpolizei vom 16.9.2014. Daraus ergebe sich, dass XXXX, VSNR XXXX, im Rahmen einer Kontrolle durch die Finanzpolizei Team 27 in der Mietwohnung des XXXX in XXXX, in der Küche bei der Verlegung eines Abgasrohres von der Gastherme in die Mauer arbeitend in Anwesenheit der BF als Vermieterin der Wohnung angetroffen worden sei. Herr XXXX, der die Wohnung seit August 2012 von der BF gemietet zu haben, habe bestätigt, dass Herr XXXX die komplette Heizungsanlage verlegt sowie die Therme angeschlossen habe. Zum ersten Mal sei Herr XXXX im Februar 2013 tätig gewesen, wobei im September 2013 die Arbeiten an der neuen Therme begonnen hätten. Am 25.11.2013 habe der Betretene den ganzen Tag gearbeitet, wobei an diesem Tag die Gasanlage angeschlossen worden sei. Herr XXXX habe 5 bis 6 Mal in der Wohnung des Herrn XXXX gearbeitet. Herr XXXX habe bestätigt bereits im Jahr 2013 in besagter Wohnung Arbeiten verrichtet zu haben. Das nötige Werkzeug werde von der Familie XXXX zur Verfügung gestellt und erhalte er für seine Tätigkeit jedenfalls Essen.

Hingewiesen wurde darauf, dass die BF nicht bestreite, dass Herr XXXX in ihrem Auftrag Arbeiten in der genannten Wohnung verrichtet habe. Unter Verweis auf die entsprechenden Gesetzesbestimmungen des ASVG sowie die einschlägige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes führte die belangte Behörde aus, dass Herr XXXX beim Verlegen eines Abgasrohres betreten worden sei, was er im Auftrag der BF durchgeführt habe. Bereits aus diesen Umständen sei von einem Dienstverhältnis im Sinn des ASVG auszugehen gewesen. Weder in der Beschwerde vom 07.08.2014 noch im Rahmen der Betretung sei von der BF bzw. von Herrn XXXX vorgebracht worden, dass ein Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienst bzw. dass eine derart enge und spezifische Bindung vorliege, die bei der Verrichtung von kurzfristigen, freiwilligen und unentgeltlichen Diensten zur Qualifizierung als Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienst geeignet wäre. Dass in der Beschwerde nunmehr behauptet werde, dass Herr XXXX lediglich auf freiwilliger Basis Arbeiten für die BF verrichtet habe, sei unglaubwürdig, da er von seinem Wohnort in Rumänien nicht den weiten Weg nach Österreich aufnehme, nur um der BF unentgeltlich freiwillige Leistungen zu erbringen.

Betreffend die Frage nach einer Beschäftigung gegen Entgelt führte die belangte Behörde aus, dass Herr XXXX in der Niederschrift vom 20.03.2014 allenfalls bekanntgegeben habe, Essen zu erhalten. Tatsache sei, dass freie Kost bzw. Quartier als Entgelt (Sachbezug) zu werten sei.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit finde ihren Ausdruck im Fehlen der in eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel und sei deshalb bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge der persönlichen Abhängigkeit. Dies treffe auch im gegenständlichen Fall zu.

Die vorgebrachten Umstände seien zweifelsohne Indizien für ein Dienstverhältnis. Herr XXXX sei am Betretungstag, an dem er für die BF tätig geworden sei, naturgemäß auf Grund der von ihm durchzuführenden Tätigkeit, nämlich dem Verlegen eines Abgasrohres, an einen von der BF vorgegebenen Arbeitsort, der Wohnung in XXXX, gebunden gewesen.

Ebenso sei das benötigte Werkzeug von der BF zur Verfügung gestellt worden. Der Betretene habe demnach lediglich seine Arbeitskraft zur Verfügung gestellt und habe im eigenen Namen auch keinerlei Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für die BF wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel gehabt, weshalb von einer wirtschaftlichen Abhängigkeit gegenüber der BF ausgegangen werden könne.

Aus den von Herrn XXXX in der Niederschrift vom 20.03.2014 getätigten Aussagen gehe eindeutig hervor, dass dieser in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber der BF gestanden und demnach als Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG anzusehen sei. Herr XXXX habe ausschließlich für die BF eine wirtschaftlich wertvolle

Arbeitsleistung erbracht und diese auch die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit gehabt habe, durch Weisungen und Kontrolle auf die Tätigkeit des Arbeiters Einfluss zu nehmen. Die BF habe daher gemäß § 33 Abs. 1 ASVG die Pflicht gehabt, den Betretenen zur Pflichtversicherung nach dem ASVG zu melden.

Zu dem Vorbringen, wonach die Niederschrift mit Herrn XXXX nicht in dessen Muttersprache durchgeführt worden wäre, werde angemerkt, dass die Finanzpolizei mitgeteilt habe, dass der Betretene darauf bestanden habe, die Niederschrift auf Ungarisch durchzuführen. Des Weiteren hätte die Dolmetscherin die Übersetzung auch auf Rumänisch durchführen können. Somit führe auch die Ausführung, wonach bei der Vernehmung in einer für Herrn XXXX fremden Sprache Missverständnisse entstanden sein könnten, ins Leere.

Da bis dato keine Anmeldung für Herrn XXXX durch die BF erfolgt sei, sodass auch keine unbedeutenden Folgen vorliegen würden und die Vorschreibung des Beitragszuschlages sowohl dem Grunde, als auch der Höhe nach zu Recht erfolgt sei.

6. Am 29.09.2014 stellte die BF den Antrag, dass ihre Beschwerde vom 07.08.2014 gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse vom 10.07.2014, Zl. VA/ED-K-0211/2014, dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt werde.

7. Die gegenständliche Beschwerde samt Bezug habendem Verwaltungsakt langte beim Bundesverwaltungsgericht am 07.10.2014 ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die BF, wohnhaft in Wiener Neustadt, XXXX, ist Vermieterin der Wohnung mit der Adresse XXXX. Seit August 2012 ist XXXX Mieter dieser Wohnung.

Die BF zog für Arbeiten in der genannten Mietwohnung seit 2013 den rumänischen Staatsbürger, XXXX, geb. am XXXX, heran, die dieser dort in Anwesenheit der BF durchführte.

Der in Rumänien wohnende XXXX fuhr im März 2014 mit einem Microbus, in dem mehrere Personen mitfuhren, für Euro 50,- nach Österreich. Er verfügte weder über eigene unternehmerische Strukturen noch über eine betriebliche Organisation. Untergebracht war Herr XXXX im Haus der Familie XXXX in XXXX, das bis Juli 2011 einen Nebenwohnsitz der BF darstellte und zur Hälfte im Eigentum der BF stand.

Für 20.3.2014 vereinbarte die BF mit Herrn XXXX die Vornahme von Arbeiten in der von ihr vermieteten genannten Mietwohnung in ihrem Auftrag und unter ihrer Überwachung zumindest gegen Essen bzw. Unterkunft gegen 10:00 Uhr. Herr XXXX begann mit den von der BF angeordneten Arbeiten um 10:05 Uhr in der Küche der von der BF vermieteten Wohnung zur Verlegung eines Rohrs von der Gastherme in die Mauer verlaufend unter Überwachung der anwesenden BF. Er benützte dazu das von der BF zur Verfügung gestellte Werkzeug und Material. Ebenfalls anwesend war der Mieter der Wohnung Herr XXXX. Die BF hatte für Herrn XXXX vor Arbeitsbeginn beim zuständigen Krankenversicherungsträger keine Anmeldung erstattet.

Als an diesem Tag in der genannten Mietwohnung die Finanzpolizei um 10:15 Uhr eine Kontrolle durchführte, traf sie den die genannten Arbeiten verrichtenden Herrn XXXX mit der BF und den Mieter in der gegenständlichen Mietwohnung an.

Die oben wiedergegebene Einvernahme von Herrn XXXX durch die Organe der Finanzpolizei im Rahmen der Kontrolle erfolgte auf dessen eigenen Wunsch hin in ungarischer Sprache. Die Dolmetscherin wäre ebenso in der Lage gewesen, in Rumänisch zu übersetzen. Ebenso einvernommen wurde der Mieter, Herr XXXX, der sich auch auf Fotos bezog. Der Mieter machte die oben wiedergegebenen Aussagen.

Von der Finanzpolizei wurde die Anzeige an die belangte Behörde weitergeleitet, da die Anmeldung des Betretenen zur Pflichtversicherung vor Arbeitsantritt am 20.03.2014 von der BF nicht erstattet worden ist. Dabei handelte es sich um den ersten Meldeverstoß der BF.

2. Beweiswürdigung:

Die Ausführungen zum Verfahrensgang und den Feststellungen ergeben sich aus dem Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes in Zusammenhalt mit dem vorliegenden Gerichtsakt des Bundesverwaltungsgerichts.

Die BF ist der Feststellung der belangten Behörde, dass XXXX, VSNR XXXX, in der von ihr vermieteten Wohnung an der Adresse XXXX, bei der Kontrolle durch die Finanzbehörde am 20.03.2014 beim Verlegen eines Rohres in der Küche angetroffen worden ist, nicht entgegengetreten. Ebenso blieb die von der belangten Behörde getroffene Feststellung der von der BF unterlassenen Anmeldung des Betretenen zur Pflichtversicherung vor Arbeitsantritt von der BF unbestritten. Die Tatsache, dass der Betretene Rohrverlegungsarbeiten durchführte, ist verfahrensgegenständlich nicht bestritten.

Soweit die BF die Aussagen des Herrn XXXX im Hinblick auf die Übersetzung einer Dolmetscherin in ungarischer Sprache in Zweifel stellt, wird vorausgeschickt, dass die Einvernahme des Betretenen am 20.03.2014 auf dessen eigenen Wunsch hin in ungarischer Sprache erfolgte und die Dolmetscherin ebenso in der Lage gewesen wäre, in Rumänisch zu übersetzen. Diesbezüglich wird auf die Stellungnahme der Finanzpolizei Team 27 im E-Mail vom 16.09.2014, hingewiesen, auf die sich auch die belangte Behörde in der Beschwerdeentscheidung bezog. Angemerkt wird in diesem Zusammenhang, dass die BF außer Acht lässt, dass in Rumänien eine ungarische Minderheit lebt. Auch im Hinblick auf den Namen des Betretenen (XXXX) ist es deshalb nicht ausgeschlossen, dass ein rumänischer Staatsbürger die ungarische Sprache der rumänischen vorzieht.

Aus den Aussagen des Betretenen XXXX in Zusammenhalt mit den Aussagen des Mieters (XXXX) bei der Einvernahme durch die Finanzpolizei vom 20.3.2014 ergibt sich, dass Herr XXXX bereits 2013 in der gegenständlichen Mietwohnung Arbeiten für die BF als Vermieterin verrichtete. Selbst Herr XXXX sprach davon, schon voriges Jahr einen Heizkörper mit einem Leck repariert zu haben. Herr XXXX vermochte zudem den Vorhalt, dass Fotos von ihm im Rahmen seiner Arbeiten in der Mietwohnung gemacht wurden, die beweisen, dass er schon des Öfteren in der Wohnung war, nicht entkräften. Die Aussage von Herrn XXXX in diesem Zusammenhang, dass der Mieter (XXXX) der Vermieterin vielleicht irgendetwas antun möchte, können nicht zu überzeugen. Der Angabe des Betretenen (XXXX), er sei vor dem 20.03.2014 erst einmal für eine halbe Stunde in der genannten Mietwohnung gewesen, ist damit ebenso wenig zu folgen wie seiner Aussage, der BF lediglich bei der Rohrverlegung geholfen zu haben.

Nachvollziehbar führte Herr XXXX hingegen aus, mit einem Mirkobus um Euro 50,- von Rumänien nach Österreich gefahren zu sein. Solche Fahrten werden öfters von rumänischen Staatsbürgern in Anspruch genommen, um durch Arbeit in Österreich Geld zu verdienen.

Soweit von der BF auf Grund der Aussagen des Herrn XXXX in der Einvernahme am 20.3.2014 bestritten wird, dass Herr XXXX für die Tätigkeit in der Mietwohnung zumindest Essen von der BF erhalten hat, so ist dem entgegenzuhalten, dass Herr XXXX auf die dazu gestellte Frage in der Vernehmung durch die Finanzpolizei, nicht einen Zusammenhang zu Rumänien herstellte, aus dem sich ergeben würden, aus Rumänien Essen von der Familie XXXX mitzunehmen. Vielmehr wurde die Frage der Finanzpolizei in Zusammenhang mit seiner Entlohnung für seine Tätigkeit in Österreich gestellt, sodass - dem objektiven Erklärungswert folgend - von einem von ihm bevorzugten Essen, das Herr XXXX von der Familien XXXX in Österreich erhält, auszugehen ist. Abgesehen davon brachte der Betretene zu Beginn seiner Einvernahme selbst vor, während seines Aufenthaltes in Österreich im Haus der Familie XXXX in XXXX, untergebracht zu sein. Somit wurde ihm jedenfalls eine Unterkunft zur Verfügung gestellt, weshalb auch auf Grund dieses Umstandes auf eine Entgeltlichkeit zu schließen ist. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entspricht es der Lebenserfahrung, dass Angaben ohne Kenntnis eines Verfahrens bzw. die ersten Angaben in einem laufenden Verfahren der Wahrheit am Nächsten kommen und eine höhere Glaubwürdigkeit aufweisen als spätere; dies insbesondere, wenn erstere Angaben belastend und letztere entlastend sind (VwGH 20.04.2006, 2005/15/0147; 16.11.1988, 88/02/0145; vgl. auch Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>6</sup> (2003) 496). Somit kommt den Ausführungen bzw. Angaben am Tag der Betretung besonderes Gewicht im Zuge der Beweiswürdigung zu.

Da die Mietwohnung, in welcher XXXX die Arbeiten verrichtete, von der BF an XXXX vermietet war, ist davon auszugehen, dass Herr XXXX hinsichtlich der Arbeitszeiten an die Angaben der BF gebunden war, da er sonst auch gar keinen Zutritt zu der Wohnung gehabt hätte. Hinsichtlich des Arbeitsortes liegt damit eine Bindung an die Vorgaben der BF vor, da Herr XXXX lediglich in der Küche der von der BF an Herrn XXXX vermieteten Wohnung mit der Adresse XXXX, tätig wurde. Da der arbeitende XXXX dort im Zuge der Kontrolle am 20.03.2014 mit der vermietenden BF angetroffen ist, ist auch davon auszugehen, dass der Betretene im Auftrag und unter deren Überwachung tätig wurde. Die BF brachte auch zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens vor, dass XXXX hinsichtlich der Arbeitszeiten und des Arbeitsortes nicht an ihre Vorgaben gebunden war bzw. nicht nach ihren Arbeitsanweisungen tätig wurde.



In Zusammenschau mit den im Zuge der Kontrolle von XXXX sowie von XXXX gemachten Angaben am 20.03.2014 war daher festzustellen, dass XXXX, VSNR XXXX, Rohrverlegungsarbeiten entgeltlich ausführte, hinsichtlich Arbeitszeit und Arbeitsort an die Vorgaben der BF gebunden war und Arbeitsanweisungen ebenfalls von der BF erhielt. Die Feststellung, dass dem Betretenen die für die Leistungserfüllung erforderlichen Arbeitsgeräte von der BF zur Verfügung gestellt wurden, ergibt sich aus dem Vorbringen von Herrn XXXX dahingehend, dass das Werkzeug, mit dem er seine Tätigkeit ausgeübt hat, sowie das benötigte Silikon der Familie XXXX gehört.

Die BF zeigte weder auf, dass dem Betretenen ein umfassendes Vertretungsrecht zugekommen wäre, noch legte sie dar, dass er einzelne Arbeitsaufträge sanktionslos ablehnen hätten dürfen, bzw. dass es jemals zur Ausübung dieser Berechtigungen gekommen wäre. Darüber hinaus brachte sie zu keinem Zeitpunkt konkret vor, dass XXXX über eigene unternehmerische Strukturen bzw. betriebliche Organisationen verfüge. Da das Vorliegen eines Vertretungsrechtes und das Vorhandensein von unternehmerischen Strukturen im gegenständlichen Verfahren auch sonst nicht hervorgekommen sind, gelangte das Bundesverwaltungsgericht zu dem Schluss, dass XXXX weder über eine Vertretungsmöglichkeit, noch über betriebliche Strukturen verfügte.

Darüber hinaus gründet sich die Feststellung, dass es sich bei der Unterlassung der Anmeldung des Betretenen zur Pflichtversicherung vor Arbeitsantritt am 20.03.2014 um den ersten Meldeverstoß der BF handelte, auf den Akteninhalt des vorliegenden Verwaltungsaktes und ist im Zuge des Verfahrens nichts Gegenteiliges hervorgekommen.

Aus der akuten ZMR-Abfrage des Bundesverwaltungsgerichts ergaben sich der Wohnsitz der BF und ihr Bezug zur Adresse des Hauses XXXX. Dass Herr XXXX dort untergebracht war, wurde von der BF auch nicht bestritten.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### 3.1. Zuständigkeit und anzuwendendes Recht:

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013 idGF, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Da gegenständlich eine Beitragszuschlagssache und damit eine ASVG - Verwaltungssache gemäß § 410 Abs. 1 Z 5 ASVG idGF zu entscheiden ist, liegt bereits dem Grunde nach gemäß § 414 Abs. 2 ASVG e contrario keine Rechtssache vor, die zu einer Senatszuständigkeit im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht führen könnte. Es liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idGF, geregelt (§ 1 leg.cit.).

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nichts 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.

#### 3.2. Zu Spruchpunkt I.)

##### 3.2.1. Die für das gegenständliche Verfahren maßgeblichen gesetzlichen Grundlagen

Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG)

§ 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:

1. die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer;

2.-14. [ ]

(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 (DLGG), 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 oder
3. Bezieher/innen von Geld- oder Sachleistungen nach dem Freiwilligengesetz.

..

§ 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).

..

§ 49 (1) Unter Entgelt sind die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer (Lehrling) aus dem Dienst(Lehr)verhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienst(Lehr)verhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält.

..

§ 111 (1) Ordnungswidrig handelt, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes

1. Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet oder
2. Meldungsabschriften nicht oder nicht rechtzeitig weitergibt oder
3. Auskünfte nicht oder falsch erteilt oder
4. gehörig ausgewiesene Bedienstete der Versicherungsträger während der Betriebszeiten nicht in Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt.

..

§ 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
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.

(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.

..

3.2.2. Der Beitragszuschlag dem Grunde nach:

Gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 iVm § 111 Abs. 1 ASVG können Dienstgebern Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde.

Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung vollversichert. Als Dienstnehmer ist nach § 4 Abs. 2 leg.cit. zu qualifizieren, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hierzu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbstständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese und während dieser Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung (z.B. aufgrund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist (vgl. VwGH 19.02.2014, 2013/08/0267; vgl. verstärkter Senat 10.12.1986, 83/08/0200). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, bei einer 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 weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden (vgl. VwGH 19.02.2014, 2013/08/0267; 21.12.2011, 2010/08/0129; 04.06.2008, 2007/08/0252; 23.02.2005, 2002/08/0220; 27.07.2001, 99/08/0030; 20.11.2002, 2000/08/0021).

Verfahrensgegenständlich steht unbestritten fest, dass XXXX, VSNR XXXX, in der von der BF vermieteten Wohnung mit der Adresse XXXX, bei der Kontrolle durch die Finanzbehörde am 20.03.2014 beim Verlegen eines Rohres in der Küche angetroffen wurde. Die Rohrverlegungsarbeiten sind zweifelsohne als einfache manuelle Tätigkeiten bzw. Hilfstätigkeiten im Sinne der oben angeführten Judikatur zu bewerten. Der Betretene konnte weder über den Arbeitsort, noch über die Arbeitszeit frei bestimmen und wurde nach den Arbeitsanweisungen der BF tätig wurde. Eine Integration des Betretenen in den Betrieb der BF resultiert insbesondere aus dem Fehlen einer eigenen unternehmerischen Struktur bzw. betrieblichen Organisation des Betretenen sowie der Arbeit unter Anweisung der BF.

Im Hinblick auf das Vorbringen der BF, der Betretene habe ihr auf freiwilliger Basis und unentgeltlich bei Arbeiten in der genannten Wohnung ausgeholfen, ist zu prüfen, ob eventuell "gegenläufige Anhaltspunkte" vorliegen, die der Qualifizierung als Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit entgegenstehen. Die BF zeigte jedoch weder auf, dass dem Betretenen ein umfassendes Vertretungsrecht zugekommen wäre und er somit nicht zur persönlichen Verrichtung seiner Arbeit verpflichtet gewesen wäre, noch, dass er einzelne Arbeitsaufträge sanktionslos ablehnen hätte dürfen, bzw. dass es jemals zur Ausübung dieser Berechtigung gekommen wäre. Außerdem wurde zu keinem Zeitpunkt konkret vorgebracht, dass XXXX über eine eigene unternehmerische Struktur bzw. betriebliche Organisation verfüge, noch wurde detailliert dargelegt, worin eine solche unternehmerische Struktur gelegen sei. Zudem wurde - wie oben aufgezeigt - Herr XXXX auf Arbeitsanweisungen und Überwachung der BF tätig und lag eine Bindung an den Arbeitsort und an die Arbeitszeit vor.

Nach Ansicht des erkennenden Gerichts ist somit vom Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit im Sinne der oben zitierten höchstgerichtlichen Judikatur auszugehen, zumal XXXX die einfachen manuellen Tätigkeiten für die BF erbrachte und gegenläufige Anhaltspunkte nicht vorliegen.

Soweit die BF vorbrachte, dass XXXX ihr unentgeltlich einen Gefälligkeitsdienst geleistet habe, wird auf Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und die Bestimmung des § 49 Abs. 1 ASVG verwiesen, wonach unter Entgelt die Geld- und

Sachbezüge zu verstehen sind, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält. Als Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienste sind kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anzusehen, die vom Leistenden auf Grund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsempfänger erbracht werden und die einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten (vgl. VwGH 19.12.2012, 2012/08/0165; 14.01.2010, 2009/09/0276; 06.03.2008, 2007/09/0285). Für die Abgrenzung zwischen einem Gefälligkeitsdienst und einer Beschäftigung ist eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen. Dabei trifft die Partei - unabhängig von der grundsätzlichen Verpflichtung der Behörde zur amtswegigen Erforschung des für die Entscheidung notwendigen Sachverhaltes und über die oben erwähnte Darlegungspflicht hinaus - eine entsprechende Mitwirkungspflicht, zumal es sich bei den zur Beantwortung der Frage, ob ein Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienst vorliegt, bei den maßgeblichen Umständen und Motiven um solche handelt, die zumeist der Privatsphäre der Partei zuzuordnen sind und der Behörde nicht ohne weiteres zur Kenntnis gelangen. Es ist in diesen Fällen daher Sache der Partei, entsprechende konkrete Behauptungen aufzustellen und Beweise anzubieten (vgl. VwGH 18.05.2010, 2007/09/0374; 12.07.2011, 2009/09/0101). Die BF hat jedoch zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens eine spezifische Bindung oder Nahebeziehung zu XXXX behauptet, die ein für die Erbringung von Freundschafts- oder Gefälligkeitsdiensten nachvollziehbares Motiv bilden könnte.

Sonstige Motive, die die Erbringung von Freundschafts- oder Gefälligkeitsdiensten in wirtschaftlicher, sozialer und emotionaler Sicht nachvollziehbar erscheinen ließen, hat die BF auch nicht genannt. Abgesehen davon hat XXXX für die Erbringung der Tätigkeit seitens der BF Essen bzw. Logis erhalten, welche einen Sachbezug im Sinne des § 49 Abs. 1 ASVG darstellen. Somit liegt im vorliegenden Verfahren auch Entgeltlichkeit vor.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (vgl. VwGH 02.12. 2013, 2013/08/0191; 21.02.2001, 96/08/0028). Auch im Hinblick auf das von der BF zur Verfügung gestellte Werkzeug und Material (Silikon) im gegenständlichen Verfahren ist die dritte Voraussetzung des § 4 Abs. 2 ASVG für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses des Betretenen erfüllt.

XXXX ist daher als Dienstnehmer der BF zu qualifizieren.

Die sich im Verfahren zur Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 ASVG stellende Vorfrage des Vorliegens einer gemäß § 33 ASVG meldepflichtigen Beschäftigung ist daher zu bejahen. Die belangte Behörde ist demnach zu Recht vom Vorliegen eines Dienstverhältnisses des Genannten ausgegangen.

Die BF hat als Dienstgeberin unterlassen, den bei ihr beschäftigten XXXX, VSNR 7046 090963, gemäß § 33 ASVG vor Arbeitsantritt am 20.03.2014 beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden. Sie hat daher gegen die ihr obliegenden sozialversicherungsrechtlichen Meldepflichten verstoßen und den Tatbestand des § 113 Abs. 1 Z 1 ASVG erfüllt.

### 3.2.3. Der Beitragszuschlag der Höhe nach:

Im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt der Beitragszuschlag nach § 113 Abs. 1 ASVG eine pauschalierte Abgeltung des durch die Säumigkeit des Beitragspflichtigen verursachten Verwaltungsaufwandes und des Zinsentganges infolge der verspäteten Beitragsentrichtung dar (VwGH 11.07.2012, 2009/08/0091; 20.10.2004, 2002/08/0114).

§ 113 Abs. 2 ASVG normiert hinsichtlich der Höhe des Beitragszuschlages gemäß Abs. 1 Z 1 leg.cit. nach einer unmittelbaren Betretung im Sinne des § 111a ASVG, dass sich dieser aus zwei Teilbeträgen zusammensetzt, mit denen die Kosten für die gesonderte Bearbeitung und für den Prüfeinsatz pauschal abgegolten werden. Da dem verfahrensgegenständlichen Beitragszuschlag nach § 113 Abs. 1 Z 1 ASVG eine Betretung im Sinne des § 111a ASVG unmittelbar vorangegangen ist, kommen die oben genannten pauschalen Teilbeträge zur Anwendung.

Der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung beläuft sich nach dem Gesetzeswortlaut auf Euro 500,- je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person, der Teilbetrag für den Prüfeinsatz auf Euro 800,-. Bei erstmaliger verspäteter Anmeldung mit unbedeutenden Folgen kann der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung entfallen und der

Teilbetrag für den Prüfeinsatz bis auf Euro 400,- herabgesetzt werden. In besonders berücksichtigungswürdigen Fällen kann auch der Teilbetrag für den Prüfeinsatz entfallen.

Nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 02.05.2012, 2010/08/0192, handelt es sich bei der Vorschreibung eines Beitragszuschlags nicht mehr - wie nach § 113 Abs. 1 ASVG in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 31/2007 (so das Erkenntnis vom 16.01.2005, 2004/08/0141) - um eine Ermessensentscheidung. Sowohl hinsichtlich des Entfalls des Teilbetrags für die gesonderte Bearbeitung als auch hinsichtlich der Herabsetzung des Teilbetrags für den Prüfeinsatz "bis auf 400 Euro" gemäß § 113 Abs. 2 ASVG in der hier anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 31/2007 verwendet der Gesetzgeber das Wort "kann". Dieses Wort ist im vorliegenden Zusammenhang nicht als Einräumung von freiem Ermessen, sondern als Ermächtigung zu einer gebundenen Entscheidung zu verstehen (vgl. auch VwGH 07.09.2011, 2008/08/0218).

Demnach kommt eine Herabsetzung bzw. ein gänzliches Absehen von der Vorschreibung eines Beitragszuschlages nur unter den Voraussetzungen des § 113 Abs. 2 ASVG, also bei erstmaliger verspäteter Anmeldung mit unbedeutenden Folgen bzw. bei zusätzlichem Vorliegen besonders berücksichtigungswürdiger Gründe, in Betracht.

Auch wenn es sich bei der BF um den ersten Meldeverstoß handelt, sind die weiteren Voraussetzungen für eine Herabsetzung des Beitragszuschlages nicht erfüllt. Unbedeutende Folgen liegen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa dann vor, wenn sie hinter dem typischen Bild eines Meldeverstoßes zurückbleiben, beispielsweise wenn die Anmeldung zwar verspätet erfolgte, im Zeitpunkt der Durchführung der Kontrolle aber bereits vollzogen gewesen ist (also entgegen dem typischen Regelfall feststeht, dass Schwarzarbeit nicht intendiert war) (vgl. VwGH 26.05.2014, 2012/08/0228; 11.07.2012, 2010/08/0218). Da eine Anmeldung von XXXX im Zeitpunkt der Kontrolle nicht bereits vollzogen war und sonstige Tatsachen, die als unbedeutende Folgen im Sinne der oben angeführten Judikatur gewertet werden könnten, im Verfahren nicht hervorgekommen sind, kommt eine Herabsetzung bzw. ein gänzliches Absehen von der Vorschreibung eines Beitragszuschlages nach § 113 Abs. 2 ASVG im verfahrensgegenständlichen Fall nicht in Betracht. Im vorliegenden Verfahren wurde eine Personen nicht vor Arbeitsantritt zur Pflichtversicherung angemeldet, sodass die belangte Behörde der BF zu Recht gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG einen Beitragszuschlag in der Höhe von Euro 1.300,- vorgeschrieben hat.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### 3.3. Entfall der mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 24 Abs. 3 1. Satz VwGVG hat die BF die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen.

Abgesehen davon, dass die BF keinen An

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)