

TE Bvwg Erkenntnis 2019/1/21 L501 2006817-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.01.2019

Entscheidungsdatum

21.01.2019

Norm

ASVG §113 Abs1 Z1

ASVG §113 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

Spruch

L501 2006817-1/59E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Irene ALTENDORFER als Einzelrichterin über die Beschwerde von Herr XXXX, vertreten durch Herrn XXXX, gegen den Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse vom 23.01.2014 zu DG Kontonummer XXXX, GZ. 046-113(2) - 4 / 14, wegen Vorschreibung eines Beitragszuschlages nach § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) in der Höhe von EUR 1.300,- nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrgesetz (VwGVG) und § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit verfahrensgegenständlichen Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse (in der Folge belangte Behörde) wurde der nunmehr beschwerdeführenden Partei (in der Folge bP) gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG ein Beitragszuschlag in der Höhe von €

1.300,- vorgeschrieben, da im Rahmen einer Kontrolle durch Prüforgane der Abgabenbehörde des Bundes am 22.11.2013 festgestellt worden ist, dass sie hinsichtlich der Beschäftigung von Frau XXXX (in der Folge MB C.), SVNR XXXX, gegen die Meldepflicht iSd § 33 Abs. 1 ASVG verstoßen hat.

Dem Bescheid war eine Meldung der Finanzpolizei vom 19.12.2013 vorangegangen, wonach im Rahmen einer Kontrolle am 22.11.2013 um 21:20 Uhr im Lokal "XXXX" (in der Folge Lokal E.) in XXXX, (in der Folge S.) die MB C. bei der Arbeit als Kellnerin angetroffen worden sei. Lt. ELDA Protokoll Nr. XXXX sei sie nach der Kontrolle am 22.11.2013 um 22:39 Uhr rückwirkend mit 21.11.2013 zur Sozialversicherung angemeldet worden. Den Angaben im Protokoll sei zu entnehmen, dass sie in Vollzeit als Kellnerin mit einem Einkommen von EUR 1.800,00 brutto im Unternehmen beschäftigt werde. Im Akt befindet sich eine am 27.11.2013 eingelangte ELDA Meldung, mit der der Beschäftigungsbeginn auf den 22.11.2013 sowie der Bezug auf EUR 1.500,-- geändert wurden.

In ihrer fristgerecht erhobenen Beschwerde teilt die bP mit, sie habe die ihr obliegenden Pflichten nach § 35 Abs. 3 ASVG mit (unter einem vorgelegter) Vereinbarung vom 20. November 2013 auf Herrn XXXX (in der Folge Bevollmächtigter H.P.) als Bevollmächtigten übertragen, dieser sei daher für die allfällige Verletzung der Meldepflichten verantwortlich. Da ein erstmaliger Meldeverstoß mit unbedeutenden Folgen vorliege, könne gemäß § 113 Abs. 2 ASVG der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung entfallen und jener für den Prüfeinsatz auf € 400,-- herabgesetzt werden.

Mit Schreiben vom 07.04.2014 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor und führte aus, dass eine Pflichtenübertragung nach § 35 Abs. 3 ASVG voraussetze, dass Name und Anschrift des Bevollmächtigten unter dessen Mitfertigung dem zuständigen Versicherungsträger bekannt gegeben würden. Vorliegend sei eine Bekanntgabe erst im Zuge der Einbringung der Beschwerde erfolgt, im Betretungszeitpunkt sei daher eine Bevollmächtigung nicht vorgelegen, sodass der Mitbeteiligte für die Einhaltung der Meldepflichten verantwortlich sei.

I.2. Mit Beschluss vom 05.06.2014, L510 2006817-1/2E, wurde der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG aufgehoben und die Sache zur Erlassung eines neuen Bescheids an die belangte Behörde zurückverwiesen. Diese bekämpfte den Beschluss beim Verwaltungsgerichtshof, welcher mit Erkenntnis vom 31. Oktober 2014, Ra 2014/08/0011, die Entscheidung mit der wesentlichen Begründung aufhob, die Voraussetzungen für eine Aufhebung und Zurückverweisung nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG seien nicht erfüllt; es lägen brauchbare Ermittlungsergebnisse vor, die in einer allfälligen mündlichen Verhandlung zu vervollständigen seien.

I.3. Im fortgesetzten Verfahren brachte die bP mit Schreiben vom 09.01.2015 ergänzend vor, das Dienstverhältnis mit ihrer Lebensgefährtin MB C. sei erst mit 25. November 2013 begründet worden, davor habe sie als mithelfende Familienangehörige unentgeltlich mitgearbeitet; sie habe dabei Gefälligkeitshandlungen - wie etwa Ausschanken von Wasser, Wegräumen von Gläsern und Unterhaltung mit Gästen - erbracht. Im Zeitpunkt der Kontrolle sei die Lokaleröffnung gefeiert worden, es habe sich um eine private Feier gehandelt, für Gäste und Kunden sei das Lokal erst ab dem 25. November 2013 geöffnet gewesen. Ein Beschäftigungsverhältnis mit MB C. sei daher im Zeitpunkt der Kontrolle (noch) nicht vorgelegen. Die bP legte einen mit der MB C. abgeschlossenen, mit 18. November 2013 datierten Dienstvertrag ("Arbeiter-Dienstzettel") vor, in dem (auszugsweise) festgehalten ist, dass das Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit abgeschlossen werde und am 25. November 2013 beginne (Vertragspunkt 3.), die Arbeitnehmerin als "Küchenmitarbeiterin" mit einem monatlichen Bruttogehalt von €

1.460,-- eingestuft werde (Vertragspunkt 5.), die wöchentliche Arbeitszeit 40 Stunden betrage (Vertragspunkt 8.) und die Dienstnehmerin die Lebensgefährtin des Dienstgebers sei, die Auszahlung des Arbeitsentgelts ab dem 25. November 2013 ausdrücklich vereinbart werde und bis zur Inbetriebnahme des Lokals voraussichtlich am 25. November 2013 die Dienstnehmerin ihre Arbeitskraft im Rahmen mithelfender Familienmitglieder unentgeltlich zur Verfügung stelle (Vertragspunkt 11.).

Die belangte Behörde erwiderte, die bP sei - wie die Erstanmeldung vom 22. November 2013 und die Änderungsmeldung vom 27. November 2013 zeigten - selbst vom Vorliegen eines Dienstverhältnisses am Betretungstag und nicht etwa von einer familienhaften Mitarbeit ausgegangen. Sie habe das Vorliegen eines Dienstverhältnisses zunächst auch nicht bestritten. Der nunmehr vorgelegte Arbeiter-Dienstzettel erscheine lebensfremd und nachträglich angefertigt. Die belangte Behörde brachte weiters vor, auf die Aufhebung des Straferkenntnisses im gesonderten Verwaltungsstrafverfahren (wegen § 33 Abs. 1 iVm. § 111 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG) und die Einstellung jenes Verfahrens mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts vom 25. März 2015 gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG (weil auf Grund der Lebensgemeinschaft eine entgeltliche Mitarbeit nicht habe bewiesen werden können) komme es vorliegend nicht an. Es bestehe insoweit keine Bindungswirkung, auch gelte im Strafverfahren der

Grundsatz in dubio pro reo, weiters spreche eine (näher erörterte) zutreffende Beweiswürdigung und Beurteilung des Sachverhalts nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses. Nicht zuletzt habe die bP mit der MB C. vereinbart, dass diese mit der zunächst für den 25. November 2013 in Aussicht genommenen Lokaleröffnung angemeldet werden solle, wobei aber auf Grund der Vorziehung der Eröffnung auf den 22. November 2013 die Anmeldung bereits mit diesem Tag vorzunehmen gewesen wäre.

Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 25.08.2015, L510 2006817-1/29E, wurde der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

Die belangte Behörde erhob eine a.o. Revision, der Verwaltungsgerichtshof hob die Entscheidung mit Erkenntnis vom 20. Juni 2018, Ra 2015/08/0149-11, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass das Bestehen einer Lebensgemeinschaft das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses nicht ausschließe, weshalb das Verwaltungsgericht im fortgesetzten Verfahren die erforderlichen Feststellungen zu treffen habe, um beurteilen zu können, ob einerseits ein Entgeltanspruch der MB C. für ihre Tätigkeit als Kellnerin im Betretungszeitpunkt am 22. November 2013 bestanden hat und - sollte dies der Fall sein - ob andererseits die MB C. ihre Mitarbeit im Betrieb der bP auch in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübt hat. Es werde daher im fortgesetzten Verfahren insbesondere zu ermitteln und festzustellen sein, ob die Inbetriebnahme des Lokals und damit eine entgeltliche Tätigkeit bereits ab dem 22. November 2013 oder erst später anzunehmen ist. Keine Berechtigung komme jedenfalls dem Einwand zu, die bP habe die ihr nach den §§ 33, 34 ASVG obliegenden Pflichten gemäß § 35 Abs. 3 ASVG auf einen Bevollmächtigten (H.P.) übertragen, da die bP die (behauptete) Vereinbarung vom 20. November 2013 über die Bestellung des H.P. zum Bevollmächtigten der belangten Behörde bis zum maßgeblichen Zeitpunkt (der Kontrolle am 22. November 2013) nicht in der im § 35 Abs. 3 ASVG vorgeschriebenen Weise mitgeteilt hat.

I.4. Mit 17. Juli 2018 wurde das Verfahren der Gerichtsabteilung L 501 zugewiesen. Auf Anfrage des Bundesverwaltungsgerichts übermittelte die MA 01/01, Amt für öffentliche Ordnung, Gewerbebehörde, den auf das Verfahren Bezug nehmenden Gewerbeakt. Der Akt beinhaltet ein Schreiben der bP an den Herr Bürgermeister vom 27.11.2013, in welchem u.a. wie folgt ausgeführt wird: "[...]"

Nach den umfangreichen Umbauarbeiten und Vorarbeiten war mein Lokal nun fertig für die Eröffnung. Viele neugierige Kunden kamen während der Einräumarbeiten vorbei und fragten bereits nach dem Tag der Eröffnung. Am 22. November öffnete ich also erstmals meine Vinothek. Für den Abend hatten bereits einige Gäste Tische reserviert. Ich hatte also mein Geschäft den ersten Abend geöffnet, als plötzlich gegen 21:20 Uhr fünf Personen in Uniform, Angestellte der Finanzbehörde und der Gewerbebehörde, mein Geschäft betreten [...]"

In einem Schreiben an das Magistrat Salzburg vom 03.03.2014 wg.

Übertretung der GewO nahm die bP auszugweise wie folgt Stellung:

"[...] am 22.11.2013 fand die Eröffnungsfeier für das zukünftige Weinlokal statt. Es war eine private Feier, bei der nur geladene Personen anwesend waren. Eine Gewerbeausübung zum Tatzeitpunkt ist deshalb nicht erfolgt. Erst ab Montag, den 25.11.2013 war das Geschäftslokal für Gästen und Kunden geöffnet. [...]"

Mit Schreiben vom 18.08.2014 äußerte sich das die Kontrolle durchführende Organ XXXX (in der Folge S.R.) wie folgt: "[...] dass zu keinem Zeitpunkt der Kontrolle ersichtlich gewesen wäre, dass es sich um eine ‚Einweihungsparty‘ handeln sollte. Das Lokal war zum Zeitpunkt der Kontrolle durch die geöffnete Eingangstüre für jedermann betretbar. Die bP äußerte sich bei der ggstl. Kontrolle nur dahingehend, ob es üblich sei, dass bereits am ersten geöffneten Wochenende eine Kontrolle stattfinden würde, [...] Während der durchgeführten Kontrolle wurde der bP auch Zeit gegeben, Bestellungen aufzunehmen, an die Tische zu bringen sowie die anwesenden Gäste abzukassieren. Aufgrund der Tatsache, dass die bP während der Amtshandlung dort befindliche Gäste abkassiert hat, das Lokal für jedermann von außen betretbar war [...], dass die bP zum Zeitpunkt der Kontrolle am 22.11.2013 das Gastgewerbe in der Betriebsart Bar ausgeübt hat."

Am 14.11.2018 führte das Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in welcher die bP, die MB C. sowie die Kontrollorgane XXXX (in der Folge S.E.), XXXX (in der Folge R.K.), Frau S.R., XXXX (in der Folge C.S.) und XXXX (in der Folge J.H.) einvernommen wurden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

II.1. Feststellungen:

Die MB C. wurde im Zuge einer Kontrolle durch Prüforgane der Abgabenbehörde des Bundes am 22.11.2013 um 21.20 Uhr in dem von der bP auf ihre Rechnung und Gefahr betriebenen Weinlokal E. in S. arbeitend hinter der Bar stehend angetroffen. Zum Kontrollzeitpunkt war sie nicht als Dienstnehmerin der bP zur Sozialversicherung gemeldet.

Die bP begann im Spätsommer 2013 mit den Vorbereitungen für die Eröffnung ihres Weinlokals, wie der Einholung entsprechender Genehmigungen im Zusammenhang mit der Gewerbeausübung, der Anmietung der Räumlichkeiten samt Umbauarbeiten, der Kontaktaufnahme mit Winzern über elektronische Medien sowie - im Zuge einer Reise zu Verwandten ihrer Lebensgefährtin nach Italien - dem Abholen bereits geordneten Weins in Friaul, dem Kauf von Käse und der Verkostung von Wein. Die Lebensgefährtin fungierte bei den Vorbereitungshandlungen in Italien aufgrund ihrer Italienischkenntnisse als Dolmetscherin. Vermutlich im November 2013 begann die bP Zutaten für die Antipasti-Gerichte einzukaufen und ließ sich den bestellten Wein per Spedition ins Lokal liefern. Sobald die ersten Weine geliefert worden waren, begann die bP gemeinsam mit ihrer Lebensgefährtin die Flaschen schrittweise in die Regale einzuräumen. Am 22.11.2013 waren alle Regale bereits aufgestellt. Die bis zum 22.11.2013 eingelangten ca. 800 Weinflaschen von ca. 220 Sorten waren zu diesem Zeitpunkt noch nicht zur Gänze in den Regalen verstaut, teilweise befanden sie sich noch in den Kisten. Normalerweise stehen nunmehr von jeder Sorte ca. 4 Flaschen im Regal.

Am 22.11.2013 sowie ein paar Tage zuvor wurde das Weinlokal von der bP sowie ihrer Lebensgefährtin eingerichtet bzw. aufgeräumt (vgl. Aussage der Lebensgefährtin vor dem LVwG, Erkenntnis Seite 9), die Flaschen einsortiert, die Gläser und die Tische gereinigt und Flyer in einer Nebenstraße des Lokals verteilt. Am Abend des 22.11.2013 war das Weinlokal durch die geöffnete Eingangstüre für jedermann betretbar; an der Tür war kein Geschlossen Schild angebracht. Es fand keine private "Einweihungsfeier" statt, vielmehr wurde das Weinlokal an diesem Tag in Betrieb genommen. Die bP präsentierte den Gästen ihr Weinsortiment, reichte Antipasti - wenn auch nicht in der nunmehrigen Qualität bzw. Quantität -, verkaufte Wein und kassierte an den Tischen ab. Unter den Gästen befanden sich am Abend des 22.11.2013 auch die Nachbarin der bP und ein Freund aus Linz. Tischreservierungen für den 22.11.2013 gab es noch keine; es kamen jedoch u.a. Leute, die der bP beim Verteilen der Flyer ihren Besuch zugesagt hatten. Zum Zeitpunkt der Kontrolle um 21:20 Uhr war das Lokal gut besucht (ca. ein Dutzend Personen), die Tische besetzt; die Lebensgefährtin stand hinter der Bar, an der zwei Gäste saßen. Die Tätigkeit der Lebensgefährtin am Abend des 22.11.2013 unterschied sich nicht von jener, die sie im Rahmen ihres zur Sozialversicherung gemeldeten Arbeitsverhältnisses zur bP verrichtet. So räumte sie u.a. die Spülmaschine ein und aus, reinigte und polierte die Gläser, wischte die Tische ab und bereitete Antipasti zu.

Die bP und ihre Lebensgefährtin kommen aufgrund ihres gemeinsamen Wohnsitzes in der Regel gemeinsam in das Lokal und verlassen dieses nach der Sperrstunde auch wieder gemeinsam. Es ist noch nie vorgekommen, dass die Lebensgefährtin einmal abends nicht im geöffneten Lokal erschienen ist oder sie das Lokal abends alleine geführt hat. Stundenaufzeichnungen werden von der Lebensgefährtin keine geführt, sie muss die bP auch nicht um Erlaubnis fragen, wenn sie während der Öffnungszeiten einmal für kurze Zeit nicht im Lokal anwesend ist. Die bP achtet darauf, dass ihre Lebensgefährtin die Hygienevorschriften einhält. Arbeitsanweisungen, wie etwa wie die Weinflaschen im Regal zu positionieren sind, welche Antipasti-Gerichte zubereitet werden sollen oder, dass stets Seife im WC vorhanden sein muss, erteilt die bP keine. Die Bedingungen bzw. Umstände, unter denen die Lebensgefährtin ihre Tätigkeit am Abend des 22.11.2013 ausübte, differierten im Grunde nicht von ihrer nunmehrigen zur Sozialversicherung gemeldeten Arbeit.

Im Verkaufsraum des Weinlokals befinden sich Tische und Sessel für ca. 15 Personen (vgl. Aussage der bP vor dem LVwG, Erkenntnis Seite 6, 2. Absatz). Abgetrennt durch eine "Halbwand" steht die Bar, wobei eine Ecke für die Zubereitung der Antipasti-Gerichte verwendet wird, die andere für das Öffnen der Flaschen. Hinter der Theke befinden sich auch die Kühlschränke, die Gläser und die Spülmaschine. An der Bar ist Platz für Gäste.

Die Lebensgefährtin der bP wurde noch am Tag der Kontrolle um 22.39 Uhr rückwirkend ab dem 21. November 2013 mit einem monatlichen Bruttoeinkommen von € 1.800,- zu Sozialversicherung gemeldet. Am 27. November 2013 fand eine Änderungsmeldung statt, wonach das Dienstverhältnis am 22. November 2013 begonnen und das monatliche Bruttoentgelt € 1.500,- betrage. Am 28. Februar 2014 erfolgte eine neuerliche Änderungsmeldung, wonach das

Dienstverhältnis erst am 25. November 2013 begonnen und das monatliche Bruttoentgelt € 1.460,- betrage. Die Lebensgefährtin ist seit diesem Zeitpunkt als Dienstnehmerin der bP zur Sozialversicherung gemeldet, wird nach Kollektivvertrag entlohnt und ist nach wie vor die Lebensgefährtin der bP.

Es handelte sich um den ersten Meldeverstoß der bP.

II.2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Abführung einer mündlichen Verhandlung am 14.11.2018 unter Einschluss und Zugrundelegung des hg. Aktes sowie des dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegten Verfahrensaktes der belangten Behörde. Die Feststellungen fußen insbesondere auf den im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht getätigten Aussagen sowie den eingeholten Unterlagen.

Dem mit Schreiben vom 09.01.2015 erhobenen Vorbringen, es sei im Zeitpunkt der Kontrolle die Lokaleröffnung im privaten Kreis gefeiert worden, ist schon im Hinblick auf die eigene Aussage der bP vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht zu folgen. So konnte sie lediglich ihre Nachbarin mit Sicherheit als Gast am besagten Abend angeben, nicht jedoch, ob der von ihr ins Auge gefasste Freund an diesem oder einem späteren Abend zugegen gewesen ist (vgl. VH-Schrift, Seite 8, letzter Absatz). Auch wenn die bP auf Vorhalt ihres Schreibens vom 27.11.2013 an das Büro des Bürgermeisters (Ord.Nr. 7 des Gewerbeakts) entgegnete, sie sei hier etwas über das Ziel hinausgeschossen, so besteht für die erkennende Richterin trotzdem kein Zweifel, dass das Weinlokal am 22.11.2013 erstmalig geöffnet hatte, wengleich ohne Tischreservierungen. Bestätigt wird diese Einschätzung durch das Eingeständnis der bP, es habe keine Musik gegeben und sich nicht um eine organisierte Feier gehandelt, sowie dem Verneinen einer Eröffnungsfeier durch die Lebensgefährtin (vgl. VH-Schrift Seite 21, 1. Absatz). Stimmig in diesem Sinne auch die Ausführungen der Kontrollorgane S.E., S.R. und C.S., wonach der bP vor Beginn der Amtshandlung noch Gelegenheit zum Abkassieren gegeben worden sei, kein Aushang auf eine private Feier hinwies und die bP im Rahmen der Kontrolle diesbezüglich nichts erwähnt hat.

Dass sich die Art der Tätigkeit der Lebensgefährtin am Abend des 22.11.2013 nicht von ihrer im Rahmen des zur Sozialversicherung gemeldeten Arbeitsverhältnisses unterschieden hat, ergibt sich aus ihrer eigenen Aussage (Gläser, Tische gereinigt,...) sowie hinsichtlich dem Reichen von Antipasti aus dem vom Kontrollorgan S.E. aufgenommenen Foto vom Schneidebrett, dem geöffneten Döschen mit Oliven, den Cherrytomaten sowie dem aufgeschnittenen Brot.

Das Gleichbleiben der Bedingungen unter denen die Lebensgefährtin ihre Arbeit für die bP seit dem 22.11.2013 ausübt, ergibt sich aus den diesbezüglich übereinstimmenden Aussagen der bP und der MB C. im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht. So kommen und gehen sie grundsätzlich gemeinsam zur Arbeit und orientiert sich die Arbeitszeit der Lebensgefährtin im Prinzip an den Öffnungszeiten des Weinlokals, wobei kurze Abwesenheiten weder am 22.11.2013 noch danach ein Problem darstellen. Aus der gesamten Schilderung der Geschehnisse vom 22.11.2013 ergibt sich, dass die Lebensgefährtin auch an diesem Tag - so wie im Rahmen ihres angemeldeten Dienstverhältnisses - gemeinsam mit der bP zum Weinlokal fuhr, dort ihre Arbeit (Reinigung, Einräumen der Weinflaschen, Gläser polieren,..) verrichtete und nach der Sperrstunde wieder mit ihr nach Hause zurückkehrte. Die Aussage der bP (vgl. VH-Schrift Seite 13, 1. Absatz), sie wisse nicht genau, wann die Lebensgefährtin gekommen und gegangen sei und ob sie um 19:00 Uhr bereits da gewesen sei, ist angesichts ihrer übrigen Ausführungen (hat mir Flyer verteilt, hat Wein eingeräumt, usw.) sowie der Aussage ihrer Lebensgefährtin (VH - Schrift Seite 23, 8.

Absatz: RI: Warum waren Sie am 22.11.2013 im Lokal? Z: Weil wir an diesem Tag Flyer verteilt haben. Dann sind wir in das Lokal gegangen, um dort ein bisschen einzuräumen. Wir waren einfach dort) als Schutzbehauptung zu werten. Dass die bP auf die Einhaltung der Hygienevorschriften durch ihre Lebensgefährtin achtet, ist angesichts ihrer Verantwortung als Betriebsinhaber schlüssig und nachvollziehbar.

Zum - im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht - vielbesprochenen Arbeiter-Dienstzettel vom 18.11.2013 ist anzumerken, dass diesem die Intention, die Lebensgefährtin mit Eröffnung des Weinlokals zur Sozialversicherung anzumelden, gleichfalls zu entnehmen ist; nur war zum damaligen Zeitpunkt die Inbetriebnahme erst mit 25.11.2013 in Aussicht genommen.

Gesamt gesehen, ist es der bP sohin nicht gelungen, die Eröffnung bzw. Inbetriebnahme ihres Weinlokals zu einem späteren Datum als dem 22.11.2013 glaubhaft darzulegen.

II.3. Rechtliche Beurteilung:

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 nur in Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 und nur auf Antrag einer Partei durch einen Senat. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

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, [...], 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 Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Zu A) Abweisung der Beschwerde

II.3.1. Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG haben Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden.

Die Vorschreibung von Beitragszuschlägen nach § 113 Abs. 1 Z 1 ASVG setzt voraus, dass eine Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde. Wenn bestritten wird, dass die zu beurteilende Tätigkeit eine im Sinne des § 33 Abs. 1 ASVG anzumeldende Pflichtversicherung begründet hat, so hat die Behörde - soweit über diese Frage nicht bereits eine bindende Entscheidung vorliegt - diesen Umstand als Vorfrage zu klären (vgl. VwGH 14.2.2013, 2010/08/0010).

Gemäß § 113 Abs. 2 ASVG setzt sich im Fall des Abs. 1 Z 1 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.

Im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen ist im vorliegenden Verfahren vor der Entscheidung über die Vorschreibung des Beitragszuschlages die Vorfrage des Vorliegens einer gemäß § 33 ASVG meldepflichtigen Beschäftigung zu beurteilen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 20.06.2018, Ra 2015/08/0149-11, unter Punkt 8. festhält, ist das Vorliegen eines meldepflichtigen Dienstverhältnisses im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ab dem 25. November 2013 unstrittig. Strittig - und näher zu prüfen - bleibt indessen, ob das Dienstverhältnis bereits am 22. November 2013 bestanden hat, als die Lebensgefährtin bei Kellnertätigkeiten im Weinlokal der bP betreten wurde, ohne dass sie nach § 33 Abs. 1 ASVG zur Sozialversicherung angemeldet war.

Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist, 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 selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. [...]

Ob bei einer Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Arbeitsempfänger gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG vorliegt, hängt davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung - nur beschränkt ist (vgl. VwGH 26.5.2014, 2013/08/0194).

Unterscheidungskräftige Kriterien sind die Bindungen an Ordnungsvorschriften über Arbeitsort, Arbeitszeit, arbeitsbezogenes Verhalten sowie sich darauf beziehende Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht, während das Fehlen anderer Umstände beim kumulativen Vorliegen der genannten Kriterien die persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt die Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbilds der Beschäftigung auch die an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien von maßgeblicher Bedeutung sein (vgl. VwGH 15.2.2017, Ra 2014/08/0055; 15.10.2015, 2013/08/0175).

Die wirtschaftliche Abhängigkeit ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (vgl. VwGH 20.3.2014, 2012/08/0024).

Wird jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten - wie dies bei der hier zu beurteilenden Tätigkeit der Lebensgefährtin als Kellnerin der Fall ist-, so kann die Behörde bzw. das Gericht von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Spricht also die Vermutung für ein Dienstverhältnis, dann muss die Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten könnte (vgl. VwGH 20.06.2018, Ra 2015/08/0149-11).

Vorliegend verantwortet sich die bP damit, dass die MB C. auf Grund der mit ihr unterhaltenen Lebensgemeinschaft und der damit verbundenen Beistands- und Mitwirkungspflichten im Betretungszeitpunkt unentgeltlich im Lokal mitgeholfen habe.

Das Bestehen einer Lebensgemeinschaft schließt das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses nicht aus (vgl. VwGH 4.6.2008, 2005/08/0044). Von einem - auf eine ausdrückliche oder schlüssige dienstvertragliche Vereinbarung gegründeten - Beschäftigungsverhältnis im Rahmen einer Lebensgemeinschaft ist auszugehen, wenn der Lebensgefährte seine Mitarbeit im Betrieb des Partners - ähnlich einem fremden Dienstnehmer - in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausübt und wenn er für die Tätigkeit auch einen Entgeltanspruch hat.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 20.06.2018, Ra 2015/08/0149-11, des Weiteren ausgesprochen, dass verfahrensgegenständlich im o.a. Sinne sohin insbesondere zu ermitteln und festzustellen ist, ob die Inbetriebnahme des Lokals und damit eine entgeltliche Tätigkeit bereits ab dem 22. November 2013 oder erst später anzunehmen ist. Die auf die familienrechtliche Beziehung gegründete Zweifelsregel ("Vermutung für eine unentgeltliche Beschäftigung als Ausfluss einer familienrechtlichen Verpflichtung") ist im Falle des Übergangs einer Mitarbeit aufgrund familienrechtlicher Beziehung in ein Dienstverhältnis zumindest dann nicht anwendbar, wenn die Tätigkeit im Wesentlichen gleich geblieben ist (in diesem Sinne vgl. VwGH 20.12.2000, 95/08/0178).

Wie in der Beweiswürdigung ausführlich dargelegt, erfolgte die Eröffnung bzw. die Inbetriebnahme des Weinlokals bereits mit 22.11.2013 und hat sich weder die Art der Tätigkeit noch die Bedingungen unter denen sie ausgeübt wird, seit diesem Zeitpunkt geändert. Unstrittig ist zudem, dass ab dem 25. November 2013 ein meldepflichtiges Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG vorliegt.

Die von der Lebensgefährtin im Betrieb der bP am 22.11.2013 ausgeübte Tätigkeit wurde folglich bereits im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt erbracht. Es handelt sich um Hilfstätigkeiten, die in organisatorischer Einbindung in den Lokalbetrieb erbracht werden. Die Arbeitszeit ist ihr durch die bestehenden Öffnungszeiten, der Arbeitsort durch das Lokal vorgegeben. Die Integration in eine Betriebsorganisation hat in der Regel zur Folge, dass der insoweit vorgegebene Ablauf der Arbeit nicht jederzeit selbst geregelt oder geändert werden kann. Das persönliche Abhängigkeitsverhältnis wird hier oft weniger durch die ausdrückliche Erteilung von persönlichen Weisungen als vielmehr durch die stille Autorität des Arbeitgebers indiziert (vgl. VwGH vom 19.12.2012, 2012/08/0224, mwN).

Die Lebensgefährtin wurde sohin am Kontrolltag zweifellos unter Umständen angetroffen, die auf ein Dienstverhältnis hindeuten, und konnten im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die im Sinne der oben angeführten Rechtsprechung einer solchen Wertung entgegenstehen würden. 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.

II.3.2. Die bP hat es unterlassen, ihre Lebensgefährtin MB C. gemäß § 33 ASVG vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und wurde diese von Abgabenbehörden des Bundes unmittelbar bei der Arbeit betreten. Die bP hat daher gegen die ihr obliegenden sozialversicherungsrechtlichen Meldepflichten verstoßen und sind alle Voraussetzungen für die Verhängung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG dem Grunde nach erfüllt.

Zur Höhe des Beitragszuschlages ist anzuführen, dass es sich bei der Vorschreibung eines Beitragszuschlages nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht um eine Verwaltungsstrafe handelt, sondern (auch bei Fehlen der subjektiven Vorwerfbarkeit des Meldeverstoßes) dieser als eine (neben der Bestrafung nach den §§ 111, 112 ASVG ermöglichte) wegen des durch die Säumigkeit des Meldepflichtigen verursachten Mehraufwandes in der Verwaltung sachlich gerechtfertigte weitere Sanktion für die Nichteinhaltung der Meldepflicht und damit als ein Sicherungsmittel für das ordnungsgemäße Funktionieren der Sozialversicherung zu werten ist. Die Frage des subjektiven Verschuldens des Dienstgebers ist daher (für das "ob" der Vorschreibung) nicht zu untersuchen. Es kommt nur darauf an, dass objektiv ein Meldeverstoß verwirklicht wurde, gleichgültig aus welchen Gründen (vgl. die Erk. des VwGH vom 10.07.2013, 2013/08/0117; vom 17.01.2014, 2013/08/0281; vom 14.03.2014, 2012/08/0029; u.a.).

Soweit die bP geltend macht, dass die Voraussetzungen für den Entfall des Teilbetrages für die gesonderte Bearbeitung und die Herabsetzung des Teilbetrags für den Prüfeinsatz (§ 113 Abs. 2 dritter und vierter Satz ASVG) vorlägen, ist zwar zuzugestehen, dass es sich um eine erstmalige Beanstandung wegen eines nicht zur Sozialversicherung angemeldeten Dienstnehmers gehandelt hat. Die Anmeldung der Lebensgefährtin war jedoch zum Zeitpunkt der Kontrolle noch nicht nachgeholt worden, sodass das typische Bild eines Meldeverstoßes vorliegt. Von unbedeutenden Folgen iSd § 113 Abs. 2 ASVG kann daher gemäß Judikatur nicht die Rede sein (vgl. u.a. VwGH 11.07.2012, 2010/08/0218; 10.07.2013, 2013/08/0117).

Die Vorschreibung des gegenständlichen Beitragszuschlages erfolgte daher dem Grunde und der Höhe nach zu Recht.

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 zu den gegenständlich anzuwendenden Bestimmungen zahlreiche Judikate des Verwaltungsgerichtshofes vorliegen, die Rechtsfragen in der bisherigen Rechtsprechung einheitlich beantwortet wurden und in der vorliegenden Entscheidung von der höchstrichterlichen Spruchpraxis auch nicht abgewichen wurde.

Schlagworte

Beitragszuschlag, Dienstverhältnis, Lebensgemeinschaft, Meldeverstoß

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:L501.2006817.1.00

Zuletzt aktualisiert am

23.05.2019

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at