

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/3/27 W228 2174501-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.03.2019

## Entscheidungsdatum

27.03.2019

## Norm

AIVG §1 Abs1 lita

ASVG §113

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

ASVG §58

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

W228 2174501-1/12E

W228 2174718-1/10E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Harald WÖGERBAUER als Einzelrichter über die Beschwerden des XXXX , vertreten durch Mag. XXXX , gegen die Bescheide der Burgenländischen Gebietskrankenkasse vom 11.07.2017, Zl. XXXX , sowie vom 12.07.2017, Zl. XXXX , zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerden werden gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Die BGKK hat mit Bescheid vom 11.07.2017, Zl. XXXX , im Spruchpunkt I. festgestellt, dass Herr XXXX ; VSNR XXXX , rückwirkend für seine Beschäftigung am 11.02.2015 und am 12.02.2015 als Dienstnehmer des Herrn XXXX (im Folgenden: Beschwerdeführer) in die Pflichtversicherung nach dem ASVG und nach dem AIVG einbezogen werde. Im Spruchpunkt II. wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer gemäß § 58 Abs. 2 ASVG Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von € 51.12 an die BGKK zu entrichten habe. Begründend wurde ausgeführt, dass Herr XXXX im Zuge einer am

12.02.2015 beim Einfamilienhaus des Beschwerdeführers von Prüforganen der Abgabenbehörde des Bundes durchgeführten Kontrolle bei der Verrichtung von Trockenbauarbeiten angetroffen worden sei. Da Herr XXXX für den Beschwerdeführer tätig gewesen sei, dieser gemäß dem Anspruchslohnprinzip als lohnauszahlende Stelle für Herrn XXXX hervorgehe und Herr XXXX der Weisungs- und Kontrollbefugnis des Beschwerdeführers unterworfen gewesen sei, habe Herr XXXX die Tätigkeit in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt ausgeübt, sodass er als Dienstnehmer im Sinne des ASVG anzusehen sei.

Die BGKK hat dem Beschwerdeführer mit Bescheid vom 12.07.2017, Zl. XXXX, im Spruchpunkt I. in Anwendung von § 113 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG iVm §§ 33 Abs. 1 und Abs. 1a ASVG sowie § 471d ASVG und § 410 Abs. 1 Z 5 ASVG einen Beitragszuschlag in der Höhe von € 1.300 vorgeschrieben. Im Spruchpunkt II. wurde dem Beschwerdeführer in Anwendung von § 113 Abs. 1 Z 2 ASVG iVm §§ 33 Abs. 1 und Abs. 1a ASVG sowie § 471d ASVG und § 410 Abs. 1 Z 5 ASVG für den Dienstnehmer XXXX, VSNR XXXX, ein Beitragszuschlag in der Höhe von € 45,85 vorgeschrieben. Begründend wurde ausgeführt, dass im Zuge einer am 12.02.2015 beim Einfamilienhaus des Beschwerdeführers von Prüforganen der Abgabenbehörde des Bundes durchgeführten Kontrolle Herr XXXX arbeitend im Auftrag des Beschwerdeführers angetroffen wurde ohne zur Sozialversicherung gemeldet gewesen zu sein.

Gegen diese beiden Bescheide vom 11.07.2017 und 12.07.2017 hat der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 24.07.2017 fristgerecht Beschwerde erhoben. Darin wurde ausgeführt, dass gegen den Bescheid der BH Mattersburg vom 20.04.2017 bereits eine Beschwerde eingebracht worden sei und würden die in dieser Beschwerde angeführten Rechtsfertigungen den in den beiden gegenständlich angefochtenen Bescheiden angeführten Begründungen entsprechen.

Die BGKK legte die Beschwerden sowie die bezughabenden Verwaltungsakten (einlangend) am 25.10.2017 und 27.10.2017 dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Schreiben vom 22.10.2018 dem Beschwerdeführer einen Verbesserungsauftrag erteilt, da in den Beschwerden kein Beschwerdegrund erhalten sei. Ein Verweis auf eine Beschwerde in einem anderen Verfahren passe nicht, da das andere Verfahren Tatsachen- und Rechtsfragen betrifft, die im gegenständlichen Verfahren keine Rolle spielen.

Am 08.11.2018 langte beim Bundesverwaltungsgericht ein als "Verbesserung" betitelter Schriftsatz der nunmehrigen Rechtsvertretung des Beschwerdeführers ein. Darin wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer in seinen Aussagen und Stellungnahmen zahlreiche Gründe genannt habe, aus denen abzuleiten sei, dass keine persönliche Abhängigkeit des Herrn XXXX gegeben gewesen sei. Die Beweiswürdigung der belangten Behörde sei in erheblichem Ausmaß unvollständig. Es würden Beweisergebnisse vorliegen, die in diametralem Widerspruch zur Annahme der Dienstnehmereigenschaft des Herrn XXXX stünden. Herr XXXX hätte die Arbeiten jederzeit ablehnen können. Er wäre berechtigt gewesen, Hilfskräfte beizuziehen. Er habe die Leistung bzw. die Art der Ausführung selbst vorgeschlagen und ohne Rückfrage auf der frei zugänglichen Baustelle ausgeführt. Er habe sein eigenes Werkzeug verwendet. Die Abwägung aller Umstände der vorliegenden Beschäftigung ergebe, dass bei der Tätigkeit von Herrn XXXX die Merkmale selbständiger Tätigkeit gegenüber den Merkmalen persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen und Herr XXXX daher nicht als Dienstnehmer des Beschwerdeführers zu qualifizieren sei.

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Schreiben vom 06.12.2018 der BGKK den Verbesserungsauftrag an den Beschwerdeführer vom 22.10.2018 sowie die Verbesserung vom 08.11.2018 zur Stellungnahme übermittelt.

Am 31.01.2019 langte beim Bundesverwaltungsgericht eine mit 23.01.2019 datierte Stellungnahme der BGKK ein.

Das Bundesverwaltungsgericht führte am 27.02.2019 eine öffentliche, mündliche Verhandlung durch, an der der Beschwerdeführer im Beisein seiner Rechtsvertretung, ein Vertreter der belangten Behörde sowie XXXX als weitere Verfahrenspartei teilnahmen. Im Zuge der Verhandlung wurde XXXX als Zeuge einvernommen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer führt das Unternehmen XXXX (Dachdeckerei und Spenglerei).

Herr XXXX war seit 23.04.2008 gewerberechlicher Geschäftsführer der Firma XXXX . Am 10.12.2014 wurde das Gewerbe lautend auf Maler und Anstreicher, verbunden mit Lackierer, Vergolder und Staffierer und Schildherstellung (Handwerk) ruhend gestellt und die Firma somit stillgelegt. Am 23.02.2015 erfolgte die Wiederanmeldung.

Anfang des Jahres 2015 begann der Beschwerdeführer mit der Generalsanierung seines privaten Einfamilienhauses in 7033 Pöttsching, XXXX Im Zuge der Sanierung hat der Beschwerdeführer Anfang Februar 2015 Herrn XXXX angerufen und ihn um technischen Rat im Hinblick auf Trockenbauarbeiten im Inneren des Hauses gefragt. Herr XXXX fuhr in der Folge zum Beschwerdeführer und wurde zunächst beratend tätig. Er gab dem Beschwerdeführer fachspezifische Ratschläge dahingehend, wie die Trockenbau- und Spachtelarbeiten am besten durchgeführt werden. In weiterer Folge hat Herr XXXX dem Beschwerdeführer vorgeschlagen, ihm bei den Trockenbauarbeiten behilflich zu sein, woraufhin der Beschwerdeführer Herrn XXXX eine Entlohnung in Höhe von € 12,00 pro Stunde in Aussicht gestellt hat. Herr XXXX hat in der Folge am 11.02.2015 von 07:00 bis ca. 15:00 Uhr und am 12.02.2015 von 07:00 Uhr bis ca. 10:30 Uhr für den Beschwerdeführer Trockenbauarbeiten durchgeführt, im Zuge derer er Gipskartonplatten verklebt und verspachtelt hat. Das vereinbarte Entgelt in Höhe von € 12,00 pro Stunde wurde Herrn XXXX vom Beschwerdeführer im Nachhinein in bar ausbezahlt. Das Werkzeug für die Arbeiten hat Herr XXXX selbst mitgebracht. Herr XXXX ist an allen Tagen mit dem Firmenauto der Firma XXXX zum Beschwerdeführer gefahren.

Herr XXXX war nicht über mehrere Wochen auf der Baustelle des Beschwerdeführers tätig, wie dies in der Verhandlung vom Beschwerdeführer behauptet wurde.

Der Beschwerdeführer hat Herrn XXXX aufgrund mangelnder Sachkenntnis keine Arbeitsanweisungen erteilt. Herr XXXX wusste von sich aus, was zu tun ist und wurde seine Arbeit vom Beschwerdeführer auch nicht kontrolliert. Herr XXXX hat die Arbeiten selbst erledigt und hat sich nicht vertreten lassen.

Die Absprache bezüglich der von Herrn XXXX verrichteten Trockenbauarbeiten für den Beschwerdeführer erfolgte ausschließlich zwischen dem Beschwerdeführer und Herrn XXXX . Die Firma XXXX hatte über die gegenständlichen Arbeiten keinerlei Informationen gehabt. Herr XXXX ist im verfahrensgegenständlichen Zeitraum nicht für die Firma XXXX tätig gewesen. Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum war die Firma XXXX stillgelegt und das Gewerbe war ruhend gestellt. Herr XXXX war seit 18.12.2014 beim AMS gemeldet und befand sich am Tag der Betretung im Bezug von Arbeitslosengeld. Er hat den Beschwerdeführer über seine Arbeitslosigkeit nicht in Kenntnis gesetzt.

Am 12.02.2015 wurde um 10:35 Uhr durch Organe der Abgabenbehörden des Bundes eine Kontrolle beim Einfamilienhaus des Beschwerdeführers durchgeführt. Im Zuge dieser Kontrolle wurde Herr XXXX bei der Verrichtung der Trockenbauarbeiten für den Beschwerdeführer angetroffen. Er war nicht zur Sozialversicherung angemeldet.

Die Firma XXXX war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum nicht Dienstgeber von Herrn XXXX .

## 2. Beweiswürdigung:

Es ist unstrittig, dass Herr XXXX im Zeitpunkt der Betretung (12.02.2015) durch die Organe der Abgabenbehörden des Bundes in 7033 Pöttsching, XXXX arbeitend auf der Baustelle des Einfamilienhauses des Beschwerdeführers angetroffen wurde und zu diesem Zeitpunkt nicht zur Sozialversicherung angemeldet war. Auch die Ausführung von Tätigkeiten am 11.02.2015 durch Herrn XXXX auf der Baustelle ist unbestritten. Die Uhrzeiten wurden aufgrund der Ausführungen des Herrn XXXX in seiner Stellungnahme, welche am 29.04.2016 bei der GKK einlangte, festgestellt.

Die Feststellung, wonach Herr XXXX seit 23.04.2008 gewerberechlicher Geschäftsführer der Firma XXXX war, ergibt sich aus dem Gewerbeverzeichnis.

Die Feststellung zur Ruhendstellung des Gewerbes ergibt sich aus der Ruhemeldung vom 10.12.2014 an die Wirtschaftskammer Niederösterreich zur Gewerbeberechtigung, Gewerbeverzeichnisnummer XXXX .

Die Feststellung, wonach Herr XXXX für den Beschwerdeführer zunächst beratend tätig wurde, ergibt sich aus den diesbezüglich übereinstimmenden Angaben des Herrn XXXX und des Beschwerdeführers.

Die Feststellung betreffend die Herrn XXXX vom Beschwerdeführer in Aussicht gestellte Entlohnung in Höhe von € 12,00 pro Stunde ergibt sich aus dem Vorbringen des Herrn XXXX . Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach über einen Stundenlohn nicht gesprochen worden sei, da er davon ausgegangen sei, dass nicht Herr XXXX als Privatperson für ihn tätig werde, sondern er vielmehr die Firma XXXX mit den Arbeiten beauftrage, kann nicht gefolgt werden, zumal zum einen beim Beschwerdeführer neben Herrn XXXX auch einen ungarischen Staatsangehörigen auf

seiner Baustelle tätig war und er dieser Person eine Entgelt in Höhe von € 18,00 pro Stunde zahlte. Zum anderen hat sich beim Beschwerdeführer in der Verhandlung bei seiner Einvernahme gezeigt, dass er versucht, "Herr der Situation" zu sein, wie zum Beispiel bei der Aufforderung an die unbekannte Person, welche sich später als Finanzpolizist herausstellte, zum Verlassen des Grundstückes, obwohl das Grundstück nicht so umzäunt war, dass der Zutritt verhindert ist. Durch dieses an den Tag gelegte, generalisierbare Verhalten kommt der erkennende Richter zum Ergebnis, dass somit auch das Verhalten des proaktiven Anbietens einer Entlohnung von € 12,00 durch den Beschwerdeführer festzustellen war. Das Vorbringen des Herrn XXXX, wonach ihm vom Beschwerdeführer eine Entlohnung in Höhe von € 12,00 pro Stunde in Aussicht gestellt wurde, erscheint daher lebensnah und glaubhaft.

Es wird aufgrund obiger Erwägungen sohin festgestellt, dass der Beschwerdeführer Herr XXXX einen Stundenlohn von € 12,00 in Aussicht stellte, so kann dem Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach er davon ausgegangen sei, dass das Vertragsverhältnis nicht mit Herrn XXXX, sondern mit der Firma XXXX zustande komme, nicht gefolgt werden. In dem Moment, in dem der Beschwerdeführer Herr XXXX € 12,00 pro Stunde für seine Arbeitsleistung anbot, musste ihm klar sein, dass eine Verrechnung über die Firma XXXX nicht möglich ist und daher kein Vertragsverhältnis mit der Firma XXXX, sondern vielmehr mit Herrn XXXX selbst zustande kommt. Es ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bewusst Herrn XXXX persönlich und nicht die Firma XXXX mit den Trockenbauarbeiten beauftragen wollte.

Die Feststellung, wonach Herr XXXX die Entlohnung in Höhe von €12,00 pro Stunde vom Beschwerdeführer in bar ausbezahlt wurde, ergibt sich aus dem Vorbringen des Herrn XXXX, welches im Hinblick darauf, dass der Beschwerdeführer Herr XXXX eine Entlohnung in dieser Höhe angeboten hat, glaubhaft erscheint.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach er nicht gewusst habe, dass Herr XXXX beim AMS arbeitslos gemeldet sei und Arbeitslosengeld beziehe, ist glaubhaft. Herr XXXX gab zwar in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht an, dass er dem Beschwerdeführer im Zuge der den Trockenbauarbeiten vorangegangenen Beratungstätigkeit gesagt habe, dass er arbeitslos gemeldet sei. Diese Aussage erscheint jedoch nicht glaubhaft, zumal Herr XXXX in der Niederschrift vor der Finanzpolizei am 25.02.2015 angab, dass er dem Beschwerdeführer verschwiegen habe, dass er beim AMS gemeldet sei. Auch in der schriftlichen Stellungnahme vom 29.04.2016 erwähnte Herr XXXX nicht, dass er den Beschwerdeführer über seine Arbeitslosigkeit informiert habe. Die Aussage des Herrn XXXX erschien zwar grundsätzlich glaubwürdiger als jene des Beschwerdeführers, jedoch scheint dieser seine Aussage in diesem Punkt betreffend AMS insofern für seinen Standpunkt wohlwollender gefärbt zu haben, da die Entscheidung auch dem AMS zuzustellen ist und allfällige weitere Verfahren vom AMS darauf aufgebaut werden. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer über die Arbeitslosigkeit des Herrn XXXX keine Kenntnis hatte, vermag jedoch nichts daran zu ändern, dass er, indem er Herrn XXXX einen Stundenlohn von € 12,00 in Aussicht stellte, Herrn XXXX selbst, und nicht die Firma XXXX beauftragte, die Trockenarbeiten durchzuführen.

Die Feststellung, wonach Herr XXXX mit dem Firmenauto der Firma XXXX zum Beschwerdeführer gefahren ist, ergibt sich aus den diesbezüglich übereinstimmenden Angaben des Beschwerdeführers, des Herrn XXXX und des Herrn XXXX.

Hinsichtlich einer Tätigkeit des Herrn XXXX für den Beschwerdeführer über mehrere Wochen hinweg, boten sich keine Anhaltspunkte.

Die Feststellung betreffend die fehlenden Arbeitsanweisungen, die fehlende Kontrolle durch den Beschwerdeführer sowie den Umstand, dass sich Herr XXXX nicht vertreten ließ, ergibt sich aus den diesbezüglich übereinstimmenden Angaben des Beschwerdeführers sowie des Herrn XXXX.

Die Feststellung, dass die Firma XXXX nicht Dienstgeber von Herrn XXXX ist, war zu treffen, da diese als alternativer Dienstgeber in der Verhandlung im Raum stand. Dies deshalb, da das Firmenauto von Herrn XXXX und ein Telefonat bezüglich einer anderen Baustelle vom Beschwerdeführer als Indiz für eine Zurechnung zur Firma XXXX gesehen wurden. Diese Indizien vermochten jedoch nicht zu überzeugen, zumal einerseits vom Beschwerdeführer nicht vorgebracht wurde, wann dieses Telefonat geführt wurde - im Rahmen der Beratertätigkeit davor oder im Rahmen der zwei verfahrensgegenständlichen Tätigkeitstage - sowie mit wem dieses geführt wurde und diesbezüglich eine Tätigkeit von Herrn XXXX glaubhaft bestritten wurden und zumal andererseits die Gewerbeberechtigung ruhend gemeldet war und abschließend der Beschwerdeführer von sich aus Herrn XXXX € 12,00 angeboten hat.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts:

§ 414 Abs. 1 ASVG normiert die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Entscheidung über Beschwerden gegen Bescheide eines Versicherungsträgers.

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

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 ASVG und nur auf Antrag einer Partei durch einen Senat. In der vorliegenden Angelegenheit wurde kein derartiger Antrag gestellt. Somit obliegt die Entscheidung der vorliegenden Beschwerdesache dem nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständigen Einzelrichter.

Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht:

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG 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.

Zu A) Stattgabe der Beschwerde:

Nach § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Dienstverhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese und während dieser Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung (z.B. aufgrund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist (VwGH 19.02.2014, 2013/08/0267; vgl. verstärkter Senat 10.12.1986, 83/08/0200).

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG und damit eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist stets die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor. Von einer die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis kann nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann gesprochen werden, wenn der Erwerbstätige berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen bzw. ohne weitere Verständigung des Vertragspartners eine Hilfskraft beizuziehen. Keine generelle Vertretungsbefugnis stellt die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubs oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloße wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen (vgl. etwa zuletzt VwGH vom 12.10.2016, Ra 2016/08/0095). Im gegenständlichen Fall hat Herr XXXX die Trockenbauarbeiten selbst erledigt und hat sich nicht vertreten lassen.

Im gegenständlichen Fall ist hinsichtlich der Feststellung der Umstände der Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen. Nach dieser gilt, dass die Behörde berechtigt ist, von einem Dienstverhältnis auszugehen, wenn jemand bei der Erbringung von

Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. VwGH 21.04.2004, Zl. 2003/08/0182; VwGH 08.08.2008, Zl. 2008/09/0119). Spricht also die Vermutung für ein Dienstverhältnis, dann muss die Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten könnte. (vgl. auch VwGH 26.05.2014, Zl. 2013/08/0165) Weiters kann bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfsarbeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, bei Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ohne weitere Untersuchungen vorausgesetzt werden (vgl. VwGH 20.09.2006, Zl.2003/08/0274).

Verfahrensgegenständlich steht unbestritten fest, dass Herr XXXX im Zuge einer Kontrolle durch die Finanzbehörde bei der Ausführung von Trockenbauarbeiten auf der Baustelle des Einfamilienhauses des Beschwerdeführers angetroffen wurden und zu diesem Zeitpunkt nicht bei der Sozialversicherung angemeldet war. Bei diesen Arbeiten handelt es sich um solche einfachen manuellen Tätigkeiten, bei denen nach der Lebenserfahrung kein ins Gewicht fallender Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers vorhanden ist und die nach der Lebenserfahrung üblicherweise im Rahmen eines Dienstverhältnisses im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG erbracht werden. Demnach war ohne weiteres vom Vorliegen einer Tätigkeit in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit auszugehen.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (vgl. VwGH 02.12. 2013, 2013/08/0191; 21.02.2001, 96/08/0028).

Die Vereinbarung eines Stundenhonorars stellt zudem ein Indiz dafür dar, dass Herr XXXX dem Beschwerdeführer nicht einen bestimmten Arbeitserfolg schuldet, sondern seine Arbeitskraft zur Verfügung stellte. Die Abrechnung nach geleisteten Arbeitsstunden stellt keine erfolgsabhängige Entlohnung dar und bildet ein gewichtiges Indiz für eine nichtselbständige Tätigkeit.

In einer Gesamtschau ist daher im gegenständlichen Fall vom Vorliegen eines sozialversicherungspflichtigen Dienstverhältnisses iSd § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG von Herrn XXXX zum Beschwerdeführer auszugehen.

Der Betrag bezüglich Verzugszinsen in der Höhe von € 51,12 wurde nicht konkret bestritten, weshalb dieser zu bestätigen war.

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

Gemäß § 113 Absatz 1 ASVG können unter anderem Dienstgebern Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn

1. die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde oder
2. die vollständige Anmeldung zur Pflichtversicherung nach § 33 Abs. 1a Z 2 nicht oder verspätet erstattet wurde oder
3. das Entgelt nicht oder verspätet gemeldet wurde oder
4. ein zu niedriges Entgelt gemeldet wurde.

Der Beitragszuschlag setzt sich gemäß § 113 Abs. 2 ASVG im Fall des Abs. 1 Z 1 nach einer unmittelbaren Betretung im Sinne des § 111a [Abgabenbehörden des Bundes, deren Prüforgane Personen betreten haben] aus zwei Teilbeträgen zusammen, mit denen die Kosten für die gesonderte Bearbeitung und für den Prüfeinsatz pauschal abgegolten werden. Der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung beläuft sich auf € 500,00 je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz beläuft sich auf € 800,00. Bei erstmaliger verspäteter

Anmeldung mit unbedeutenden Folgen kann der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung entfallen und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz bis auf € 400,00 herabgesetzt werden. In besonders berücksichtigungswürdigen Fällen kann auch der Teilbetrag für den Prüfeinsatz entfallen.

Nach dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen sowie der Materialien (EBRV BlgNR 23. GP 77) ist Zweck der Beitragszuschläge, den wegen der Säumigkeit des Meldepflichtigen verursachten Mehraufwand in der Verwaltung ("Bearbeitungskosten") auszugleichen, sohin einen Kostenbeitrag demjenigen vorzuschreiben, der diese Kosten auch verursacht hat ("Verursacherprinzip") und damit als Sicherungsmittel für das ordnungsgemäße Funktionieren der Sozialversicherung zu werten (vgl. VwGH 07.08.2002, 99/08/0074).

Zufolge der einschlägigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 10.07.2013, 2013/08/0117) ist die Vorschreibung eines Beitragszuschlages nicht als Verwaltungsstrafe zu werten, sondern als eine wegen des durch die Säumigkeit des Meldepflichtigen verursachten Mehraufwandes sachlich gerechtfertigte weitere Sanktion für die Nichteinhaltung der Meldepflicht und damit als ein Sicherungsmittel für das ordnungsgemäße Funktionieren der Sozialversicherung, ist die Frage des subjektiven Verschuldens am Meldeverstoß unmaßgeblich. Entscheidend ist, dass objektiv ein Meldeverstoß verwirklicht wurde, gleichgültig aus welchen Gründen. Die Frage des subjektiven Verschuldens ist aus diesem Grunde auch nicht näher zu untersuchen.

Die belangte Behörde hat daher den Beitragszuschlag zu Recht vorgeschrieben. Der Beschwerdeführer als Dienstgeber hat es unterlassen, Herrn XXXX vor Arbeitsantritt zur Sozialversicherung anzumelden. Er hat daher gegen die ihm obliegenden sozialversicherungsrechtlichen Meldepflichten verstoßen und den Tatbestand des § 113 Abs. 1 Z 1 ASVG erfüllt. Somit ist der vorgeschriebene Beitragszuschlag dem Grunde nach berechtigt.

Gemäß § 113 Abs. 2 ASVG kann bei erstmaliger verspäteter Anmeldung mit unbedeutenden Folgen der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung entfallen und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz bis auf 400,00 € herabgesetzt werden. Solche unbedeutenden Folgen können vorliegen, sofern ein Dienstnehmer nicht angemeldet worden ist und der Dienstgeber die Anmeldung unverzüglich nachholt (VwGH vom 07.09.2011, 2008/08/0218). Im gegenständlichen Fall wurde die Anmeldung des Herrn XXXX zur Sozialversicherung durch den Beschwerdeführer nicht nachgeholt und liegen daher keine unbedeutenden Folgen vor.

Der Betrag bezüglich Mehraufwand in der Höhe von € 45,85 bzw. seine Zusammensetzung wurde nicht konkret bestritten, weshalb dieser ebenso zu bestätigen war.

Somit ist der vorgeschriebene Beitragszuschlag auch der Höhe nach berechtigt und beide Spruchpunkte zu bestätigen.

Die Beschwerden gegen die Bescheide vom 11.07.2017 und 12.07.2017 waren daher als unbegründet abzuweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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 Abweisung der Beschwerde ergeht in Anlehnung an die oben zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum ASVG. Die gegenständliche Entscheidung weicht daher weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch mangelt es an einer derartigen Rechtsprechung; sie ist auch nicht uneinheitlich. Sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage liegen nicht vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Schlagworte**

Beitragsnachverrechnung, Beitragszuschlag, Dienstnehmereigenschaft, Dienstverhältnis, persönliche Abhängigkeit, Versicherungspflicht,

wirtschaftliche Abhängigkeit

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:W228.2174501.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

06.06.2019

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

© 2024 JUSLINE

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

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