TE Bwvg Erkenntnis 2020/1/20 W178 2146171-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.01.2020

Entscheidungsdatum

20.01.2020

Norm

AIVG §1 Abs1 lita

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

ASVG §410

B-VG Art. 133 Abs4

Spruch

W178 2146171-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Maria PARZER als Einzelrichterin über die Beschwerde der Fa. XXXX , vertreten durch Mag. Drexler & Partner, gegen den Bescheid der damaligen Burgenländischen Gebietskrankenkasse, nunmehr Österreichische Gesundheitskasse (ÖGK) vom 15.11.2016, ZI. BE-GPLA2133709, betreffend Versicherungspflicht des Herrn XXXX nach dem ASVG und AIVG und Beitragspflicht zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Nach einer Sozialversicherungsprüfung durch die damalige Burgenländische Gebietskrankenkasse hat die XXXX die Ausstellung eines Bescheides betreffend die Versicherungspflicht des Herrn XXXX , VSNR. 2713 250172, beantragt.

2. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 15.11.2016 wurde festgestellt, dass Herr XXXX als echter Dienstnehmer für die Zeit seiner Beschäftigung vom 25.8.2014 bis 28.11.2014 und vom 15.12.2014 bis 20.12.2014 der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht unterlag. Zur Begründung wurde angeführt, dass der Genannte weder über

einen Gewerbeschein verfüge noch über eine Unternehmensstruktur und auch nicht bei der damaligen SVA versichert sei. Er habe für die Beschwerdeführerin, die im Geschäftszweig Dachbeschichtungen tätig sei, Flyer verteilt. Es wurde ein Nachverrechnungsbetrag in der Höhe von Euro 2047,77 sowie Verzugszinsen vorgeschrieben.

3. Gegen diesen Bescheid wurde Beschwerde erhoben. Darin wurde zur Begründung vorgebracht, dass die Firma XXXX im Rahmen eines Werkvertrages beauftragt worden sei. Die Beschwerdeführerin (Bf) habe sich im Prüfungszeitraum 2013 und 2014 zur Verteilung von Werbematerial eines selbstständigen Unternehmers, des Einzelunternehmens XXXX, bedient. Herr XXXX habe gegenüber der Beschwerdeführerin vorgegeben, über einen Gewerbeschein zu verfügen. Es sei nirgends festgeschrieben, dass ein Auftraggeber das Vorliegen eines Gewerbescheines zu prüfen habe. Das Gewerbe der Werbemittelverteilung erfordere nicht unbedingt wesentliche Betriebsmittel. Es stehe außer Zweifel, dass Herr XXXX über ein eigenes Auto verfügt habe. Dass er aus Kostengründen das von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellte Kfz verwendete, sei kein ausreichendes Indiz für ein Dienstverhältnis. Beim Verteilen von Werbemitteln müsse man sich keinesfalls an Normalarbeitszeiten halten und stünden diese in keinem Zusammenhang mit den Arbeitszeiten der anderen Dienstnehmer der Beschwerdeführerin. Herr

XXXX hatte keine Weisung, wann er zeitlich die Flyer verteilen sollte. Es seien weder in sachlicher noch in organisatorischer Hinsicht Weisungen erteilt worden und es sei ihm überlassen gewesen, ob er sich geeigneter Personen bediene. Er sei selbstständig erwerbstätig gewesen, daraus folge eine Einkommenssteuerpflicht nach § 22 EStG, unabhängig davon, ob eine Einkommensteuererklärung abgegeben wurde. Im gegenständlichen Fall liege daher eine Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG vor.

4. Am 16.12.2019 fand vor dem BVwG eine mündliche Verhandlung statt. Es wurde der Geschäftsführer der Bf, Herr XXXX, einvernommen.

Herr XXXX ist wegen Krankheit nicht erschienen; die Entschuldigung wurde nach dem Verhandlungstermin versandt. Die Ladung wurde durch die Polizeiinspektion Feldbach zugestellt, da Herr XXXX im Zentralen Melderegister nicht aufscheint und die Zustellung an den jetzigen Dienstgeber scheiterte, weil das Dienstverhältnis bereits beendet war. Herr XXXX war auch bereits der Ladung der (damaligen) BGKK nicht gefolgt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin führt u.a. Dachbeschichtungen und Hochdruckreinigungen von Dächern durch. Geschäftsführender Gesellschafter ist Herr XXXX, er war es auch im Jahr 2014.

Der Beschäftigte, Herr XXXX, verfügte in den streitgegenständlichen Zeiträumen über keinen Gewerbeschein (vgl. GISA-Auszug). Er war nicht steuerlich als Selbstständiger veranlagt und er war auch nicht bei der SVA (nunmehr SVS) pflichtversichert, vgl. Versicherungsdatenauszug.

Seitens der Beschwerdeführerin wurde mit Herrn XXXX jeweils für eine Woche vereinbart, dass er in bestimmten von der Beschwerdeführerin festgelegten Gebieten grob Werbematerial (Flyer) für verteilt, in denen die Leistungen der Bf angeboten wurden. Herr XXXX war beauftragt, die Flyer bei jenen Häusern abzugeben, deren Dächer reparaturbedürftig schienen, und deren Adressen zu notieren. Als nächsten Schritt sollten diese Häuser nach einigen Tagen wieder aufgesucht werden, um nachzufragen, ob Interesse an einer Leistung der Firma XXXX (Dachbeschichtung) bestand.

Die genaue Anzahl an Flyern, die er verteilen sollte und der genaue Wochentag, an dem er tätig sein sollte, war nicht festgelegt. Der Vertreter der Beschwerdeführerin und Herr XXXX trafen sich in der Regel einmal pro Woche zur Besprechung, auch um das Einsatzgebiet der nächsten Woche festzulegen.

Den vorgelegten Rechnungen ist zu entnehmen, dass in den hier gegenständlichen Zeiträumen eine durchgehende Beschäftigung bestand, vgl. auch die in der mündlichen Verhandlung vorgelegte Aufstellung (Beilage 1 zur NS).

Herr XXXX hat überwiegend ein Auto der Beschwerdeführerin für die Tätigkeit in Anspruch genommen, er hat das Auto auf Rechnung der Bf betankt.

Herr XXXX wurde mit € 100 pro Tag entlohnt. Herr XXXX hat wöchentlich Rechnung gelegt. Auf den Rechnungen wurden Beträge zwischen 200 €, -- und 550 € pro Woche geltend gemacht, für Dezember € 150, --. Wenn ein Auftrag durch ihn angebahnt wurde, stand ihm ein Bonus zu.

Der Beschäftigte hat die Arbeit selbst ausgeführt. Eine Tätigkeit in derselben Branche war ihm nicht erlaubt, eine Tätigkeit in einer anderen Branche schon.

Auf den Rechnungen 04/14 und 06/14 bestätigt Herr XXXX, dass er angemahnt wurde, eine Steuernummer nachzureichen, vgl. der Bf.

Ein Vertretungsrecht war nicht vereinbart. Neben dem Genannten haben auch andere Personen für die Bf Flyer verteilt.

Herr XXXX hat seine Tätigkeit nicht zur Zufriedenheit der Beschwerdeführerin ausgeführt. Herr XXXX hat auch vorgebracht, dass der Genannte sich statt zu flyern, bei seinem Bruder aufgehalten hat (NS vom 16.1.2019).

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akt der früheren Burgenländischen Gebietskrankenkasse, nunmehr ÖGK, insbesondere aus den Unterlagen über die GPLA und der Niederschrift vom 21.9.2015 mit dem Geschäftsführer der Bf, Herrn XXXX. Weiters wurde der Sachverhalt aufgrund der im Akt befindlichen Rechnungen 01/2014 bis 12/2014, die die streitgegenständlichen Zeiträume abdecken, ermittelt. Es wurden ebenfalls die Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 16.12.2019 und die dort vorgelegten Unterlagen herangezogen.

Weder der Ladung der belangten Behörde noch der seitens des Gerichts ist Herr XXXX zur Einvernahme als Partei gefolgt, trotz Zuhilfenahme der Polizeiinspektion Feldbach. Auf eine Einvernahme des Herrn XXXX ist schließlich zu verzichten, da durch die Aussagen des Geschäftsführers der Bf in der mündlichen Verhandlung und die Unterlagen der wesentliche Sachverhalt ermittelt werden konnte

Zur Aussage in der mündlichen Verhandlung, Herr XXXX sei bei der Wahl des Einsatzgebietes frei gewesen:

Es erscheint im Zusammenhang mit der Lebenserfahrung und der Betriebsnotwendigkeit nicht glaubhaft, dass es der Geschäftsführer Herrn XXXX überlassen hat, wo er das Werbematerial verteilt. Es war ein betriebliches Interesse, dass ausgehend von Firmensitz die potentiellen Kunden systematisch und flächendeckend über das Angebot informiert wurden. Da auch andere Personen zum Flyern eingeteilt waren, hatte auch eine Koordination zu erfolgen und ein wahlloses Tätigwerden wie in der mündlichen Verhandlung beim BVwG ausgesagt ist nicht plausibel.

Hinweise, dass er die Tätigkeit nicht selbst ausgeführt hat, gibt es nicht.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

3.1 Gesetzliche Grundlagen:

§ 4. (1) In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet:

1. die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer;

Gemäß § 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-

Gemäß § 41 Abs 3 GSVG idF BGBl. I 125/ 2017) bestimmt:

Wenn für eine Person auf Grund einer bestimmten Tätigkeit nachträglich statt der Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz die Pflichtversicherung nach dem ASVG festgestellt wird, so hat die Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen

1. keine Pflichtversicherung für den entsprechenden Zeitraum festzustellen, wenn in diesem Zeitraum keine selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt wurde, andernfalls

2. die Beitragsgrundlagen nach § 26 um die auf Grund dieser Tätigkeit festgestellten Beitragsgrundlagen nach dem

ASVG (allgemeine Beitragsgrundlage und Sonderzahlungen) zu vermindern. Soweit aus diesem Grund Beiträge zur Pflichtversicherung in der Kranken-, Pensions- und Unfallversicherung zu Ungebühr entrichtet wurden, sind diese an den für die Beitragseinhebung zuständigen Krankenversicherungsträger zu überweisen. Abs. 1 ist nicht anzuwenden. Der zuständige Versicherungsträger hat die überwiesenen Beiträge auf die ihm geschuldeten Beiträge anzurechnen. Übersteigen die anzurechnenden die dem zuständigen Versicherungsträger geschuldeten Beiträge, so ist der Überschuss der versicherten Person durch den zuständigen Versicherungsträger zu erstatten.

3.2 Judikatur

Ob bei Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - 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 (zum Beispiel auf Grund eines freien Dienstvertrages iSd § 4 Abs. 1 Z 14 ASVG) - nur beschränkt ist.

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.

Nach der Judikatur des VwGH (2001/08/0026 vom 26.05.2004, Zl. 2013/08/0051 vom 15. Mai 2013 u.a.) wird die Tätigkeit eines Vertreters dann in persönlicher Abhängigkeit erbracht, wenn die Verpflichtung besteht, jene Kunden zu betreuen, deren Adressen er vom Auftraggeber (DG) erhalten hat, verpflichtende Teilnahme an den Meetings, persönliche Lieferpflicht, Verpflichtung zur Erhaltung der Richtlinien und Weisungen der Firmenleitung sowie Berichtspflicht und Konkurrenzverbot (vgl. auch Zehetner in Sonntag (Hrsg) ASVG 10 (2019) § 4 Rz 66).

3.3 Im konkreten Fall

Die Tätigkeit des Herrn XXXX ist disloziert, also außerhalb der Betriebsstätte erfolgt. Sie hat Elemente der Tätigkeit eines Werbemittelverteilers aber auch mit der eines Vertreters.

Es konnte durch Einvernahme der Inhalt des Vertrages zwischen Herrn XXXX und der Bf im Wesentlichen festgestellt werden, vgl. oben Pkt. 1.

Bei der Verteilung von Werbematerial in der geschilderten Form wird eine Dienstleistung geschuldet, kein Werk.

Der Beschwerdeführer hatte ein - wenn auch nur grob - festgelegtes Gebiet mit Flyern zu bedienen. Die Arbeitsweise (Flyern, Nachbetreuen) wurde vom der Bf festgelegt. Die wöchentliche Besprechung ist als Form der Berichtspflicht zu sehen. Eine Kontrolle der tatsächlichen Arbeit war im Einzelnen nicht vorgesehen, die Bf hat aber zumindest soweit die Arbeit des Herrn XXXX kontrolliert als aufgefallen ist, dass er statt zu flyern seinem Bruder geholfen hat. Die Entlohnung erfolgt nach Zeiteinheiten (Tagen). Ein Konkurrenzverbot bestand, es betraf nur die Branche der Bf betraf. Er hat die Tätigkeit mit einem Dienstauto erledigt (abgesehen vom Beginn).

Diese Elemente sprechen nach Ansicht des Gerichts für das Überwiegen der Elemente persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs 2 ASVG. Dass er die zeitliche Lagerung seines Tätigwerdens (die Tage) innerhalb einer Woche selbst bestimmen konnte, in gewissem Ausmaß auch den Umfang der Tätigkeit spricht dagegen.

Bei Abwägung sieht das Gericht ein Überwiegen der Merkmale persönlicher Abhängigkeit.

3.4 Die wirtschaftliche Abhängigkeit folgt bereits aus der persönlichen Abhängigkeit folgt (vgl.u.a. etwa VwGH 12.1.2016, Ra 2015/08/0188, 08.07.2019, Ra 2017/08/0119).

3.5 Das Entgelt lag unstrittig über der 2014 geltenden monatlichen Geringfügigkeitsgrenze. Der Zeitraum vom 15. bis 20. Dezember 2014 mit einem Entgelt von € 150 ist aufgrund der Aliquotierungsregel nicht als geringfügig zu betrachten.

Es war somit die Pflichtversicherung nach § 4 Abs 2 ASVG festzustellen.

4. Zu Spruchpunkt II des angefochtenen Bescheides:

Einwände gegen die Beitragsvorsreibung wurden nicht vorgebracht, auch seitens des Gerichts ist die Beitragshöhe nicht in Zweifel zu ziehen.

Die Bestimmung des§§ 41 Abs. 3 GSVG, BGBl I 125/ 2017, in Kraft getreten mit 1. Juli 2017, die zum Entscheidungszeitpunkt zu beachten ist, ist insofern nicht heranzuziehen, als Herr XXXX nicht bei der SVA pflichtversichert war, weder nach § 2 Abs 1 Z 1 noch nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG.

Dem Argument in der Beschwerde zur steuerlichen Erfassung ist entgegenzuhalten, dass eine Bindung nur eintritt, wenn ein Einkommenssteuerbescheid erlassen wurde und die Tätigkeit als eine selbständige beurteilt wird.

Zu B) Zur 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.

Schlagworte

Beitragspflicht, Berichtspflicht, Dienstnehmereigenschaft,
Dienstverhältnis, Entgelt, persönliche Abhängigkeit,
Versicherungspflicht, Werbung, wirtschaftliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W178.2146171.1.00

Zuletzt aktualisiert am

11.03.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at