

TE Bvwg Erkenntnis 2019/3/15 G308 2127814-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.03.2019

Entscheidungsdatum

15.03.2019

Norm

ASVG §113 Abs1 Z1

ASVG §113 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

Spruch

G308 2127814-1/5E

G308 2127816-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin MMag. Angelika PENNITZ über die Beschwerde der JXXXX KG, vertreten durch Burgstaller & Preyer Rechtsanwälte GmbH, Wien,

I) gegen den Bescheid der Kärntner Gebietskrankenkasse, GZ XXXX vom 14.12.2015

und

II) gegen den Bescheid der Kärntner Gebietskrankenkasse, GZ XXXX vom 19.05.2016 zu Recht erkannt:

AI) Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid vom 14.12.2015 ersatzlos behoben.

All) Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid vom 19.05.2016 ersatzlos behoben.

B)

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

Text

ENTScheidungsgründe:

I. Verfahrensgang

1a. Mit Bescheid, GZ XXXX, XXXX vom 14.12.2015 sprach die Kärntner Gebietskrankenkasse (im folgenden kurz GKK) aus, dass die XXXX KG (im folgenden Beschwerdeführerin oder kurz BF), XXXX gemäß § 410 Abs. 1 Z 5 ASVG iVm § 33 Abs. 1, 1 a und 2 und § 113 Abs 1 und 2 ASVG idgF wegen nicht fristgerechter Vorlage von Anmeldungen einen Betragszuschlag von Euro 1.300,00 zu entrichten habe. Begründend wurde ausgeführt, dass am 24.11.2015 um 10:10 Uhr eine Kontrolle im XXXX durch die Finanzpolizei, XXXX stattfand. In deren Verlauf wurde festgestellt, dass XXXX (im

folgenden kurz EM) VSNR XXXX ab 24.11.2015 als Regalbetreuer beschäftigt war, und nicht vor Arbeitsantritt zur Pflichtversicherung angemeldet wurde. Dieser wurde vom Dienstgeber XXXX KG bis heute nicht zur Sozialversicherung angemeldet. Verwiesen wird auf die Niederschrift mit ihm am 24.11.2015 um 11:40h, wonach er aufgrund der Erkrankung eines anderen Dienstnehmers mit Wissen von Mag. XXXX, nach gemeinsamer Anfahrt mit anderen Mitarbeitern der Firma Ware eingeräumt habe. Diese Angaben sind glaubhaft, sodass sie dem gegenständlichen Bescheid zugrunde gelegt werden können. Da EM nicht vor Arbeitsantritt angemeldet wurde, war ein Betragszuschlag gemäß § 113 Abs 1 und 2 ASVG in der Höhe von insgesamt € 1.300,00 vorzuschreiben.

1b. Mit Bescheid, GZ XXXX vom 15.03.2016 stellte die Kärntner Gebietskrankenkasse (im folgenden kurz GKK) fest, dass EM hinsichtlich seines Beschäftigungsverhältnisses zum Dienstgeber XXXX KG, XXXX, in der Zeit vom 24.11.2015 bis 24.11.2015 der Pflichtversicherung in der Vollversicherung gemäß § 4 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit.a AlVG unterliegt. In Spruchpunkt II dieses Bescheides wurde die nunmehrige BF als Dienstgeberin verpflichtet, für das im Spruchpunkt I angeführte versicherungspflichtige Dienstverhältnis für den angegebenen Zeitraum aufgrund der Bestimmung der §§ 44 Abs. 1 und 49 Abs 1 ASVG nachträglich Euro 49,52 an Sozialversicherungsbeiträgen, Fondbeiträgen, Umlagen und Sonderbeiträgen zu bezahlen.

Begründend wurde nach Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen und des Verfahrensgangs ausgeführt, dass EM nicht wie behauptet unentgeltliche Freundschaftsdienste geleistet hat, sondern im Rahmen eines Dienstverhältnisses beschäftigt worden sei. EM hat anlässlich der Kontrolle angegeben, von ca.08:00 h weg die Produkte des Dienstgebers in die vorgesehenen Regale eingeschlichtet zu haben, das Arbeitsende war bis 13:00 h geplant. Er war 40 Jahre bei der Firma als Handelsreisender unterwegs und ist 2014 in Pension gegangen. Als Nachfolger für seinen Tätigkeitsbereich im Unternehmen sind zwei Herrn tätig geworden, die er eingeschult hat und mit denen er noch regelmäßig in ca. 14 täglichen freundschaftlichen Kontakt steht. Von diesen hat er erfahren, dass im Zuge der Umstellung von "XXXX" auf "XXXX" die Vorgabe der Firma war, die Produkte des neuen Dienstgebers in die vorgesehenen Regale in kürzester Zeit einzuschlichten. Diese seine beiden ehemaligen Kollegen haben ihn ca. drei Wochen vor dem Einsatztermin gefragt, ob er beim gemeinsamen Einräumen helfe, dies unentgeltlich und freiwillig. Der zukünftige Markt war aufgrund des Umbaus geschlossen. Die Umbautermine wurden von der Zentrale vorgegeben. Mit einem Mitarbeiter pro Filiale, je nach Gebietseinteilung, konnte in der vorgegebenen Zeit von ca. drei Wochen das Einräumen der Regale einer neuen Filiale nicht geschafft werden. Der Gebietsleiter war über den Einsatz von EM informiert und habe sich erfreut gezeigt.

Das Unternehmen habe kein Kontrollsysteum um zu verhindern, dass Beschäftigungsverhältnisse durch die Aufnahme einer Beschäftigung in seinem Betrieb ohne seine Zustimmung bzw. ohne die erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung begonnen werden.

2a. Mit Schreiben vom 12.01.2016 erhab der rechtsfreundliche Vertreter, Burgstaller & Preyer, Rechtsanwälte GmbH, Rooseveltplatz 10, 1090 Wien, der BF fristgerecht Beschwerde gegen den Bescheid vom 14.12.2015. In dieser führte sie aus, dass EM sich auf Bitte von seinen ehemaligen Kollegen, bei denen es sich um Freunde seinerseits handle bereit erklärt habe unentgeltlich auszuholen. Er sei deshalb gemeinsam mit diesem in deren Pkw nach XXXX gefahren, wo er um ca. 08:00 Uhr zu arbeiten begonnen habe und um ca. 11:15 seine Arbeit beendet habe. Es entspricht nicht den Tatsachen, dass XXXX von der Aushilfe von EM gewusst habe. Er selbst habe seine Tätigkeit als Freundschaftsdienst gegenüber seinen ehemaligen Kollegen bzw. Freunden angesehen. Seitens der BF wurde keine Vereinbarung über eine Beschäftigung mit EM getroffen und dieser somit auch nicht zur Sozialversicherung angemeldet. Seine ehemaligen Kollegen haben die Mithilfe von EM auch nicht der Geschäftsleitung oder dem Vertriebsverantwortlichen kommuniziert, so dass ein Dienstverhältnis nicht konkludent entstehen konnte.

2b. Mit Schreiben vom 13.04.2016 erhab die BF durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde gegen den Bescheid vom 15.03.2016. Vorweg wurde dargestellt, dass EM zu Protokoll gegeben habe, dass er angenommen habe, dass XXXX gewusst habe, dass er in XXXX mithilfe, da der Gebietsleiter XXXX aufgrund des engen Zeitplans im ständigen Kontakt mit XXXX gewesen wäre.

Für die Tätigkeit am 24.11.2015 lag keinerlei Vereinbarung mit der BF zugrunde. Die beiden ehemaligen Kollegen und Freunde haben weder die Tatsache, dass sie EM, mit der Bitte um Mithilfe kontaktierten noch dessen Zusage an die Geschäftsleitung oder dem Vertriebsverantwortlichen kommuniziert. So wusste weder die Geschäftsleitung noch XXXX über den Einsatz von EM, der dies als Gefälligkeit angesehen habe, Bescheid. Gegenüber ehemaligen Kollegen, die EM einige Wochen vor dem 24.11.2015 zufällig getroffen hat, hat EM in einem Gespräch kundgetan, dass er bereit wäre zu

helfen, sollte seine Hilfe benötigt werden. Ein konkreter Einsatz war bei diesem Gespräch kein Thema. Da erst kurzfristig ersichtlich wurde, welche Filialen tatsächlich übernommen werden, wäre eine konkrete Planung zu diesem Zeitpunkt auch gar nicht möglich gewesen. Da mit EM keine Vereinbarung betreffend eine Beschäftigung getroffen wurde, wurde er naturgemäß auch nicht zur Sozialversicherung angemeldet. Es war daher von Anfang an klar, dass die Tätigkeit unentgeltlich aus Freundschaft gegenüber ehemaligen Kollegen ohne Wissen und Billigung der Geschäftsleitung erfolge. EM wurde für seine Tätigkeit auch nicht entlohnt. Es war für alle Beteiligten von vornherein klar, dass die Tätigkeit unentgeltlich erfolgen würde. Es handelte sich um eine Gefälligkeit des EM gegenüber seinen ehemaligen Kollegen, denen er noch immer freundschaftlich verbunden ist.

Selbst wenn man aber im Fall von EM unrichtigerweise vom Bestehen eines Dienstverhältnisses ausgehen sollte, wäre aufgrund des Bezuges einer Leistung nach dem Versicherungsfall des Alters keine Pflichtversicherung gegeben, gegebenenfalls wäre von einem geringfügigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen.

3. Mit Bescheid vom 19.05.2016, GZ XXXX stellte die Gebietskrankenkasse im Rahmen einer Beschwerdevorentscheidung fest, dass EM hinsichtlich seines Beschäftigungsverhältnisses zur BF, XXXX, in der Zeit von 24.11.2015 bis 24.11.2015 der Pflicht(Voll)versicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung sowie der Arbeitslosenversicherung unterliegt. Die BF ist als Dienstgeberin verpflichtet, für das in Spruchpunkt I angeführte versicherungspflichtige Dienstverhältnis für den angegebenen Zeitraum aufgrund der Bestimmungen der §§ 44 Abs. 1, 49 Abs 1 ASVG nachträglich Euro 49,52 an Sozialversicherungsbeiträgen, Fondbeiträgen und Umlagen zu bezahlen. Begründend wurde nach Wiedergabe des Verfahrensgangs sowie der gesetzlichen Bestimmungen ausgeführt, dass EM im Rahmen der Befragung durch die Finanzpolizei angegeben habe, dass ein Mitarbeiter der Firma erkrankt ist und er daher kurzfristig eingesprungen sei.

Die mit der Niederschrift betraute Mitarbeiterin der Finanzpolizei hat im Zuge der Amtshandlung auch mit dem Vertriebsleiter XXXX telefoniert, dieser habe angegeben, dass ein Bekannter aushilft und wurde dies in einem Aktenvermerk auf der Rückseite des Personenblattes festgehalten. Dem Aktenvermerk kommt aus Sicht der Gebietskrankenkasse höhere Glaubwürdigkeit zu als der späteren Bestreitung in der Beschwerde. Die Angaben einer spezifischen Bindung zu der Gesellschaft sind nicht nachvollziehbar, da laut Aussagen von EM lediglich eine Freundschaftsbeziehung zwischen ihm und den ehemaligen Kollegen besteht.

Die persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit der betretenen Person ist nicht mehr zu prüfen, da das Einräumen von Regalen eine Hilfstätigkeit ist, wobei sowohl Arbeitszeit als auch der Arbeitsort durch die Terminvorgaben der BF und auch durch Diensteinteilung von den ehemaligen Kollegen, die EM mitgenommen haben, vorgegeben wurden. Die einzuräumenden Betriebsmittel sind Handelsware und wurden von der BF zur Verfügung gestellt. Zum Vorbringen, dass es sich um einen Freundschafts- bzw. Gefälligkeitsdienst handle ist festzustellen, dass ohne das Vorliegen außergewöhnlicher Umstände nicht zu erwarten ist, dass jemand Gefälligkeitsdienste für das daraus Gewinn erzielende Unternehmen leistet. Von der BF wurden keine Gründe genannt, die einen solchen nachvollziehbar erscheinen ließen. Zur Entgeltlichkeit kommt es einerseits nicht darauf an, dass ausdrücklich ein Entgelt vereinbart wurde oder eine solche unterblieb, sowie dass lediglich zwischen EM und den ehemaligen Kollegen darüber gesprochen wurde.

Eine spezifische Bindung oder Nahebeziehung von EM gegenüber der BF als ein für die Erbringung von Freundschafts- und Gefälligkeitsdiensten nachvollziehbares Motiv, wurde nicht behauptet oder nachvollziehbar dargelegt. Er gab ausdrücklich an. aufgrund der Bitte der ehemaligen Kollegen tätig geworden zu sein, da ein anderer Mitarbeiter erkrankt sei.

4. Mit Schreiben vom 01.06.2016 stellte der rechtsfreundliche Vertreter der BF fristgerecht einen Vorlageantrag. Weiters wurde ausgeführt, dass XXXX zwar bejaht habe, EM zu kennen, was aufgrund der 40-jährigen Tätigkeit im Unternehmen selbstverständlich war, ausgeschlossen ist jedoch, dass er angab, vorab über den Einsatz von EM informiert gewesen zu sein. Dies war nicht der Fall. Weiters wird darauf hingewiesen, dass EM mehr als 40 Jahre für das Unternehmen tätig war, dies immer wieder betone und sehr wohl eine Bindung an die Gesellschaft als Motiv seinerseits genannt wurde.

Da EM keine Verpflichtung traf seine Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen, kann keine persönliche Abhängigkeit im Sinne der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit vorliegen. Selbst wenn jedoch ein Dienstverhältnis angenommen werde, übersteige der Anspruchslohn keineswegs die tägliche Geringfügigkeitsgrenze von Euro 31,17

brutto für 2015 für eine Tätigkeit von 3h 15 Minuten. Es traf daher die BF keine Verpflichtung zur Anmeldung zur Nachversicherung.

5a. Mit Schreiben vom 08.06.2016 legte die Gebietskrankenkasse die Beschwerde mitsamt dem Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor, wo er am 14.06.2016 eingelangt ist.

5b. Ebenfalls mit Schreiben vom 08.06.2016 legte die Gebietskrankenkasse den Vorlangeantrag mitsamt Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor, wo er am 14.06.2016 eingelangt ist.

6. Mit Schreiben vom 22.01.2019 teilte die rechtsfreundliche Vertretung auf Nachfrage betreffend das Verwaltungsstrafverfahren mit, dass mit Bescheid vom 25.01.2016 des Magistrats Stadt XXXX zur Zahl XXXX von der Fortführung abgesehen und die Einstellung verfügt wurde. Der Bescheid wurde vorgelegt.

7. Mit Schreiben vom 08.02.20129 wurde dieses Schreiben der GKK zur etwaigen Stellungnahme übermittelt, eine solche ist bis dato nicht eingelangt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

EM hat für seine ehemaligen Kollegen und nunmehrigen Freunde einen kurzfristigen, freiwilligen und unentgeltlichen Freundschafts- und Gefälligkeitsdienst geleistet. Diese waren die Adressaten seiner freiwilligen unentgeltlichen Hilfeleistung.

2. Beweiswürdigung:

Der oben angeführte Verfahrensgang und Sachverhalt ergeben sich aus dem diesbezüglich unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten sowie des nunmehr dem Bundesverwaltungsgericht vorliegenden Gerichtsakts und des Bescheides des Magistrats Wien.

Dazu ist anzumerken, dass der Bescheid über die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens keine Bindungswirkung auf das gegenständliche ASVG-Verfahren entfaltet.

Hinsichtlich der Beweismittel bestimmt jedoch § 46 AVG, dass als Beweismittel alles in Betracht kommt, was zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist (Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel). Die Behörde [das Gericht] kann gemäß dem Grundsatz der arbiträren Ordnung daher alles als Beweismittel heranziehen, was nach logischen Grundsätzen Beweis zu liefern, dh einen Beitrag zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes zu leisten vermag (VwGH v. 28.01.1992, Zl. 91/04/0224).

Der festgestellte Sachverhalt, der durch den Magistrat XXXX ermittelt wurde, wird somit als Beweis im gegenständlichen Verfahren herangezogen.

Das Bundesverwaltungsgericht erachtet das bisherige Ermittlungsverfahren unter Einbeziehung der Ergebnisse des Verfahrens vor dem Magistrat als hinreichend um den maßgeblichen Sachverhalt festzustellen. Insoweit bedurfte es keiner Einvernahme der BF sowie der Zeugen zu dieser Sache.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zuständigkeit und anzuwendendes Recht:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Da in den maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen eine Senatszuständigkeit nicht vorgesehen ist, obliegt in der gegenständlichen Rechtssache die Entscheidung dem nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständigen Einzelrichter.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 33/2013 i.d.F. BGBl. I 122/2013, 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 Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

§ 27 VwGVG legt den Prüfungsumfang des Verwaltungsgerichtes fest. Demzufolge hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid aufgrund der Beschwerde zu überprüfen. Verwiesen wird dabei auf die Bestimmung des § 9 VwGVG, der den Inhalt der Beschwerde beschreibt und hier insbesondere auf Abs. 1 Z 3 und Z 4 leg. cit. Dies betrifft die Angabe der Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, sowie das Begehren.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

3.2. Verbindung der Verfahren zur gemeinsamen Entscheidung:

Gemäß § 39 Abs. 2 AVG hat die Behörde, soweit die Verwaltungsvorschriften hierüber keine Anordnungen enthalten, von Amts wegen vorzugehen und unter Beobachtung der in diesem Teil enthaltenen Vorschriften den Gang des Ermittlungsverfahrens zu bestimmen. Sie kann insbesondere von Amts wegen oder auf Antrag eine mündliche Verhandlung durchführen und mehrere Verwaltungssachen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbinden oder sie wieder trennen. Die Behörde hat sich bei allen diesen Verfahrensanordnungen von Rücksichten auf möglichste Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten zu lassen.

Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) geht davon aus, dass - aufgrund § 17 VwGVG 2014 - auch für das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten das sich aus § 39 Abs. 2 AVG ergebende Amtswiegigkeitsprinzip maßgeblich ist (etwa VwGH vom 17.12.2014,

ZI. Ro 2014/03/0066; VwGH vom 18.02.2015, ZI. Ra 2015/04/0007; VwGH vom 24.03.2015, ZI. Ra 2014/21/0058). Gleiches hat auch bezüglich der in § 39 Abs. 2 AVG für die Verwaltungsbehörden vorgesehene Möglichkeit zu gelten, den Gang des Verfahrens dahingehend zu bestimmen, mehrere Verwaltungssachen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden und sie wieder zu trennen. Bei der Entscheidung, die Verfahren zu verbinden oder zu trennen, hat sich das Verwaltungsgericht - wie auch die Verwaltungsbehörden - von den Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten zu lassen (VwGH vom 17.11.2015,

ZI. Ra 2015/03/0058, RS 1).

Nach Ansicht des VwGH sind Verwaltungsgerichte unter den Voraussetzungen des § 39 Abs. 2 AVG berechtigt und unter der Voraussetzung des § 39 Abs. 2a AVG auch verpflichtet, Beschwerdeverfahren zur gemeinsamen Entscheidung und Verhandlung zu verbinden (VwGH vom 17.11.2015, ZI. Ra 2015/03/0058, RS 3 erster Satz).

Das Bundesverwaltungsgericht erachtet es angesichts dessen, dass dieselbe BF betroffen ist und den jeweiligen Bescheiden der belangten Behörde derselbe Sachverhalt zugrunde liegt jedenfalls unter den Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis gerechtfertigt, gemäß § 39 Abs. 2 AVG iVm. § 17 VwGVG beide Verfahren zur gemeinsamen Entscheidung zu verbinden.

Über beide seitens der BF anhängigen Beschwerden wird somit mit der gegenständlichen Entscheidung gemeinsam abgesprochen.

3.3. Zu Spruchteil A1):

Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG haben die Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden.

Gemäß § 113 Abs. 1 ASVG können dem Dienstgeber Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde (Z 1).

Gemäß § 113 Abs. 2 leg. cit. setzt sich der Beitragszuschlag im Fall des Abs. 1 Z 1 nach einer unmittelbaren Betretung 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 EUR 500,-

je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz beläuft sich auf EUR 800,-. Bei

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

Voraussetzung für die zuschlagsmindernde Berücksichtigung des Umstandes, dass die Folgen des Meldeverstoßes unbedeutend geblieben sind, ist, dass es sich um ein von der Behörde festgestelltes und sanktioniertes erstmaliges Meldevergehen handelt (VwGH 18.11.2009, 2008/08/0246). Unbedeutende Folgen liegen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs etwa dann vor, wenn sie hinter dem typischen Bild eines Meldeverstoßes zurückbleiben, beispielsweise wenn die Anmeldung zwar verspätet erfolgte, im Zeitpunkt der Durchführung der Kontrolle aber bereits vollzogen gewesen ist (also entgegen dem typischen Regelfall feststeht, dass Schwarzarbeit nicht intendiert war) (vgl. VwGH 26.05.2014, 2012/08/0228; 11.07.2012, 2010/08/0218). Sollte sich der Meldeverstoß auf drei Arbeitnehmer auswirken, so ist nicht von unbedeutenden Folgen auszugehen (VwGH 18.11.2009, 2008/08/0246).

Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG unterliegen die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung, wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 ASVG von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach dem § 7 ASVG nur eine Teilversicherung begründet.

Aufgrund der Bestimmungen des § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, 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. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um 1. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG 1988 oder 2. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen oder 3. Bezieher/innen von Geld- oder Sachleistungen nach dem Freiwilligengesetz.

Als Dienstgeber gilt gemäß § 35 ASVG derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis steht) geführt wird, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelpersonen in den Dienst genommen hat, oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter anstelle des Entgelts verweist.

3.4. Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Zu Spruchteil A1):

Im vorliegenden Fall ist als Vorfrage zu klären, ob eine gemäß § 33 ASVG meldepflichtige Beschäftigung des Betretenen vorlag und die BF als Dienstgeberin verpflichtet gewesen wäre, diesen vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden.

Aufgrund der folgenden Ausführungen ist diese Frage zu verneinen, weshalb auch von der Verhängung eines Beitragsszuschlages abzusehen war.

Zu Spruchteil AII):

Im konkreten Fall ist strittig, ob es sich bei EM um einen Dienstnehmer der BF handelte und die BF dadurch verpflichtet war, gem. § 33 Abs 1 ASVG die Anmeldung zur Pflichtversicherung für DN vor Arbeitsantritt vorzunehmen oder ob diese Verpflichtung entfiel, weil EM im Rahmen eines Gefälligkeits- bzw. Freundschaftsdienstes tätig wurde.

Als Gefälligkeitsdienste sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anzusehen, die vom Leistenden auf Grund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsberechtigten erbracht werden (VwGH v. 23.05.2012, ZI. 2010/08/0179). Wird jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen, d.h. arbeitend, unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, 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. Für die Abgrenzung zwischen einem Gefälligkeitsdienst und einer Beschäftigung ist eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen. Dabei trifft die Partei - unabhängig von der grundsätzlichen Verpflichtung der Behörde zur amtswegigen

Erforschung des für die Entscheidung notwendigen Sachverhaltes und über die oben erwähnte Darlegungspflicht hinaus - eine entsprechende Mitwirkungspflicht, zumal es sich bei den zur Beantwortung der Frage, ob ein Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienst vorliegt, maßgeblichen Umständen und Motiven um solche handelt, die zumeist der Privatsphäre der Partei zuzuordnen sind und der Behörde nicht ohne weiteres zur Kenntnis gelangen. Es ist in diesen Fällen daher Sache der Partei, entsprechende konkrete Behauptungen aufzustellen und Beweise anzubieten (VwGH v. 06.08.2013, Zl. 2013/08/011).

Aus dem Sachverhalt ergibt sich ferner, dass kein Entgelt für diese Tätigkeiten vereinbart wurde. Seitens der GKK wird zwar nicht bestritten, jedoch wird dazu ausgeführt, dass gegenständlich nicht ausdrücklich Unentgeltlichkeit vereinbart worden ist, weshalb das sog. "Anspruchslohnprinzip" gelte und die Dienstnehmer Anspruch auf zumindest das kollektivvertraglich festgesetzte Entgelt hätten. Ein angemessenes Entgelt gelte im Zweifel als bedungen (§ 1152 ABGB).

Zu diesen Darlegungen wird festgestellt, dass aufgrund der Bestimmung des § 1152 ABGB ein Dienstverhältnis zwar im Zweifel entgeltlich ist, eine Vereinbarung der Unentgeltlichkeit aber ausdrücklich oder schlüssig erfolgen kann, sofern nur in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise Unentgeltlichkeit gewollt ist (VwGH v. 14.02.2013, Zl. 2011/08/0212).

Gegenständlich gingen EM und seine Freunde dem erhobenen Sachverhalt entsprechend ganz offensichtlich von einem Freundschaftsdienst aus. Dies deckt sich einerseits mit dem zwischen ihnen bestehenden Verhältnis, was durch wiederkehrende Kontakte zum Ausdruck kommt, andererseits durch die Kurzfristigkeit des Aushelfens sowie dem Ergebnis des Verfahrens vor dem Magistrat XXXX.

Die GKK legte ferner dar, dass Entgelt im sozialversicherungsrechtlichen Sinn alle Geld- und Sachbezüge seien, auf die der Dienstnehmer Anspruch hat. Im gegenständlichen Fall kann nicht gesagt werden, dass eine relevante entgeltadäquate Leistung erbracht oder erwartet wurde.

Als atypische Umstände, welche gegen ein Dienstverhältnis sprechen, wurden auch vor dem Magistrat XXXX geltend gemacht und sind aufgrund der Beweisaufnahme auch für das gegenständliche Verfahren von Bedeutung, dass EM nur kurzfristig tätig war, keinerlei Entlohnung vereinbart war und geleistet wurde, keine persönliche oder wirtschaftliche Abhängigkeit vorliegt und EM und seine ehemaligen Kollegen seit vielen Jahren befreundet sind und EM diesen in einer speziellen Situation kurzfristig helfen wollte.

Insgesamt wird somit festgestellt, dass sich nach Würdigung aller Umstände des gegenständlichen Einzelfalles als Gesamtbild ergibt, dass EM bei der verfahrensgegenständlichen Tätigkeit aufgrund seines kurzfristigen, freiwilligen und unentgeltlichen Einsatzes für seine ehemaligen Kollegen, zu welchem eine spezifische Bindung besteht, im Rahmen eines Freundschafts- bzw. Gefälligkeitsdienstes tätig war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

4. Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Abs. 3 hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden. Gemäß Abs. 4 kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen. Gemäß Abs. 5 kann das Verwaltungsgericht von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

Im gegenständlichen Fall ist dem angefochtenen Bescheid ein umfassendes Ermittlungsverfahren durch die belangte Behörde vorangegangen und wurde den Grundsätzen der Amtswegigkeit, der freien Beweiswürdigung, der Erforschung der materiellen Wahrheit und des Parteiengehörs entsprochen.

Der für diesen Fall maßgebliche Sachverhalt konnte als durch die Aktenlage hinreichend geklärt erachtet werden. In der Beschwerde wurden keine noch zu klärenden Tatsachenfragen in konkreter und substantieller Weise aufgeworfen und war gegenständlich auch keine komplexe Rechtsfrage zu lösen. Dem Absehen von der Verhandlung stehen hier auch Art 6 Abs. 1 EMRK und Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union nicht entgegen.

Zu Spruchteil B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBI. Nr. 10/1985 idGf, 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 gegen die gegenständliche Entscheidung 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. Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen.

Die oben in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des VwGH vertritt eine eindeutige und einheitliche Rechtsprechung, weshalb keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliegt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Beitragszuschlag, Dienstverhältnis

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:G308.2127814.1.00

Zuletzt aktualisiert am

06.06.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at