jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2017/12/12 W209 2175014-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.12.2017

Entscheidungsdatum

12.12.2017

Norm

AlVG §1 Abs1 lita
ASVG §35
ASVG §4 Abs1 Z1
ASVG §4 Abs2
ASVG §7 Z3
B-VG Art.133 Abs4

Spruch

W209 2162171-1/8E

W209 2175014-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard SEITZ als Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX GmbH, XXXX , und des XXXX , beide vertreten durch Dr. Gerfried Höfferer, Rechtsanwalt in 1020 Wien, Praterstern 2, gegen den Bescheid der Wiener Gebietskrankenkasse vom 24.08.2012, GZ: VA-VR 19518651/12-Schu, betreffend die Einbeziehung des XXXX , VSNR XXXX , aufgrund seiner Tätigkeit als Fäkalienentsorger als Dienstnehmer der XXXX GmbH von 05.04.2011 bis 31.07.2011 in die Teilversicherung in der Unfallversicherung gemäß § 7 Z 3 lit. a ASVG sowie ab 01.08.2011 in die Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG und in die Arbeitslosenversicherung gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AlVG 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 24.08.2012 stellte die Wiener Gebietskrankenkasse (im Folgenden die belangte Behörde) fest, dass

XXXX , VSNR XXXX , (im Folgenden der Zweitbeschwerdeführer) aufgrund seiner Tätigkeit als Fäkalienentsorger als Dienstnehmer der XXXX GmbH, FN XXXX , (im Folgenden der Erstbeschwerdeführerin) in der Zeit von 05.04.2011 bis 31.07.2011 gemäß § 5 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 2 Z 2 ASVG der Teilversicherung in der Unfallversicherung gemäß § 7 Z 3 lit. a ASVG und ab 01.08.2011 der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AlVG unterliege.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass der Zweitbeschwerdeführer am 16.11.2011 im Zuge einer Kontrolle am Flughafen XXXX durch Mitarbeiter der Finanzpolizei bei der Verrichtung von Tätigkeiten für die Erstbeschwerdeführerin angetroffen worden sei, ohne von dieser zur Sozialversicherung gemeldet worden zu sein (eine Anmeldung lag lediglich zur Fa. XXXX Lda. mit Sitz in XXXX , Portugal, in der Freihandelszone von Madeira vor). Der Zweitbeschwerdeführer sei von den Mitarbeitern der Finanzpolizei zu seiner Tätigkeit befragt worden und habe zu Protokoll gegeben, dass er für die Erstbeschwerdeführerin arbeite. Er entleere mobile WCs. Er arbeite seines Wissens nach für eine Firma XXXX , von dieser habe er auch den Overall erhalten. Die Firma sei in der XXXX im XXXX ansässig. Er arbeite 30 Stunden pro Woche, jedoch gebe es keine fixen Arbeitszeiten, die Arbeitszeit ergebe sich anlassbezogen. Zur Frage, ob er wisse, dass er bei der Fa. XXXX Lda. mit Sitz in XXXX angemeldet sei, müsse er sagen, dass er davon zum ersten Mal höre, bis dato habe er das nicht gewusst. Am ersten Tag habe er mit dem jungen Herrn XXXX gesprochen. Mit ihm habe er einen Verdienst von EUR 700,00 monatlich ausgemacht. Der Betrag sei auf sein Bankkonto angewiesen worden. Den Lohnzettel habe er in der XXXX von Frau XXXX erhalten. Das Geld sei nicht von einer portugiesischen Firma angewiesen worden, sondern von einer österreichischen Firma. Den Firmensitz in Portugal kenne er nicht, zum Umstand, dass das Fahrzeug, mit dem er unterwegs sei, in Portugal zugelassen sei, könne er nichts sagen. Er kenne niemanden, der jemals am Firmensitz in Portugal gewesen sei. Er selbst sei immer nur in der XXXX gewesen. Von der Arbeitsmöglichkeit habe er durch einen Freund erfahren. Er habe sich dann in der XXXX vorgestellt und dort zu arbeiten begonnen. Auch ein weiterer Freund habe ihm erzählt, dass der Chef Arbeitskräfte suche.

Aufgrund der Ermittlungsergebnisse der Finanzpolizei habe die belangte Behörde der Erstbeschwerdeführerin mit Bescheid vom 09.02.2012, VA-VR 19518651/12-Schu, einen Beitragszuschlag in der Höhe von € 400,00 vorgeschrieben. Der von ihr rechtzeitig dagegen erhobene Einspruch sei damit begründet worden, dass es zur Geschäftstätigkeit der Erstbeschwerdeführerin gehöre, Aufträge für Fremdfirmen, insbesondere für ausländische Firmen zu akquirieren. Man führe Werbemaßnahmen durch und erledige die deutschsprachige Korrespondenz, nehme Bestellungen entgegen und leite diese weiter. Außerdem helfe man den Firmen bei Behördenwegen. Selbst beschäftige man keine Dienstnehmer, man besitze auch keine Lastwagen, daher könne der Zweitbeschwerdeführer auch nicht im Auftrag der Erstbeschwerdeführerin in XXXX gewesen sein. Er hole sich nur im Büro seine Auftragsscheine für jene Mobil-WCs ab, die er in der Arbeitswoche für die XXXX Lda. ausliefern, abholen oder reinigen müsse.

Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens habe der Rechtsvertreter der Erstbeschwerdeführerin angegeben, dass Letztere über einen Gewerbeschein als Handelsagentin verfüge. Zwischen ihr und der XXXX Lda. gebe es einen schriftlichen Vertrag über die Auftragsentgegennahme, die Offerterstellung, Telefondienst und die Korrespondenz. Darauf weise die XXXX Lda. auf ihrer Homepage hin. Der Zweitbeschwerdeführer sei bei der portugiesischen Firma beschäftigt, die Auftragsscheine erhalte man von der XXXX s.r.o. (mit Sitz in XXXX /Tschechien) die man nicht mit der XXXX s.r.o. (mit Sitz in XXXX /Tschechien) verwechseln dürfe. Die Erstbeschwerdeführerin stelle keine Lohnzettel für Fremdfirmen aus, allenfalls leite man diese aufgrund des Vertrages weiter. Die Erstbeschwerdeführerin verfüge zudem über Gewerbescheine für Schädlingsbekämpfung, Gebäudereinigung, das Handelsgewerbe und als Handelsagentin, die Vermietung von beweglichen Sachen, die Zurverfügungstellung von bürotechnischen Einrichtungen und die Durchführen von Büroarbeiten. Darauf werde sowohl auf dem Briefpapier als auch auf der Homepage hingewiesen. Der Overall, den der Zweitbeschwerdeführer angehabt habe, stamme von der Firma XXXX GmbH. XXXX bedeute XXXX . Offenbar habe er ihn am Lagerplatz in der Maculangasse einfach mitgenommen. Es sei richtig, dass er beim Geschäftsführer (der Erstbeschwerdeführerin) vorgesprochen habe. Man habe ihn sofort darauf aufmerksam gemacht, dass er bei der Fa. XXXX (in Portugal) angestellt werde. Diese habe den Zweitbeschwerdeführer aufgrund der Empfehlung des Geschäftsführers letztlich auch aufgenommen. Der Zweitbeschwerdeführer sei Dienstnehmer dieses Unternehmens. Es entrichte auch die Sozialversicherungsbeiträge. Die zwischen beiden Unternehmen am 15.12.2008 abgeschlossene Vereinbarung sei der Stellungnahme des Rechtsanwaltes beigelegt gewesen.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, dass der Bestand eines Dienstverhältnisses nicht bestritten

worden sei. Ausgehend davon und den im Rahmen der Kontrolle niederschriftlich erfassten Aussagen des Zweitbeschwerdeführers sei die Erstbeschwerdeführerin als Dienstgeber des Zweitbeschwerdeführers anzusehen. Abgesehen davon, dass er ursprünglich von der XXXX Lda. angemeldet worden sei, hätten sich keine Anhaltspunkte ergeben, dass dieses in XXXX (Portugal) ansässige Unternehmen der Dienstgeber des Zweitbeschwerdeführers sei. Vor allem sei dem Zweitbeschwerdeführer selbst dieser Umstand nicht bewusst gewesen. Er habe erst bei der Kontrolle durch die Organe der Finanzpolizei davon erfahren und sei dementsprechend überrascht gewesen, weil sein Eindruck immer gewesen sei, dass die Erstbeschwerdeführerin seine Dienstgeberin sei. Vor allem sei es nicht richtig, dass er eine Kopie der Anmeldung erhalten habe. Wenn der Rechtsvertreter der Erstbeschwerdeführerin vorbringe, dass das portugiesische Unternehmen die Beiträge entrichte, so übersehe er dabei, dass das Gegenteil der Fall sei. Die Beitragsrückstände der XXXX Lda. dürften dem auch dieses Unternehmen vertretenden Rechtsvertreter nicht unbekannt sein. Bemerkenswert sei auch der Umstand, dass zur vom Dienstnehmer getragenen Kleidung vorgebracht werde, dass diese vom XXXX stamme. Über dieses Unternehmen sei mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 18.12.2003 Konkurs eröffnet worden. Es sei daher nicht nachvollziehbar, dass immer noch Arbeitsbekleidung dieser Firma an der Adresse der Erstbeschwerdeführerin lagere. Kein Indiz für die Dienstgebereigenschaft der XXXX Lda. sei im Übrigen der Umstand, dass der Zweitbeschwerdeführer mit einem in Portugal zugelassenen Fahrzeug unterwegs gewesen sei. Auf der Homepage der Erstbeschwerdeführerin und auf ihrem Briefpapier sei ersichtlich, dass "Mobiltoiletten" zum Geschäftszweig gehören würden, obwohl versucht werde, dies zu bestreiten. Nicht zuletzt finde sich auf der Homepage der Erstbeschwerdeführerin auch eine Stellenausschreibung, aus der ebenfalls ersichtlich sei, dass die Vermietung von mobilen WCs der Erstbeschwerdeführerin zugerechnet werden könne. Darüber hinaus habe der Zweitbeschwerdeführer zu Protokoll gegeben, dass er seinen Lohn von einer österreichischen Firma und keinesfalls von einer Firma aus Portugal erhalten habe. Die Erstbeschwerdeführerin sei daher nicht nur als "Dienstleister" für andere, vorwiegend ausländische Unternehmen, die im Endeffekt ebenfalls der Familie XXXX zuzuordnen seien, sondern auch als Dienstgeberin des Zweitbeschwerdeführers anzusehen.

2. Dagegen erhoben sowohl die Erstbeschwerdeführerin als auch der Zweitbeschwerdeführer durch ihren ausgewiesenen Rechtsvertreter mit Schriftsatz vom 25.09.2012 binnen offener Rechtsmittelfrist Einspruch an den Landeshauptmann von Wien. Darin wurde vorgebracht, dass die Aussage des Zweitbeschwerdeführers, dass er das Geld von einer österreichischen Firma bekommen habe, auf sprachliche Unzulänglichkeiten zurückzuführen sei und er wohl gemeint habe, dass er es von einem österreichischen Bankkonto erhalten habe. Richtig sei, dass er ab und zu von der Sekretärin der Erstbeschwerdeführerin Lohnzettel erhalten habe. Diese seien ihm jedoch nur im Rahmen des bestehenden Vertrages mit der XXXX Lda. in einem verschlossenen Kuvert übergeben worden. Der Overall, den er getragen habe, gehöre nicht der Erstbeschwerdeführerin. Diese verrichte nur Bürotätigkeiten, habe insgesamt nur zwei Angestellte – den Geschäftsführer und eine Sekretärin – und besitze keine Overalls. Tatsächlich stamme der Overall noch von der Fa. XXXX GmbH, der nach dem Konkurs in der XXXX verblieben sei und offenbar vom Zweitbeschwerdeführer einfach aus dem Lager genommen worden sei. Wie bereits ausgeführt, verfüge die Erstbeschwerdeführerin über einen Gewerbeschein als Handelsagentin. Es gebe einen aufrechten schriftlichen Vertrag zwischen ihr und der XXXX Lda., in dem die Erstbeschwerdeführerin mit der Auftragsentgegennahme, der Offerterstellung, Telefondienst und der Korrespondenz beauftragt worden sei. Die Erstbeschwerdeführerin verfüge über Gewerbescheine zur Schädlingsbekämpfung, Gebäudereinigung, für das Handelsgewerbe und als Handelsagentin, für die Vermietung von beweglichen Sachen, für die Zurverfügungstellung von bürotechnischen Einrichtungen und für das Durchführen von Büroarbeiten. Auf diese Tätigkeit werde auch auf dem Briefpapier und der Homepage der Erstbeschwerdeführerin hingewiesen. Die Tätigkeit als Handelsagentin und Bürodienstleisterin sei nur ein Teil ihrer Tätigkeit. Im Internet werde bei der Vermietung von mobilen WCs auf die Homepage der Firma

XXXX s.r.o. (mit Sitz in Bratislava) verwiesen, da die Erstbeschwerdeführerin selbst keine mobilen WCs besitze. Nicht nachvollziehbar sei die Ansicht, dass die Erstbeschwerdeführerin nur "Dienstleisterin" für andere, im Endeffekt der Familie XXXX zuordenbare Unternehmen sei. Weder an der Erstbeschwerdeführerin noch an der XXXX Lda. sei jemand von der Familie XXXX beteiligt. Dies sei auch unerheblich, da der Zweitbeschwerdeführer jedenfalls bei der XXXX Lda. beschäftigt sei, von dieser zur Sozialversicherung angemeldet worden sei und Letztere für diesen die Sozialversicherungsbeiträge bezahle, den Lohn anweise und die Weisungen erteile. Neben der ersatzlosen Behebung des Bescheides, in eventu der Behebung des Bescheides und Zurückverweisung der Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung durch die Behörde erster Instanz beantragte die Beschwerdeführer dem Einspruch aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

3. Am 21.06.2017 einlangend legte die belangte Behörde die Beschwerde samt den Bezug habenden Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor. Dabei wies sie darauf hin, dass die Beschwerde erst jetzt vorgelegt werden habe können, da der Akt in Verstoß geraten sei und erst jetzt im Rahmen eines anderen Verfahrens hervorgekommen sei.

4. Am 30.11.2017 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an welcher der Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin, ihr Rechtsvertreter sowie ein Vertreter der belangten Behörde teilnahmen. Der ebenfalls geladene Zweitbeschwerdeführer ließ sich krankheitshalber entschuldigen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:

Im Zuge einer Kontrolle durch die Finanzpolizei wurde der Zweitbeschwerdeführer am 16.11.2011 um 10:00 Uhr am Flughafen XXXX beim Transport von mobilen WCs angetroffen. Dabei trug er einen Arbeits-Overall mit der Aufschrift " XXXX ".

Der Klein-Lkw, mit dem der Transport durchgeführt wurde, war auf die Firma XXXX Lda. mit Sitz in XXXX (Portugal), Firmenbuchnummer (NIPC): XXXX , zugelassen.

Bei dieser Firma war der Zweitbeschwerdeführer seit 05.04.2011 geringfügig und ab 01.08.2011 Vollzeit als Dienstnehmer bei der WGKK zur Pflichtversicherung gemeldet.

Einziger Gesellschafter der mit Beschluss vom 15.10.2015 wegen unterlassener Rechnungslegung in zwei aufeinanderfolgenden Jahren und Vermögenslosigkeit aufgelösten und mittlerweile gelöschten XXXX Lda. war die XXXX Lda.

Die Firma XXXX Lda. wurde in den 90-er Jahren unter Beteiligung des Vaters des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin (XXXX , geb. am XXXX), XXXX , geb. am 02.09.1946, gegründet.

Von 04.05.2010 bis 31.05.2010 und von 30.03.2015 bis 27.11.2015 war der Zweitbeschwerdeführer bei der Firma XXXX s.r.o. mit Sitz in XXXX (Slowakei) beschäftigt.

Von 02.05.2017 bis 08.11.2017 war der Zweitbeschwerdeführer bei der Erstbeschwerdeführerin beschäftigt.

Einzige Gesellschafterin der Erstbeschwerdeführerin, der XXXX GmbH mit Sitz in XXXX , (FN: XXXX), ist die XXXX s.r.o. mit Sitz in XXXX (Slowakei), Firmenbuchnummer (I?O): XXXX .

Mehrheitsgesellschafterin der XXXX s.r.o., an welcher noch XXXX , dessen Vater XXXX sowie dessen Mutter XXXX mit jeweils 10 % beteiligt sind, ist die XXXX s.r.o. mit Sitz in XXXX (Tschechien), Firmenbuchnummer (I?): XXXX . Alleinvertretungsbefugte Geschäftsführerin ist XXXX , geb. XXXX , alias XXXX .

Mehrheitsgesellschafterin der XXXX s.r.o., an der noch XXXX und dessen Mutter XXXX mit jeweils 10 % beteiligt sind, ist die XXXX s. r.o. mit Sitz in XXXX (Tschechien), Firmenbuchnummer (I?): XXXX . Alleinvertretungsbefugte Geschäftsführerin der Gesellschaft ist die oben angeführte XXXX .

Alleingesellschafterin und zugleich allein vertretungsbefugte Geschäftsführerin der XXXX s.r.o. ist wiederum XXXX .

Die Vermietung von mobilen WCs mit der Aufschrift " XXXX " wird von der XXXX GmbH mit Sitz in XXXX , (FN: XXXX) auf ihrer Homepage angeboten.

Auf der Homepage der Erstbeschwerdeführerin XXXX wird ebenfalls die Vermietung von mobilen WCs mit Aufschrift " XXXX " angeboten. Der entsprechende Link für nähere Informationen dazu führt direkt auf die Homepage der XXXX GmbH.

Alleingesellschafterin der XXXX GmbH ist die XXXX & Co, k.s. mit Sitz in XXXX (Slowakei), Firmenbuchnummer (I?O): XXXX . General Partner (Komplementär) der (Kommandit-)Gesellschaft ist die XXXX s. r.o. mit Sitz in XXXX (Slowakei), Firmenbuchnummer (I?O): XXXX . Limited Partners (Kommanditisten) sind XXXX und dessen Mutter XXXX . Als alleinvertretungsbefugter Geschäftsführer scheint dessen Vater XXXX auf.

Mehrheitsgesellschafterin der XXXX s.r.o. mit Sitz in XXXX (Slowakei), an der wiederum XXXX , dessen Mutter XXXX sowie dessen Vater XXXX mit jeweils 10 % beteiligt sind, ist die bereits oben erwähnte XXXX s.r.o. mit Sitz in XXXX (Slowakei).

Am Betriebsstandort der XXXX GmbH in XXXX werden keine mobilen WCs gelagert.

Hingegen werden am Betriebsstandort der Erstbeschwerdeführerin in XXXX , eine Liegenschaft, die der Mutter des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin gehört, mobile WCs gelagert.

Auf der – jedenfalls seit der Kontrolle am 16.11.2011 unverändert gebliebenen – Homepage der XXXX GmbH XXXX scheinen unter der Rubrik "Aktuell & Jobs" zwei Stelleangebote, u.a. eines für "Servicefahrer für Mobil WC" auf. Unter den Stellengeboten ist als Ansprechpartner Herr " XXXX " und die Telefonnummer der Erstbeschwerdeführerin angeführt.

Im Zuge der Kontrolle am 16.11.2011 gab der Zweitbeschwerdeführer gegenüber den Organen der Finanzpolizei niederschriftlich zu Protokoll, dass er glaube, für die Firma XXXX in der XXXX in XXXX (hierbei handelt es sich um die Geschäftsanschrift der Erstbeschwerdeführerin) im Ausmaß von 30 Wochenstunden beschäftigt zu sein, und dass sein Chef XXXX von der Firma XXXX sei. Die Anmeldung seitens der Firma XXXX Lda. sei dem Zweitbeschwerdeführer im Zeitpunkt der Kontrolle nicht bekannt gewesen. Der Zweitbeschwerdeführer sei vom jungen Chef XXXX eingestellt worden. Von diesem habe er auch seine Weisungen erhalten. Seinen Arbeitslohn (€ 700) habe er auf sein Bankkonto in Österreich überwiesen bekommen. Den Lohnzettel habe er an der oben angeführten Adresse in XXXX bekommen.

Die Firma XXXX GmbH mit Sitz in XXXX , (FN: XXXX), als deren Gesellschafter zuletzt XXXX und die Mutter des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin aufscheinen, wurde nach Eröffnung des Konkurses mit Beschluss des Handelsgerichts vom 18.12.2003 am 28.05.2014 amtswegig gelöscht.

Die XXXX Lda. hat zwar die im verfahrensgegenständlichen Zeitraum laufend vorgeschriebenen Beiträge bezahlt. Davor und danach hatte die jedoch erhebliche Beitragsrückstände angehäuft, welche letztendlich von der Kasse abgeschrieben werden mussten.

2. Beweiswürdigung:

Beweis erhoben wurde durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in die Niederschrift des Zweitbeschwerdeführers vom 16.11.2011, in das österreichische Firmenbuch, in das tschechische und slowakische Firmenregister sowie auf die Homepage der XXXX GmbH und der Erstbeschwerdeführerin.

Darüber hinaus wurde der Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin unter Beisein seines Rechtsvertreters am 30.11.2017 im Rahmen einer mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht zur beschwerdegegenständlichen Tätigkeit des Zweitbeschwerdeführers befragt.

Die Beteiligungsverhältnisse und Vertretungsbefugnisse der oben angeführten Gesellschaften und Personen sind dem Firmenbuch bzw. dem tschechischen und slowakischen Firmenregister zu entnehmen. Die Beteiligung und die Vertretung bzw. die Beteiligung an der Gründung der XXXX Lda. sowie der Grund für die Löschung der Gesellschaft ergeben sich aus einem vom Rechtsvertreter der Erstbeschwerdeführerin vorgelegten Auszug aus dem portugiesischen Firmenregister und den Angaben des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung.

Der Inhalt der Internetseite der XXXX GmbH ist im Gerichtsakt als Ausdruck dokumentiert.

Die festgestellten weiteren Beschäftigungen des Zweitbeschwerdeführers ergeben sich aus einem von Amts wegen eingeholten Versicherungsdatenauszug des Zweitbeschwerdeführers und wurden von den Parteien nicht bestritten.

Die übrigen Feststellungen betreffend die Anmeldung des Zweitbeschwerdeführers durch XXXX Lda., die Höhe des geleisteten Entgelts, die näheren Umständen der Betretung, die Vermietung von mobilen WCs mit der Aufschrift " XXXX " durch die Fa. XXXX GmbH und die Lagerung von mobilen WCs am Betriebsstandort der Erstbeschwerdeführerin stimmen mit Angaben des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht überein und stehen somit als unstrittig fest.

Die Niederschrift vom 16.11.2011 ist im Akt dokumentiert und wurde nur insofern bestritten, als den dortigen Angaben auch ein anderer Sinngehalt gegeben werden könnte.

Die Anhäufung von Beitragsrückständen vor und nach der Beschäftigung des Zweitbeschwerdeführers ergibt sich aus den entsprechenden Kontoaufzeichnungen der Kasse ab 2005.

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 des Bundesverfassungsgesetzes (B-VG),BGBl. Nr. 1/1930 idgF, 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 Senate 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 liegt eine Angelegenheit vor, die auf Antrag eine Senatsentscheidung unter Beteiligung fachkundiger Laienrichter erfordert (Feststellung der Versicherungspflicht). Da ein solcher Antrag nicht gestellt wurde, hat die Entscheidung jedoch ohne Laienrichterbeteiligung durch einen 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 vorliegenden 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 § 5 Abs. 1 Z 2 ASVG idF BGBl. I Nr. 111/2010 sind - unbeschadet einer nach § 7 oder nach § 8 eintretenden Teilversicherung - von der Vollversicherung nach § 4 ausgenommen Dienstnehmer und ihnen gemäß § 4 Abs. 4

gleichgestellte Personen, ferner Heimarbeiter und ihnen gleichgestellte Personen sowie die im § 4 Abs. 1 Z 6 genannten Personen, wenn das ihnen aus einem oder mehreren Beschäftigungsverhältnissen im Kalendermonat gebührende Entgelt den Betrag gemäß Abs. 2 nicht übersteigt (geringfügig beschäftigte Personen).

Gemäß § 7 Z 3 lit. a ASVG idF BGBl. I Nr. 62/2010 sind die im § 5 Abs. 1 Z 2 ASVG von der Vollversicherung ausgenommenen Beschäftigten nur in der Unfallversicherung versichert (teilversichert).

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.

§ 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.

Gemäß § 1 AlVG sind Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, ( ) für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert (arbeitslosenversichert) soweit sie in der Krankenversicherung auf Grund gesetzlicher Vorschriften pflichtversichert sind oder Anspruch auf Leistungen einer Krankenfürsorgeanstalt haben.

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Die Beschwerde bringt zusammengefasst vor, die Erstbeschwerdeführerin sei nicht als Dienstgeberin des Zweitbeschwerdeführers zu qualifizieren, da der Zweitbeschwerdeführer von der XXXX Lda. bei der WGKK zur Sozialversicherung gemeldet worden sei und seine Tätigkeit mit einem auf die XXXX Lda. zugelassenen Lastkraftwagen ausgeübt habe. Letztere habe die Erstbeschwerdeführerin lediglich als Handelsagentin beauftragt, Aufträge entgegenzunehmen und an ihre Mitarbeiter, darunter den Zweitbeschwerdeführer, weiterzuleiten. Auf diese Vorgangsweise weise die XXXX Lda. auf ihrer Homepage ausdrücklich hin. Die Zweitbeschwerdeführerin besitze selbst keine mobilen WCs und verweise diesbezüglich auf ihrer Homepage auf die Firma XXXX s.r.o. Das Entgelt sei dem Zweitbeschwerdeführer von der XXXX Lda. auf sein Konto überwiesen worden. Die Lohnzettel habe die Erstbeschwerdeführerin lediglich auftragsgemäß in einem geschlossenen Kuvert an den Zweitbeschwerdeführer weitergeleitet. Der Zweitbeschwerdeführer habe mit der XXXX Lda. einen Dienstvertrag abgeschlossen und von Letzterer schließlich auch die Weisungen erhalten.

Dem ist jedoch zunächst entgegenzuhalten, dass aus dem Umstand, dass die Firma XXXX Lda. den Zweitbeschwerdeführer bei der WGKK zur Pflichtversicherung gemeldet hat und Zulassungsbesitzerin des verwendeten Klein-Transporters war, nicht zwingend geschlossen werden kann, dass Letztere auch die Dienstgeberin des Zweitbeschwerdeführers war.

Gemäß § 35 Abs. 1 ASVG gilt als Dienstgeber 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. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist für die Dienstgebereigenschaft 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. VwGH 24.02.2016, 2013/08/0058)

Für die Beantwortung der Frage, auf wessen Rechnung und Gefahr ein Betrieb geführt wird, ist maßgeblich, ob jene Person, deren Versicherungs- bzw. Beitragspflicht zu beurteilen ist, aus der Betriebsführung im Außenverhältnis (also im Verhältnis zu Dritten) berechtigt und verpflichtet wird. Wer aus der Betriebsführung in diesem Sinne berechtigt und verpflichtet wird, ist eine Rechtsfrage, die nicht nach bloß tatsächlichen Gesichtspunkten, sondern letztlich nur auf Grund rechtlicher Gegebenheiten beantwortet werden kann (vgl. VwGH 07.09.2017, Ra 2017/08/0063)

Gemäß § 539a Abs. 1 ASVG ist jedoch für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Die Zulässigkeit des Durchgriffs auf den wahren wirtschaftlichen Sachverhalt setzt an sich voraus, dass zwar durch die äußere rechtliche Gestaltung eines Rechtsverhältnisses versucht wurde, eine bestimmte Rechtsfolge (Versicherungspflicht, Beitragspflicht) zu vermeiden, diese Gestaltung aber im Ergebnis darauf hinausläuft, dass die faktischen Verhältnisse, v.a. die wirtschaftlichen Auswirkungen annähernd dieselben sind, wie bei der vermiedenen Konstruktion. Der Begriff des "wahren" ist insoweit ein Gegensatz zu einem "falschen" Sachverhalt, als durch die Rechtsgestaltung der wahre Sachverhalt verschleiert werden sollte. Der "wahre" Sachverhalt ist jener, der die Rechtsfolgen des Sozialversicherungsrechts auslöst, auch wenn er nicht auf den ersten Blick erkennbar ist, weil die rechtliche Gestaltung vorübergehend den Blick verstellt.

Der Durchgriff auf den wahren wirtschaftlichen Sachverhalt ist also in Fällen von Bedeutung, in denen der Gesetzgeber an bestimmte zivilrechtliche Umstände anknüpft, eine derartige zivilrechtliche Gestaltung zwar nicht unmittelbar vorliegt, jedoch mit Hilfe meist komplexer rechtlicher Gestaltungen eine möglichste Annäherung an den vermiedenen Rechtszustand in wirtschaftlicher Hinsicht erreicht wurde. In diesem Fall wird jener rechtliche Zustand fingiert, der den tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten entspricht (Müller in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 539a ASVG Rz 18 f.).

Im vorliegenden Fall trat die Erstbeschwerdeführerin nach außen hin nicht als Dienstgeberin in Erscheinung. Der Zweitbeschwerdeführer wurde von der XXXX Lda. bei der WGKK zur Pflichtversicherung gemeldet. Diese wickelte den Angaben der Erstbeschwerdeführerin nach ihre Aufträge, welche die Erstbeschwerdeführerin nur als Handelsagentin für sie akquiriert haben soll, über die XXXX s.r.o. mit Sitz in XXXX (Tschechien) ab.

An beiden Gesellschaften ist weder die Erstbeschwerdeführerin noch ihre Mehrheitsgesellschafterin, die XXXX s.r.o. mit Sitz in XXXX (Slowakei), formell beteiligt. Den Feststellungen zufolge wird jedoch die XXXX s.r.o. von der MPA Service s.r.o. in XXXX (Tschechien) und diese wiederum von der XXXX s.r.o. mit Sitz in XXXX (Tschechien) gesellschaftsrechtlich beherrscht. Letztere hätte daher über ihre Beteiligungen einen beherrschenden Einfluss auf die Erstbeschwerdeführerin ausüben können.

Trotz Weitergabe ihrer von der Erstbeschwerdeführerin vermittelten Aufträge an die XXXX s.r.o. hätte aber letztendlich die XXXX Lda. das wirtschaftliche Risiko der Tätigkeit des Zweitbeschwerdeführers zu tragen gehabt, was zunächst für die Dienstgebereigenschaft der XXXX Lda. sprechen würde.

Dagegen spricht jedoch der Umstand, dass die auf der Homepage der Erstbeschwerdeführerin zur Vermietung angebotenen mobilen WCs die Aufschrift " XXXX " trugen und dies nach Angaben ihres Geschäftsführers eine bekannte Marke ist, welche die in Insolvenz geratene Firma XXXX GmbH (" XXXX ") aufgebaut hatte.

Die XXXX Lda. steht mit Ausnahme des Umstandes, dass sie Aufträge an die XXXX s.r.o. weitergegeben haben soll, in keinerlei (gesellschafts-)rechtlicher Verbindung mit der XXXX s.r.o. und konnte somit – anders als die XXXX s.r.o., welche die Erstbeschwerdeführerin über ihre Beteiligen beherrschte – nicht über die Marke " XXXX " verfügen. Damit scheidet die XXXX Lda. als Dienstgeberin aus, da in wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht nachvollziehbar ist, wieso der Inhaber der Marke " XXXX " deren Nutzung Dritten überlassen sollte.

Gegen die Dienstgebereigenschaft sprechen aber schließlich auch der Umstand, dass die XXXX Lda. zwar die laufend vorgeschriebenen Beiträge bezahlt hat, die Gesellschaft aber vor und nach der Beschäftigung des Betretenen erhebliche Beitragsrückstände angehäuft hatte, welche letztendlich von der Kasse abgeschrieben werden mussten, und die Gründe für die Auflösung und Löschung der Gesellschaft, die auf das Vorliegen eines klassischen "Scheinunternehmens" schließen lassen.

Neben der Erstbeschwerdeführerin kämen aber auch noch die XXXX GmbH oder eine der anderen zwischengeschalteten Gesellschaften als Dienstgeberinnen des Zweitbeschwerdeführers in Frage.

Die XXXX GmbH, welche den Feststellungen zufolge ebenso mit der Marke "RDS" werbend am Markt auftrat, war nach Angaben des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin ebenfalls Auftraggeberin der Erstbeschwerdeführerin (als Handelsagentin). In wirtschaftlicher Hinsicht stellt sich hier jedoch die Frage, warum sie ihre Aufträge naheliegender Weise nicht ebenfalls über die XXXX s.r.o. abgewickelt hat, was zweifelsohne Verwaltungskosten und Personal gespart hätte, zumal sie ohnehin von der XXXX s.r.o. gesellschaftsrechtlich dominiert wurde.

Gegen die Dienstgebereigenschaft der XXXX GmbH oder eines der anderen in Frage kommenden Unternehmen spricht aber auch der Umstand, dass auf der Homepage der XXXX GmbH der Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin als Ansprechpartner für Stellenbewerber (als Servicefahrer für mobile WCs) und unter seinem Namen die Telefonnummer der Erstbeschwerdeführerin aufscheint und dass sich auf der Liegenschaft an der Geschäftsadresse der Erstbeschwerdeführern, die im Übrigen im Eigentum der Mutter des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin steht, auch ein Lagerplatz für mobile WCs befand, während dies an der Geschäftsanschrift der XXXX GmbH nicht der Fall war.

Der in der mündlichen Verhandlung geäußerte Einwand, bei diesem Teil der Internetseite handle es sich nur um einen Teil der alten Homepage der insolventen XXXX GmbH, den die XXXX GmbH unverändert übernommen habe, erscheint nicht glaubwürdig, zumal sich in den vergangenen 15 Jahren seit der Insolvenz wohl Interessenten gemeldet hätten und somit der Fehler rasch bemerkt und beseitigt worden wäre.

Damit ist davon auszugehen, dass in wirtschaftlicher Betrachtungsweise alleine die Erstbeschwerdeführerin über die Marke " XXXX " verfügt hat, wofür auch der Umstand spricht, dass der Wert der Marke den Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin seinen Angaben in der mündlichen Verhandlung nach dazu bewogen hat, die Telefonnummer der insolventen und mittlerweile gelöschten Firma " XXXX " (bis heute) zu behalten.

Somit ist steht nicht zuletzt auch im Hinblick auf den unbestritten gebliebenen Umstand, dass auch der Betretene bei der Betretung durch die Organe der Finanzpolizei einen Arbeits-Overall mit der Aufschrift " XXXX " trug, gemäß § 539a Abs. 5 Z 3 ASVG fest, dass er seine Tätigkeit auf Rechnung und Gefahr der Beschwerdeführerin ausgeübt hat.

Schließlich sprechen auch die spätere Beschäftigung des Zweitbeschwerdeführers durch die Erstbeschwerdeführerin und die niederschriftlichen Angaben des Zweitbeschwerdeführers, wonach er davon ausgegangen sei, für die Firma " XXXX " gearbeitet zu haben, für die Dienstgebereigenschaft der Erstbeschwerdeführerin.

Da gemäß § 539a Abs. 1 ASVG jener rechtliche Zustand zu fingieren ist, der den tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten entspricht, ist daher die Erstbeschwerdeführerin als Dienstgeberin des Zweitbeschwerdeführers zu qualifizieren.

Dass der Zweitbeschwerdeführer für die Tätigkeit im Betrieb der Erstbeschwerdeführerin das Entgelt allenfalls nicht direkt von ihr selbst ausbezahlt bekommen hat, sondern von dritter Seite, ist für die Beurteilung der Dienstgebereigenschaft im Sinn des § 35 Abs. 1 ASVG nicht von Relevanz (vgl. VwGH 07.09.2017, Ro 2014/08/0046).

Da im Übrigen weder das Bestehen eines Dienstverhältnisses noch das Ausmaß der Beschäftigung (bis 31.07.2011 geringfügig, ab 01.08.2011 über der Geringfügigkeitsgrenze) bestritten wurden, ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

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.

Die Entscheidung folgt in allen entscheidungswesentlichen Fragen der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, die in den rechtlichen Erwägungen zu Spruchpunkt A) an der jeweiligen Stelle bzw. in der dort angeführten Literatur zitiert ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Dienstgebereigenschaft, Pflichtversicherung, Rechnung und Gefahr

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W209.2175014.1.00

Zuletzt aktualisiert am

21.02.2018

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at