

# TE Bwvg Erkenntnis 2019/3/12 I412 2114149-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.03.2019

## Entscheidungsdatum

12.03.2019

## Norm

AIVG §1 Abs1 lita

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

I412 2114149-1/12E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Gabriele ACHLEITNER als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX gegen den Bescheid der Vorarlberger Gebietskrankenkasse (VGKK) vom 28.07.2015, XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung 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:

Mit dem bekämpften Bescheid vom 28.07.2015, Zl. XXXX, stellte die belangte Behörde fest, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Tätigkeit als Eisenleger für die Dienstgeberin Einzelfirma XXXX im Zeitraum vom 18.01.2012 bis 31.03.2012 als Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm. Abs. 2 des allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung aufgrund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert) und gemäß § 1 Abs. 1 lit. a des Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977 arbeitslosenversichert war.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass aufgrund der fehlenden Stundenaufzeichnungen nach einer im Sinne des § 42 Abs. 3

1. Satz ASVG vorgenommenen Schätzung von einer Vollversicherungspflicht auszugehen sei. Die Zurechnung sei auf

die Art erfolgt, dass anhand der Ausgangsrechnungen und Regieberichte des Einzelunternehmens XXXX berechnet worden sei, wie viele Arbeitsstunden geleistet werden mussten, um die verrechnete Arbeitsleistung erbringen zu können. Einerseits habe dabei auf die direkt verrechneten Regiestunden zurückgegriffen werden können, andererseits sei eine Umlegung des verlegten Baueisens auf Arbeitsstunden erfolgt, wobei ein Durchschnittswert von 100 kg Eisen pro Arbeitsstunde angenommen worden sei. Dieser Wert habe sich aus einem Vergleich mit Betrieben derselben Branche und Beweisergebnissen aus früheren Verfahren ergeben, wobei einerseits auf die vorliegende sozialversicherungsrechtliche Judikatur, andererseits aber auch auf vorliegende Beweisergebnisse in Strafverfahren Bedacht genommen worden sei. Weiters sei ein einschlägiges betriebswirtschaftliches Gutachten berücksichtigt worden, das ebenfalls einem Strafverfahren entstammt.

Die Umlegung auf die einzelnen Arbeiter sei nach Plausibilitätserwägungen derart erfolgt, dass jedem gemeldeten Arbeiter - ohne Unterscheidung, ob er als geringfügig oder als vollversichert angemeldet war - Fehlstunden bis zu einer Gesamtarbeitszeit von maximal 200 Stunden zugerechnet worden seien. Dies insbesondere mit der Begründung, dass sämtliche Arbeiter zur Sozialversicherung angemeldet gewesen seien und die an die Auftraggeber verrechneten Leistungen daher schließlich auch von diesen erbracht werden haben müssen. Bei der Umlage der Fehlstunden konnte mangels Vorliegen von korrekten Lohn- und Stundenaufzeichnungen kein Arbeiter außer Betracht bleiben. Zum Entgelt wurde von der belangten Behörde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer einen Stundensatz von

€ 13,- netto erhalten habe, der multipliziert mit dem von ihm in den verfahrensgegenständlichen Monaten geleisteten Arbeitsstunden ein monatliches Entgelt jeweils weit über der Geringfügigkeitsgrenze ergebe. Selbst wenn nur die Kollektivvertragslöhne im Winter ausbezahlt worden sein sollten (im ggst. Fall EUR 13,18 brutto) wäre die Geringfügigkeitsgrenze überschritten worden. Daher liege im verfahrensgegenständlichen Zeitraum unzweifelhaft ein Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG zum Einzelunternehmen L-V als Dienstgeberin vor.

Die Dienstgeberin erhob kein Rechtsmittel gegen den gegenständlichen Bescheid.

Der Beschwerdeführer erhob gegen den Bescheid fristgerecht Beschwerde vom 24.08.2015, in welcher er zusammengefasst vorbringt, er sei im verfahrensgegenständlichen Zeitraum auf Basis einer geringfügigen Beschäftigung bei der Firma Einzelunternehmen XXXX tätig gewesen und habe auch nur einen Lohn im Rahmen einer geringfügigen Beschäftigung ins Verdienen gebracht. Tatsächlich habe er im streitgegenständlichen Zeitraum maximal 30 Stunden als Eisenleger - Vorarbeiter gearbeitet und auch bezahlt bekommen.

Insbesondere moniert der Beschwerdeführer, die Feststellungen zu seinem Entgelt seien unrichtig. Es seien die angebotenen Zeugen, die mit ihm direkt zusammengearbeitet hätten, nicht einvernommen worden, weshalb sich die belangte Behörde der Möglichkeit begeben habe, sich unmittelbar durch Einvernahme der Zeugen ein Bild über den Sachverhalt zu machen. Der überwiegende Teil der Feststellungen beruhe auf schriftlichen Unterlagen bzw. Einvernahmeprotokollen in einem Verfahren, das nur mittelbar mit dem gegenständlichen Sachverhalt zu tun habe. Hinsichtlich der Berechnungsmethode ist auszuführen, dass die belangte Behörde zusätzlich zu denen an Hand der verlegten Eisenmenge ermittelten Stunden die Regiestunden dazugerechnet habe. Auch die in den Unternehmen verzeichneten Regiestunden hätten zur Verlegung der verrechneten Eisenmenge gedient und seien daher nicht noch zu den von der belangten Behörde an Hand der verlegten Eisenmenge ermittelten Stunden zu addieren.

Im Weiteren moniert der Beschwerdeführer, dass die Umlegung der ermittelten Stunden auf die einzelnen Arbeitnehmer rechnerisch nicht nachvollziehbar sei und sich zudem Differenzen zwischen den Angaben der belangten Behörde im Schreiben vom 10.12.2014 und dem Bescheid ergeben hätten.

Der für die kaufmännischen Angelegenheiten auch hinsichtlich des Unternehmens von XXXX zuständige XXXX habe überdies angegeben, dass die Arbeiter in der Winterzeit nur den Kollektivvertragslohn erhalten haben, in den Wintermonaten ja nur geringfügig angemeldet worden seien und daneben das Arbeitslosengeld erhalten hätten.

Auch weitere Dienstnehmer hätten angegeben, während der Wintermonate nur wenige Stunden gearbeitet zu haben.

Nicht nachvollziehbar sei, dass die belangte Behörde der Argumentation hinsichtlich des Einsatzes der weit billigeren rumänischen Arbeitnehmer in einem höheren Stundenausmaß als der österreichischen Arbeitnehmer nichts abgewinnen könne.

Wenn er als Vorarbeiter eingesetzt werde, sei es seine Aufgabe, die Leute einzuteilen, ihnen die Arbeit zuzuordnen und genau zu erklären und gegebenenfalls nochmals zu kontrollieren. Diese Tätigkeit als Vorarbeiter könne mit einem viel geringeren Zeitaufwand als die Durchführung der Eisenverlegearbeiten durchgeführt werden.

Höchst fragwürdig sei auch die Annahme der belangten Behörde, dass auf den Baustellen der Dienstgeberin nur angemeldete Arbeitnehmer tätig gewesen seien, somit überhaupt keine Schwarzarbeiter vorhanden gewesen seien. Es könne keinesfalls ausgeschlossen werden, dass die dienstgebende Einzelfirma nicht doch Arbeitnehmer illegal, ohne Anmeldung beschäftigt habe und somit die belegte Eisenmenge durch weit mehr Personen verlegt worden sein könnte.

Die belangte Behörde legte mit Schriftsatz vom 10.09.2015 die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt vor und nahm zur Beschwerde dahingehend Stellung, dass es sich beim Schreiben vom 10.12.2014 um ein rein informelles Schreiben gehandelt habe, welches lediglich die Fehlstunden umfasst habe, die tatsächlich auf die Arbeiter der dienstgebenden Einzelfirma umzulegen waren; die Fehlstunden, die den rumänischen Arbeitern zuzurechnen gewesen seien, seien bereits substrahiert worden. Im bekämpften Bescheid seien hingegen zunächst die gesamten Fehlstunden erfasst und erst in weiterer Folge die Zuteilung zunächst an die rumänischen und dann an die Arbeiter der Dienstgeberin erfolgt. Ebenso wies die belangte Behörde darauf hin, dass von den Dienstgebern keinesfalls für ein und dieselbe Leistung sowohl Regiestunden als auch das verlegte Eisen/kg verrechnet worden sei. Entweder sei eine Baustelle nach Regiestunden oder nach verlegtem Eisen abgerechnet worden.

Am 03.10.2016 wurde die Rechtssache der Gerichtsabteilung I412 neu zugeteilt.

Mit Schreiben vom 03.10.2018 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, betreffend die in der Beschwerde angeführten Zeugen Name und Anschrift, sowie Beweisthema mitzuteilen.

Der Beschwerdeführer beantragte daraufhin mit Schreiben vom 17.10.2018 die Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung unter Bekanntgabe von drei Zeugen, diese zum Nachweis dafür, dass in dem betreffenden Zeitraum sehr wenig Arbeit gewesen sei und daher eine Reduzierung auf ein geringes Stundenausmaß und damit verbunden eine geringfügige Beschäftigung notwendig gewesen sei.

Am 21.02.2019 führte das Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung durch, in welcher der Beschwerdeführer und drei Zeugen einvernommen wurden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der im Punkt I. dargelegte Verfahrensgang wird als Sachverhalt festgestellt. Zudem werden folgende Feststellungen getroffen:

Der Beschwerdeführer war als Arbeiter bei der Dienstgeberin Einzelfirma XXXX im Zeitraum vom 18.01.2012 bis 14.08.2012 als Eisenleger beschäftigt, wobei er ab 01.04.2012 in einem vollversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stand. Es kann nicht festgestellt werden, dass er im Zeitraum 18.01.2012 bis 31.03.2012 lediglich in einem Ausmaß beschäftigt gewesen ist, welches die im Jahr 2012 geltende Geringfügigkeitsgrenze von € 376,26 nicht überschritten hat.

Mit dem Beschwerdeführer war ein Lohn von € 13,00/Arbeitsstunde vereinbart. Dem Beschwerdeführer wurde lediglich ein Teil seines Entgelts "offiziell" ausbezahlt, den Rest erhielt der Beschwerdeführer vom Dienstgeber schwarz ausbezahlt.

Der Dienstgeber des Beschwerdeführers, XXXX gründete in XXXX (Deutschland) ein Einzelunternehmen, mit welchem er ab der Zusammenarbeit mit Herrn XXXX und Herrn XXXX nur mehr in Österreich tätig war. Am 28.04.2011 wurde die Firma XXXX, ebenfalls mit Sitz in XXXX gegründet. Gesellschafter dieses Unternehmens waren Herr XXXX (45 %), Herr XXXX (45%) und Herr XXXX (10%). Handelsrechtlicher Geschäftsführer war bis zum 25.09.2013 Herr XXXX. Aufträge liefen nach der Firmengründung der XXXX sowohl über das Einzelunternehmen XXXX als auch über die XXXX Die österreichischen Arbeiter wurden beim Einzelunternehmen XXXX und die rumänischen Arbeiter bei der XXXX zur Sozialversicherung gemeldet. Sämtliche Arbeiter des Einzelunternehmens XXXX und der XXXX waren nur auf österreichischen Baustellen tätig. Mit 28.09.2012 wurde die XXXX Alleingesellschafter der XXXX in XXXX.

Geschäftsführer der XXXX war ab diesem Zeitpunkt nicht mehr Herr XXXX, sondern Herr XXXX. Die XXXX fungierte als Subunternehmerin der XXXX. Mit Beschluss vom 25.02.2013 wurde über das Einzelunternehmen XXXX das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet.

Wirtschaftlich betrachtet sind beide Firmen als Einheit zu betrachten. Die Abwicklung über mehrere Firmen diene in erster Linie dem Zweck, über fingierte Rechnungen Schwarzlohnzahlungen zu verschleiern.

Sämtliche Arbeitsleistungen wurden entweder von eigenen (gemeldeten) Arbeitern des Einzelunternehmens XXXX oder von entsendeten Arbeitern der XXXX erbracht. Herr XXXX und Herr XXXX, die hauptsächlich mit organisatorischen Aufgaben befasst waren, führten selbst kaum Eisenbindertätigkeiten aus, Herr XXXX hingegen schon.

Im Zeitraum 18.01.2012 bis 31.03.2012 erbrachten das Einzelunternehmen XXXX und die XXXX folgende Arbeitsleistungen:

Im Monat Jänner 2012 verlegten die beiden Unternehmen 87.099 kg Eisen und rechneten zusätzlich 1.120 Regiestunden ab. In diesem Monat waren fünf rumänische Arbeiter über XXXX auf Baustellen tätig und 16 Arbeiter über das Einzelunternehmen XXXX gemeldet, darunter auch der Beschwerdeführer.

Im Monat Februar 2012 verlegten die beiden Unternehmen 249.945 kg Eisen und rechneten 705 Regiestunden ab. In diesem Monat waren vier rumänische Arbeiter über XXXX und 21 Arbeiter über das Einzelunternehmen XXXX gemeldet, darunter auch der Beschwerdeführer.

Im Monat März 2012 verlegten die beiden Unternehmen 493.582 kg Eisen und rechneten zusätzlich 1097 Regiestunden ab. In diesem Monat waren 7 rumänische Arbeiter über XXXX und 29 Arbeiter über das Einzelunternehmen XXXX gemeldet, darunter auch der Beschwerdeführer.

Sämtliche Arbeiten wurden von den der belangten Behörde gemeldeten bzw. den entsendeten Arbeitern in maximal 200 Arbeitsstunden pro Monat erbracht.

Hieraus errechnen sich nachstehende Arbeits- bzw. Fehlstunden:

Für Jänner 2012 wurden 87.099 kg Eisen in 870 Arbeitsstunden verlegt. Zusätzlich wurden den Auftraggebern 1.120 Regiestunden in Rechnung gestellt. Insgesamt wurden in den Betrieben Einzelunternehmen XXXX und der XXXX 1.990 Arbeitsstunden erbracht. Abgerechnet wurden 178 Stunden beim Einzelunternehmen XXXX und 0 Stunden bei der XXXX sodass 1.812 Fehlstunden verbleiben.

Für Februar 2012 wurden insgesamt 249.935 kg Eisen in 2.499 Arbeitsstunden verlegt. Den Auftraggebern wurden 705 Regiestunden zusätzlich in Rechnung gestellt. Insgesamt erbrachten die Betriebe Einzelunternehmen XXXX und XXXX somit 3.204 Arbeitsstunden. Das Einzelunternehmen XXXX rechnete 662 Stunden und XXXX 0 Stunden ab, 400 Stunden wurden vom Einzelunternehmen XXXX an die XXXX weiterverrechnet; es verbleiben 2.542 Fehlstunden.

Für März 2012 wurden insgesamt 493.582 kg Eisen in 4.935 Arbeitsstunden verlegt. Zusätzlich wurden den Auftraggebern 1.097 Regiestunden in Rechnung gestellt. Insgesamt erbrachten die beiden Unternehmen somit 6.032 Arbeitsstunden. Abgerechnet wurden 2.477 Stunden beim Einzelunternehmen XXXX und 140,64 Stunden bei der XXXX. 1000 Stunden wurden vom Einzelunternehmen XXXX an die XXXX weiterverrechnet. Es verbleiben 3.414 Fehlstunden.

Der Beschwerdeführer war als Vorarbeiter tätig und hat dabei in den verfahrensgegenständlichen Monaten jedenfalls ein Entgelt bezogen, welches über der Geringfügigkeitsgrenze des Jahres 2012 liegt.

Lohn- und Stundenaufzeichnungen für die beim Dienstgeber beschäftigten Arbeiter liegen nicht vor.

## 2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einsicht in die Beschwerde und den angefochtenen Bescheid, den vorgelegten Verwaltungsakt und durch Einvernahme des Beschwerdeführers sowie der Zeugen XXXX in der mündlichen Beschwerdeverhandlung.

Der Beschwerdeführer war im gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraum beim festgestellten Dienstgeber gemeldet, was sich aus dem Bescheid der belangten Behörde ergibt und vom Beschwerdeführer grundsätzlich auch nicht bestritten wird.

Die Feststellung, dass für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum keine Lohn- und Stundenaufzeichnungen vorliegen, basiert auf dem Akt der belangten Behörde, auch im Beschwerdeverfahren wurden keine weiteren

Unterlagen vorgelegt.

Der Beschwerdeführer gab an, im verfahrensgegenständlichen Zeitraum höchstens ein - bis zweimal in der Woche ein bis zwei Stunden gearbeitet zu haben.

Die Schätzung betreffend die von den Arbeitern tatsächlich geleisteten Stunden wurde von der belangten Behörde anhand der Ausgangsrechnungen und Regieberichte des Einzelunternehmens XXXXbzw. der XXXX vorgenommen. Die Verrechnung mit den Auftraggebern wurde dabei entweder anhand der verlegten Eisenmenge in kg oder basierend auf die Arbeitsstunden vorgenommen, wie an den Ausgangsrechnungen ersichtlich ist. Das Argument des Beschwerdeführers in der Beschwerde, wonach die verrechneten Regiestunden zur Verlegung der verrechneten Eisenmenge dienen, ist daher nicht überzeugend und kann daher die Berechnung der belangten Behörde nicht in Frage stellen.

Nicht zu beanstanden ist zudem die von der belangten Behörde vorgenommene Berechnung der Menge an verlegtem Eisen in Arbeitsstunden, wobei von einem Durchschnittswert von 100 kg Eisen pro Arbeitsstunde ausgegangen wurde. Dieser Wert ist in Anbetracht der Erfahrungswerte zu hoch anzusehen, wurde aber dennoch zur Schätzung herangezogen, um eine höchstmögliche Einzelfallgerechtigkeit zu erreichen. In vergleichbaren Fällen wurde auch eine Verlegemenge von 750 kg Eisen in zehn Stunden herangezogen, was zu einer höheren Stundenanzahl und damit zu einem höher erzielten Einkommen führen würde. Vom Beschwerdeführer wurde zu dieser Annahme auch nichts Substanziiertes vorgebracht und begegnet diese daher ebenfalls keinen Bedenken.

Ebenfalls nicht zu beanstanden ist die Annahme der belangten Behörde zum vereinbarten Stundenlohn von € 13,-, die sich aus den Angaben des Beschwerdeführers selbst sowie von Herrn XXXX ergeben. Von der belangten Behörde wurde schlüssig und nachvollziehbar im bekämpften Bescheid begründet, warum davon auszugehen war, dass im Winter kein geringerer Lohn anzunehmen war als im Sommer.

Im Weiteren wurden die von der belangten Behörde so ermittelten Arbeitsstunden auf sämtliche in diesem Beitragszeitraum gemeldeten und im Akt ersichtlichen Dienstnehmer aufgeteilt, wobei berücksichtigt wurde, dass nicht alle gemeldeten Dienstnehmer während des gesamten Kalendermonats beschäftigt waren und wurden diese aliquot in die Verteilung der Fehlstunden einbezogen. Ebenso wurden Feiertage berücksichtigt und die Arbeitsstunden bis zu einer als maximal angenommenen Arbeitsleistung von 200 Stunden entsprechend verteilt.

Nicht zu beanstanden sind auch die Ausführungen der belangten Behörde, dass sämtliche Arbeiten von gemeldeten oder entsendeten Arbeitern durchgeführt wurden, da zum Einen bei Kontrollen durch die Finanzpolizei keine Personen angetroffen wurden, die überhaupt nicht zur Sozialversicherungspflicht angemeldet waren, wie dies der Beschwerdeführer vermutet.

Die belangte Behörde hat auch schlüssig dargelegt, dass davon auszugehen war, dass man auch in den Wintermonaten neben den "billigen" (weniger qualifizierten) Dienstnehmern auch auf qualifizierte Arbeitnehmer angewiesen war, was auch der erkennenden Richterin schlüssig und nachvollziehbar erscheint. Zudem hat auch der Dienstgeber des Beschwerdeführers in seiner Einvernahme vor dem LPD konkret angegeben, dass auch die gemeldeten Arbeiter im Winter Arbeitslosengeld bezogen haben und trotzdem 8 - 10 Stunden täglich gearbeitet haben. Dass der Beschwerdeführer im März nicht mehr gearbeitet hat, wird erst in der mündlichen Beschwerdeverhandlung vorgebracht und erscheint angesichts des Umstands, dass ab März wieder von einer deutlichen Arbeitssteigerung auszugehen ist, was die verrechneten Eisenmengen belegen, nicht glaubhaft. Auch die erkennende Richterin geht daher von einer durchgehenden Beschäftigung des bis August 2012 bei der belangten Behörde gemeldeten Beschwerdeführers (zudem ab April 2012 als vollbeschäftigt) ausgeht. Dass die Zeugen in der mündlichen Beschwerdeverhandlung teilweise angaben, den Beschwerdeführer im März nicht mehr gesehen zu haben, kann angesichts des Umstands, dass nicht in jedem Fall von gemeinsamen Arbeitszeiten auszugehen ist, bzw. für den Beschwerdeführer unbestritten 28 Arbeitsstunden gemeldet wurden, keine Änderung des Sachverhalts bewirken.

Dass bei der von der belangten Behörde vorgenommenen Schätzung im Fall des Beschwerdeführers von einer Inanspruchnahme in einem solchen Ausmaß, dass die Geringfügigkeitsgrenze überschritten wurde, auszugehen ist, steht für die erkennende Richterin ebenso fest und ist die Schätzung nicht zu beanstanden

2012 betrug die monatliche Geringfügigkeitsgrenze € 376,26. Diese wäre bei dem angenommenen Stundenlohn von € 13,- bereits bei einem wöchentlichen Stundenausmaß von 7 Stunden überschritten.

Angesichts der von der belangten Behörde schlüssig und nachvollziehbar dargelegten Annahmen, die sie ihrer Schätzung zu Grunde gelegt hat, ist daher davon auszugehen, dass die Geringfügigkeitsgrenze deutlich überschritten wurde und können auch die Aussagen der in der mündlichen Beschwerdeverhandlung einvernommenen Zeugen daran nichts ändern, die angaben, teilweise - aber nicht ausschließlich - mit dem Beschwerdeführer gemeinsam beschäftigt gewesen zu sein. Zudem hat auch der Dienstgeber des Beschwerdeführers in einer Einvernahme angegeben, dass die gemeldeten Personen Arbeitslosengeld beziehen und dennoch in den Monaten November - Februar 8 - 10 Stunden täglich arbeiten würden. Nicht zuletzt ist auch der Aussage des Beschwerdeführers vor der LPD vom 26.11.2013 zu entnehmen, dass dieser trotz Schlechtwetter immer wieder gearbeitet habe.

Anzumerken ist auch, dass auch ohne die anteilig geringere Berücksichtigung der gemeldeten Dienstnehmer, die nicht den ganzen Monat angemeldet waren, von einem Überschreiten der Geringfügigkeitsgrenze im Falle des Beschwerdeführers auszugehen ist.

Beispielsweise ging die belangte Behörde in nachvollziehbarer Weise im Februar 2012 von 3.204 Arbeitsstunden aus, die von den beiden Unternehmen von 25 gemeldeten Arbeitern geleistet wurden. Daraus ergeben sich pro Monat ca. 128 Arbeitsstunden pro Dienstnehmer, somit pro Woche knapp 30 Arbeitsstunden, womit im Falle des Beschwerdeführers ebenso die Geringfügigkeitsgrenze überschritten wäre. Gleiches ist auch in den Monaten Jänner und März der Fall, wobei auch beim Beschwerdeführer im Jänner der Umstand berücksichtigt wurde, dass dieser nicht den ganzen Monat gemeldet war.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. 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 das Bundesverwaltungsgericht in Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 ASVG auf Antrag einer Partei, welche gleichzeitig mit der Beschwerde oder dem Vorlageantrag oder binnen vier Wochen ab Zustellung der Beschwerde einzubringen ist, durch einen Senat. Ein solcher Antrag wurde nicht gestellt, weshalb im vorliegenden Fall Einzelrichterzuständigkeit vorliegt.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, 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.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Bundesverwaltungsgericht die Rechtsache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn erstens der maßgebliche Sachverhalt feststeht, oder zweitens die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Bundesverwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen, oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Zu A)

3.2. Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung aufgrund 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.

Dienstgeber im Sinne des ASVG ist derjenige, der in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird. (§ 4 Abs. 2 ASVG). Gemäß § 5 Abs. 1 Z 2 ASVG sind geringfügig Beschäftigte von der Vollversicherung nach § 4 ASVG ausgenommen.

Gemäß § 35 Abs. 1 ASVG gilt als Dienstgeber derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb geführt wird, in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis steht.

3.3 Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass der Beschwerdeführer im verfahrensgegenständlichen Zeitraum in einem Dienstverhältnis im Sinne des ASVG zum Einzelunternehmen XXXX stand. Strittig ist lediglich, ob das Beschäftigungsausmaß des Beschwerdeführers im konkreten Zeitraum Jänner - März 2012 die Geringfügigkeitsgrenze überstiegen hat. Im Jahr 2012 lag die Geringfügigkeitsgrenze bei monatlich Euro 376,26.

Es fehlen Aufzeichnungen und Belege, die für das Versicherungsverhältnis von Bedeutung sind, der Versicherungsträger war daher gemäß § 42 Abs. 3 ASVG berechtigt, diese Umstände aufgrund anderer Ermittlungen oder unter Heranziehung von Daten anderer Versicherungsverhältnisse bei demselben Dienstgeber, sowie von Daten gleichartiger oder ähnlicher Betriebe festzustellen (VwGH 21.06.2000, 95/08/0050). Im vorliegenden Fall steht fest, dass der Beschwerdeführer als Dienstnehmer tätig geworden ist (zu diesem Erfordernis vgl. VwGH 19.10.2005, 2002/08/0273). Es liegen keine Stundenaufzeichnungen bezüglich des Beschwerdeführers vor. Die vorliegenden Lohnzettel für Jänner - März 2012 entsprechen jedenfalls nicht den tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden des Beschwerdeführers. Sie sind zu Beurteilung der wahren Umstände - wie die belangte Behörde zutreffend ausführt - nicht ausreichend. Die Dienstgeberin Einzelunternehmen XXXX und die relevanten Beitragszeiträume (18.01.2012 bis 31.03.2012) stehen fest. Die belangte Behörde könnte daher zutreffender Weise mittels Schätzung vorgehen und den Beschwerdeführer weitere Arbeitsstunden zurechnen.

Die Zurechnung erfolgte - wie in der Beweiswürdigung dargelegt - auf jene Art, dass anhand der Ausgangsrechnungen berechnet wurde, wie viele Arbeitsstunden geleistet werden mussten, um die verrechnete Arbeitsleistung erbringen zu können. Hierbei konnte einerseits auf direkt verrechnete Regiestunden zurückgegriffen werden, andererseits erfolgte eine Umlegung der verlegten Baueisens auf Arbeitsstunden. Hierbei wurde der Durchschnittswert von 100 Kilogramm Eisen pro Arbeitsstunde angenommen. Dieser Wert ergibt sich aus einem Vergleich mit Betrieben derselben Branche und Beweisergebnissen aus früheren Verfahren, wobei einerseits auf die vorliegende sozialversicherungsrechtliche Judikatur (z.B. VwGH 29.04.2010, 2008/15/0122, BVwG 29.01.2015, I407 2004482-1/9E ua.), sowie die vorliegenden Beweisergebnisse im Strafverfahren Bedacht genommen wurde. Die gegenständliche Schätzung der belangten Behörde ist plausibel und angesichts der vorliegenden Sachlage auch gerechtfertigt. Auch der geschätzte Durchschnittswert von 100 Kilogramm pro Arbeitsstunde, sowie die dem Beschwerdeführer zugerechneten Fehlstunden sind Schätzwerte im Sinne des § 42 Abs. 3 ASVG. Die vom Dienstgeber gemeldeten bzw. aus der Lohnverrechnung ersichtliche geringere Stundenanzahl ist dagegen unbeachtlich, da festzustellen war, dass diese nicht die tatsächlich geleistete Stundenanzahl und auch nicht die tatsächlich ausbezahlten Geldsummen wiedergibt. Es war daher auf die wahren wirtschaftlichen Umstände und nicht auf die äußere Erscheinungsform abzustellen.

Voraussetzung für eine Schätzung ist, dass feststeht, dass eine konkrete Person als Dienstnehmer tätig gewesen ist, wobei insbesondere auch die Beitragszeiträume relevant sind (vgl. VwGH vom 19. 10. 2005, GZ 2002/08/0273). Diese Voraussetzungen konnten im erstinstanzlichen Verfahren von der belangten Behörde überprüft und dargelegt werden.

Da eine exakte Rekonstruktion der Geschehnisse auf Grund der zur Verfügung stehenden Aufzeichnungen der Behörde nicht möglich war, stand der belangten Behörde gemäß

§ 42 Abs. 3 ASVG für die Vornahme ihrer Ermittlungen ein Wahlrecht zu, diese Umstände aufgrund anderer Ermittlungen oder unter Heranziehung von Daten anderer Versicherungsverhältnisse bei demselben Dienstgeber sowie von Daten gleichartiger oder ähnlicher Betriebe festzustellen.

Das Ergebnis der Schätzung ergab wie in den Feststellungen und der Beweiswürdigung dargelegt, dass auf Grund des Beschäftigungsverhältnisses des Beschwerdeführers im Zeitraum vom 18.01.2012 bis 31.03.2012 das Ausmaß der Vollversicherungspflicht gem. § 4 Abs. 1 ASVG überschritten wurde.

Als Entgelt sind all jene Geld- und Sachbezüge zu verstehen, die ein pflichtversicherter Dienstnehmer aus einem Dienstverhältnis beanspruchen kann, oder welche er darüber hinaus aufgrund des Dienstverhältnisses von einem Dienstgeber oder einem Dritten erhält (§ 49 Abs. 1 ASVG). Der Beschwerdeführer erhielt einen Stundensatz von Euro 13,00 netto. Multipliziert man diesen Stundensatz mit den in den verfahrensgegenständlichen Monaten für ihn angenommenen Arbeitsstunden, so erhält man ein monatliches Entgelt, welches weit über der Geringfügigkeitsgrenze von Euro 376,26 monatlich liegt.

Die belangte Behörde hat ihre Beweise gegen diese in schriftlicher Form mit Schreiben vom dem Beschwerdeführer zu Kenntnis gebracht. Ihm wurde auch die Möglichkeit eingeräumt Akteneinsicht zu nehmen. Der Dienstgeberin, Einzelunternehmen XXXX, wurden ebenfalls die maßgeblichen Schriftstücke und der bekämpfte Bescheid zur Kenntnis gebracht und von diesem nicht bestritten.

Insgesamt ist die Feststellung der belangten Behörde, es liege im Falle des Beschwerdeführers ein echtes Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG zum Einzelunternehmen XXXX vor, nicht zu beanstanden. Entsprechend § 1 Abs. 1 lit. a AIVG 1977 sind Dienstnehmer arbeitslosenversichert, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind. Dienstnehmer im Sinne der Sozialversicherung ist derjenige, der in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird (§ 4 Abs. 2 AIVG). Der arbeitslosenversicherungsrechtliche Dienstnehmerbegriff ist mit jenem des AIVG ident (Krapf/Keul [Hrsg], Arbeitslosenversicherungsgesetz Praxiskommentar, Rz 38 zu § 1 AIVG).

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) (Un)Zulässigkeit der Revision:

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

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.

#### **Schlagworte**

Arbeitszeit, Dienstverhältnis, Entgelt, Geringfügigkeitsgrenze,  
Pflichtversicherung

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:I412.2114149.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

17.04.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

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