

TE Bvwg Erkenntnis 2020/7/13 I412 2150101-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.07.2020

Entscheidungsdatum

13.07.2020

Norm

AIVG §1 Abs1 lita

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

B-VG Art133 Abs4

Spruch

I412 2150101-1/14E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Gabriele ACHLEITNER als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX, vertreten durch RA Mag. Gregor Gehrer, gegen den Bescheid der Österreichische Gesundheitskasse Landesstelle Vorarlberg (ÖGK-V) vom 30.11.2016, Zl. XXXX,

nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und der angefochtene Bescheid wie folgt abgeändert:

„XXXX war aufgrund ihrer Tätigkeit als Tänzerin für die Dienstgeberin XXXX im Zeitraum 19.12.2014 – 30.11.2015 gemäß § 4 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung versichert (vollversichert) sowie gemäß § 1 Abs 1 lit a AIVG 1977 arbeitslosenversichert.“

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Mit Bescheid vom 30.11.2016 stellte die Vorarlberger Gebietskrankenkasse (nunmehr: Österreichische

Gesundheitskasse, Landesstelle Vorarlberg – im Folgenden als belangte Behörde bezeichnet) fest, dass XXXX (im Folgenden als Beschwerdeführerin bezeichnet) auf Grund ihrer Tätigkeit als Tänzerin für die Dienstgeberin XXXX im Zeitraum vom 13.08.2014 – 30.11.2015 gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit Abs. 2 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert) und gemäß § 1 Abs. 1 lit a des AlVG 1977 arbeitslosenversichert war.

Begründend führte die belangte Behörde aus, es stehe fest, dass die Beschwerdeführerin in einem Dienstverhältnis zur Dienstgeberin gestanden sei. Nachdem für die Beschwerdeführerin keine Stundenaufzeichnungen, Lohn- oder Abrechnungsunterlagen vorlägen, seien die Beitragszeiträume sowie die Beitragsgrundlagen nach § 42 Abs. 3 ASVG zu schätzen gewesen.

Für die Beschwerdeführerin sei im verfahrensgegenständlichen Zeitraum eine durchgehende Beschäftigung angenommen worden, da sie im Lokal N. bei der Arbeit betreten worden sei und sie angegeben habe, bereits seit sechs Jahren dort zu arbeiten.

Ausgehend von einer Fixgage in Höhe von € 40,- pro Dienst als Minimum und unter Hinzurechnung von weiteren Einkünften als Tänzerin im Separee (€ 40,- pro Tanz), aus Umsatzbeteiligungen und Trinkgeldern, sei zunächst ein Tagesnettolohn in Höhe von € 75,- angesetzt worden.

Unter der Annahme, dass die Beschwerdeführerin zumindest an zehn Tagen pro Monat (auch im August 2014) im Lokal N. gearbeitet habe, lasse sich ein Monatsnettolohn von

€ 750,- errechnen. Dieser im Schätzweg ermittelte Monatsnettolohn von € 750,- übersteige bereits ohne Hochrechnung auf den Bruttomonatslohn (Bruttolohnprinzip), wie auch ohne Hinzurechnung des Nacharbeitszuschlages in Höhe von € 20,70 brutto pro Arbeitstag, auf welchen die Beschwerdeführerin laut KV Anspruch habe (Anspruchslohnprinzip) die monatliche Geringfügigkeitsgrenze in Höhe von € 395,31 (2014) bzw. € 405,98 (2015).

Gegen diesen Bescheid wurde von der rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführerin rechtzeitig und zulässig Beschwerde erhoben und darin zusammengefasst vorgebracht, der von der belangten Behörde festgestellte Sachverhalt entspreche weder den Beweisergebnissen noch sei dieser mit der allgemeinen Lebenserfahrung zu vereinbaren. Im Hinblick auf die Dauer der Beschäftigung (festgestellt sei eine fallweise Beschäftigung über sechs Jahre) habe die Behörde die Aussagen der Beschwerdeführerin schlichtweg ignoriert bzw. immer die negativste Aussage in die Ermessensentscheidung einbezogen. Obwohl von der Beschwerdeführerin mehrfach erklärt worden sei, dass sie trotz mangelnder Deutschkenntnisse und Verständigungsproblemen zu keinem Zeitpunkt angegeben habe „seit“ sechs Jahren in Bregenz als Tänzerin tätig zu sein, sei gerade diese Aussage aus einem nicht unterschriebenen Einvernahmeprotokoll von der Behörde verwendet worden und die entlastenden Aussagen der Beschwerdeführerin seien ignoriert worden.

Die Beschwerdeführerin sei erstmals am 01.12.2008 für einen Monat bei der damaligen N. Bar GmbH als Arbeitgeberin beschäftigt gewesen. Im Zeitraum vom 08.05.2009 bis zum 12.08.2009 sei sie geringfügig beschäftigte Arbeiterin bei der N. GmbH gewesen, was sich mit den Aussagen der Beschwerdeführerin in Einklang bringen ließe. Eine durchgehende Beschäftigung im Lokal der nunmehrigen Dienstgeberin über sechs Jahre sei auch nicht möglich, da diese vor sechs Jahren noch gar nicht als Arbeitgeberin aufgetreten sei.

Die Beschwerdeführerin habe mehrfach angegeben, dass sie nicht für mehrere Arbeitgeber gleichzeitig gearbeitet habe. Richtig sei, und sei dies auch von der Beschwerdeführerin zugestanden worden, dass ab Ende Oktober bis zur Betretung am 03.11.2015 ein Beschäftigungsverhältnis bestanden habe. In diesem Zeitraum von rund zwei Wochen sei an zwei bis drei Abenden in der Woche im Lokal der Dienstgeberin getanzt worden. Am 16.11.2015 habe die Beschwerdeführerin einen Antrag auf Selbstversicherung gemäß § 19a ASVG gestellt.

Dass in Anwendung von § 42 Abs. 3 ASVG eine durchgehende Beschäftigung über einen gesamten Prüfungszeitraum angenommen werde, stütze sich weder auf Beweisergebnisse, verwertbare Aussagen, noch belastende Angaben gegen die Beschwerdeführerin, sondern einzig und allein auf Annahmen und Vermutungen der belangten Behörde; diese schätzen sowohl die Beschäftigungszeiten (insbesondere die Dauer) als auch die erzielten Einkünfte völlig willkürlich.

Die Beschwerdeführerin habe zudem auch aus gesundheitlichen Gründen nicht während des festgestellten Zeitraums für die Dienstgeberin tätig sein können.

Mit Schreiben vom 14.03.2017 wurde die gegenständliche Beschwerde von der belangten Behörde zur Entscheidung

vorgelegt. Unrichtig sei, dass sich die Kommunikation mit der Beschwerdeführerin aufgrund sprachlicher Defizite als schwierig dargestellt habe. Die Beschwerdeführerin habe keinerlei Schwierigkeiten gehabt, die Fragen, die ihr gestellt worden seien, zu verstehen und zu beantworten und habe bereits vor Beginn ihrer Einvernahme bekundet, nur die Fragen zu beantworten, die sich auch verstehe. Die von der Einvernahme aufgenommene Tonbandaufnahme vom 07.03.2016 sei verschriftlicht und der Beschwerdeführerin mit dem Hinweis zugestellt worden, dass Einwendungen wegen Unrichtigkeit und Unvollständigkeit binnen 14 Tagen zu erheben seien. Mit Schreiben vom 22.03.2016 habe die rechtsfreundliche Vertretung der Beschwerdeführerin rechtzeitig Einwendungen gegen die Niederschrift erhoben.

Die belangte Behörde habe im bekämpften Bescheid ausgeführt, warum die Niederschrift der Einvernahme der Beschwerdeführerin vom 07.03.2016 den Sachverhaltsfeststellungen zu Grunde gelegt worden sei.

Im bekämpften Bescheid sei entgegen dem Beschwerdevorbringen nicht festgestellt worden, dass die Dienstgeberin XXXX über sechs Jahre hinweg die Dienstgeberin der Beschwerdeführerin gewesen sei, sondern dass sie dies jedenfalls ab dem 13.08.2014 gewesen sei. Auch die Krankengeschichte der Beschwerdeführerin stehe der Annahme einer durchgehenden Beschäftigung im strittigen Zeitraum nicht entgegen. Laut Befund des LKH Bregenz vom 09.03.2016 sei die Beschwerdeführerin am 19.12.2014 um 21:00 in Bregenz mit Stöckelschuhen umgeknickt, wodurch sie sich eine leichte Schwellung am Außenknöchel zugezogen habe.

Auffallend sei nicht nur, dass die Beschwerdeführerin trotz ihrer damaligen Beschäftigung im Ausmaß von 25h pro Woche bei L. in Wien zweifellos genug Zeit gehabt habe, sich zwischenzeitlich in Vorarlberg aufzuhalten, sondern auch, dass sich der Unfall zeitlich, örtlich und kausal mit ihrer Tätigkeit als Tänzerin im Lokal N. in Bregenz in Einklang bringen lasse.

Selbst wenn es sich bei diesem Unfall um einen gewöhnlichen Freizeitunfall gehandelt hätte, könne die verordnete Therapieform kein Beweis dafür sein, dass es der Beschwerdeführerin über einen längeren, mehrere Monate andauernden Zeitraum nicht möglich gewesen sei, im Lokal N. in Bregenz zu tanzen. Laut Unfallbericht sei die Beschwerdeführerin nochmals am 04.01.2015 zur Kontrolle vorstellig geworden. Dass am 04.01.2015 noch eine Weiterbehandlung notwendig gewesen sei, kann dem Unfallbericht nicht entnommen werden. Vielmehr sei davon auszugehen, dass die Schwellung am Knöchel zu diesem Zeitpunkt bereits wieder abgeheilt gewesen sei.

Laut Schlussbericht des LKH Bregenz vom 30.07.2015 sei der Beschwerdeführerin am 25.07.2015 eine Epidermiszyste entfernt worden. Wohlgernekt habe die Beschwerdeführerin das LKH Bregenz bereits am 26.07.2015 unter Anordnung von körperlicher Schonung für die nächsten zwei Wochen wieder verlassen und verhindere auch diese ärztliche Weisung nicht die Annahme einer durchgehenden Beschäftigung der Beschwerdeführerin, zumal eine durchgehende Beschäftigung nicht erfordere, dass ein Dienstnehmer in jeder Woche in einem Betrieb beschäftigt werde. Gefordert werde lediglich eine gewisse Regelmäßigkeit und diese sei zweifellos gegeben gewesen. Die Beschwerdeführerin habe sich trotz ihrer Beschäftigung in Wien und in Niederösterreich immer wieder in Vorarlberg aufgehalten. Dies werde gerade auch durch die vorgelegten Behandlungsberichte bestätigt.

Am 07.05.2020 wurde von der rechtsfreundlichen Vertretung der Beschwerdeführerin Akteneinsicht genommen und am 09.06.2020 schriftlich Stellung genommen sowie medizinische Unterlagen betreffend die Beschwerdeführerin vorgelegt.

Mit Schreiben vom 18.06.2020 wurde von der belangten Behörde ebenfalls erneut schriftlich Stellung genommen und Unterlagen vorgelegt.

Am 23.06.2020 fand eine mündliche Beschwerdeverhandlung in Anwesenheit der Beschwerdeführerin, einer Dolmetscherin für die russische Sprache, der rechtsfreundlichen Vertretung der Beschwerdeführerin, der Dienstgeberin sowie der belangten Behörde statt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführerin war (zumindest) im Zeitraum 19.12.2014 – 30.11.2015 regelmäßig als Tänzerin im Lokal N. in Bregenz für die Dienstgeberin XXXX tätig.

Dabei gehörte es zu ihren Aufgaben im Lokal und im Separee für die Gäste zu tanzen und sie zur Konsumation von Getränken zu animieren. Das Lokal war täglich von 21:00 bis 05:00 Uhr geöffnet. An den Öffnungszeiten orientierte sich auch Dienstbeginn und Dienstende der Tänzerinnen.

Die Beschwerdeführerin hatte für ihre Tätigkeit Anspruch auf einen die Geringfügigkeitsgrenze übersteigenden Lohn.

Vom 01.10.2014 bis 31.12.2014 war die Beschwerdeführerin bei der L. Textilhandels GmbH in Wien im Ausmaß von 25 Arbeitsstunden als Verkäuferin beschäftigt und wurde ihr ein Monatsgehalt in Höhe von € 1.059,70 brutto ausbezahlt.

Von 01.01.2015 bis 31.10.2015 arbeitete die Beschwerdeführerin bei der Firma a.-GmbH in Niederösterreich als Übersetzerin für die russische Sprache im Ausmaß von fünf Tagen pro Monat und neun Stunden pro Woche und bezog aus dieser Beschäftigung ein Entgelt in Höhe von € 395,- monatlich (brutto für netto).

Im Zeitraum vom 31.07.2014 bis zum 30.09.2014, vom 07.01.2015 bis zum 24.08.2015 und vom 21.09.2015 bis zum 14.10.2015 war die Beschwerdeführerin beim AMS Klagenfurt als „arbeitssuchend“ gemeldet und bezog sie währenddessen Geldleistungen vom AMS.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einsicht in die Beschwerde und den angefochtenen Bescheid sowie den vorgelegten Verwaltungsakt, und durch Einvernahme der Beschwerdeführerin sowie der Dienstgeberin im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 23.06.2020.

Abgesehen von den Feststellungen zur Dauer des Beschäftigungsverhältnisses beruhen diese auf den Feststellungen der belangten Behörde.

Dass die Beschwerdeführerin auf Grund ihrer Tätigkeit im Lokal N. in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis zur festgestellten Dienstgeberin stand, wird nicht bestritten. Ebenfalls unstrittig sind die festgestellten Tätigkeiten der Beschwerdeführerin sowie die weiteren von ihr ausgeübten Beschäftigungsverhältnisse für die L.- Textilhandels GmbH sowie für die a- GmbH, die sich auch aus den im Akt aufliegenden Versicherungsdatenauszügen ergeben.

Strittig sind allerdings zunächst die Feststellungen des bekämpften Bescheides zum Beginn und der durchgehenden Dauer des Beschäftigungsverhältnisses. Die belangte Behörde hat den Beginn des Beschäftigungsverhältnisses der Beschwerdeführerin bei der Dienstgeberin XXXX mit 13.08.2014 angenommen, da letztere ab diesem Datum als Geschäftsführerin fungierte und die Beschwerdeführerin bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei angegeben habe, bereits seit sechs Jahren in diesem Lokal zu arbeiten.

Die belangte Behörde argumentiert, sie habe auf Grund der Nichtvorlage von Lohnunterlagen und Stundenaufzeichnungen die Beitragszeiträume sowie die Beitragsgrundlagen im Wege der Schätzung gemäß § 42 Abs. 3 ASVG angenommen.

Von der Dienstgeberin wurde der verfahrensgegenständliche Bescheid mit diesen Feststellungen nicht bekämpft.

Die Beschwerdeführerin wurde einmal bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei am 04.11.2015 einvernommen und ein weiteres Mal durch die belangte Behörde am 07.03.2016, beide Einvernahmen erfolgten ohne Beiziehung eines Dolmetschers für die russische Sprache.

Dazu ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin in beiden Einvernahmen mangelnde Deutschkenntnisse betont hat und dies auch in den jeweiligen Protokollen vermerkt ist. Auf dem Protokoll der LPD vom 04.11.2015 ist angeführt, dass die Beschwerdeführerin angegeben hat, zwar ausreichend gute Deutschkenntnisse zu haben, aber das „rechtliche Deutsch“ nicht zu verstehen und deshalb das Protokoll nicht unterschreibe. Bei der Einvernahme durch die belangte Behörde gab die Beschwerdeführerin ebenfalls an, nur das zu sagen, was sie wisse und verstehe. Auf der mittels Tonband protokollierten Niederschrift ist einerseits vermerkt, dass die Beschwerdeführerin angegeben hat, die Rechtsbelehrung nicht zu verstehen, andererseits aber auch, dass die beiden Leiterinnen der Amtshandlung den Eindruck hatten, dass die Beschwerdeführerin der deutschen Sprache ausreichend mächtig ist. Dies erscheint durchaus glaubhaft: Die Beschwerdeführerin war zu diesem Zeitpunkt bereits seit zumindest 2008, somit seit acht Jahren in Österreich. Es ist davon auszugehen, dass ihre Beschäftigung als Verkäuferin sowie ihre Tätigkeit im Lokal, die auch darin bestand, Kunden des Lokals zum Getränkekonsument zu animieren, ausreichende Deutschkenntnisse erfordert hat. Darüber hinaus gab sie an, bei der Firma XXXX GmbH für die russischen Kunden als Übersetzerin tätig

gewesen zu sein. All dies lässt den Schluss zu, dass die Beschwerdeführerin auch ohne Dolmetscher in der Lage gewesen sein wird, die einfachen Fragen nach ihrer Tätigkeit zu verstehen und zu beantworten und gab sie selbst in erster Linie lediglich an, rechtliche Ausführungen nicht verstanden zu haben.

Insgesamt ist anzuführen, dass die Beschwerdeführerin in beiden Einvernahmen, in denen ausschließlich einfach gehaltene Fragestellungen zu beantworten waren, sehr unterschiedliche und – insbesondere im Hinblick auf ihre Ausführungen in der mündlichen Beschwerdeverhandlung – zum Teil widersprüchliche Angaben getätigt hat.

Es ist vorauszuschicken, dass die erkennende Richterin den Angaben der Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung, sie habe im gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraum erst Mitte/Ende Oktober 2015 (wieder) angefangen, in diesem Lokal zu arbeiten, keinen Glauben schenkt.

Dies aus folgenden Gründen:

Die Beschwerdeführerin gab bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei an, „seit ca. 6 Jahren“ im Lokal N. beschäftigt zu sein. Sie gab auch an „höchstens zwei Wochen pro Monat“ im Lokal zu sein, und unregelmäßig, aber „immer bevor sie wieder gehe, also spätestens alle zwei Wochen durch „Sladi“ bezahlt zu werden. Zudem ist auf die Frage nach Aufzeichnungen über die erbrachten Leistungen vermerkt „Aufzeichnungen werden vorgelegt“. An keiner Stelle dieser Einvernahme, die auf Grund der zeitlichen Nähe und dem Umstand, dass sie unmittelbar bei der Betretung erfolgte, durchaus hohen Beweiswert hat, wurden Angaben gemacht, die darauf hindeuten würden, dass die Beschwerdeführerin erst „zwei oder drei Tage vor der Kontrolle“ (wieder, nach einer Tätigkeit im Jahr 2013) im Lokal tätig war, wie sie dies insbesondere in der mündlichen Beschwerdeverhandlung behauptete. Ihre Angaben im November 2015 deuten viel eher auf eine bereits länger andauernde, regelmäßige Tätigkeit der Beschwerdeführerin zu diesem Zeitpunkt hin.

Ohne pauschal unterstellen zu wollen, dass früher getätigte Aussagen immer einen höheren Wahrheitsgehalt hätten als später getätigte, ist angesichts der widersprüchlichen Angaben der Beschwerdeführerin (deren Rechtfertigung, dass sie die gestellten Fragen nicht ausreichend verstanden habe, nicht nachvollziehbar erscheint) den jeweils früheren Aussagen mehr Glauben zu schenken. Dies deshalb, weil davon auszugehen ist, dass der Beschwerdeführerin im Nachhinein die rechtlichen Folgen ihrer Aussagen durch die Kontaktaufnahme des AMS bewusst wurden, wie aus dem bekämpften Bescheid hervorgeht, wonach die Beschwerdeführerin anschließend selbst Kontakt mit der belangten Behörde aufgenommen hat.

Widersprüchlich erscheint ebenso, dass die Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung angab, ihr damaliger Freund habe etwas gegen ihre Tätigkeit gehabt und sie habe daher in der Zeit, als sie noch zusammen waren, nicht gearbeitet. An anderer Stelle der mündlichen Verhandlung gab sie an, ihr Freund, der ihr die Reisen nach Vorarlberg bezahlt habe, hätte dies nicht gemacht, wenn er gewusst hätte, dass sie tanze. Bei der Einvernahme durch die belangte Behörde gab sie hingegen auf die Frage, wo sie gewohnt habe, als sie im betreffenden Lokal getanzt habe, an, sie habe manchmal in der Unterkunft der Tänzerinnen geschlafen, manchmal bei Freundinnen und manchmal auch bei ihrem Freund.

Darüber hinaus deutet auch diese Angabe auf eine bereits länger andauernde, regelmäßige Tätigkeit hin und nicht auf eine, die (im verfahrensgegenständlichen Zeitraum) höchstens zwei bis drei Tage vorher begonnen hat, wie die Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung angab.

Widersprüchlich – und damit nicht für die Glaubhaftigkeit der Angaben der Beschwerdeführerin sprechend – erscheint auch, dass die Beschwerdeführerin über ihren damaligen Freund in Bregenz einerseits angibt, es habe sich nicht um eine fixe Beziehung gehandelt, sondern eher um eine Bekanntschaft, an anderer Stelle aber ausführt, sie habe in dieser Zeit schon deshalb nicht als Tänzerin gearbeitet, weil ihr Freund dies komplett abgelehnt habe.

Ein weiterer Hinweis auf eine regelmäßige Beschäftigung der Beschwerdeführerin findet sich in ihrer Antwort auf die Frage, wann sie das erste Mal nach Vorarlberg gekommen sei, um zu tanzen, wo die Beschwerdeführerin angab: „Ich habe in den letzten sechs Jahren immer wieder im Lokal N. getanzt, wenn ich in Vorarlberg war“.

Von der belangten Behörde wurden (u.a.) Fotos eines Kalenders vorgelegt, die im Zuge der Kontrolle durch die LPD angefertigt wurden. Auch wenn diese von schlechter Bildqualität sind, ist ersichtlich, dass diese den Zeitraum Februar bis Juli und Oktober 2015 umfassen, und darauf an einzelnen Tagen Zahlen vermerkt sind. Es wird nach den Aufzeichnungen auf dem Einvernahmeprotokoll zunächst davon ausgegangen, dass diese Unterlagen von der

Beschwerdeführerin selbst vorgelegt worden sind. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin, dies seien nicht ihre Aufzeichnungen und sie habe nichts vorgelegt, sondern ein Polizist habe die Taschen ausgeleert und in den Gegenständen herumgesucht, erscheinen angesichts des Umstandes, dass davon weder in der Befragung durch die belangte Behörde noch in der Beschwerde die Rede war, nicht glaubhaft. Zudem ist auf dem Einvernahmeprotokoll eindeutig vermerkt: „Aufzeichnungen wurden vorgelegt“.

Die Beschwerdeführerin führt als Indiz dafür, dass es ihr im verfahrensgegenständlichen Zeitraum nicht möglich gewesen sei, als Tänzerin zu arbeiten, erstmals in der Beschwerde verschiedene gesundheitliche Einschränkungen in dieser Zeit ins Treffen.

Vorausgeschickt wird, dass für die erkennende Richterin kein Grund ersichtlich ist, warum die Beschwerdeführerin diese gesundheitlichen Einschränkungen, auf Grund derer ihr es nicht möglich gewesen sein soll, die Tätigkeit als Tänzerin auszuüben, erst in der Beschwerde bzw. in der mündlichen Verhandlung vorbringt und nicht bereits bei der Einvernahme durch die belangte Behörde darauf hingewiesen hat.

Die Beschwerdeführerin bringt unter anderem vor, sie habe sich seit Februar 2014 bis Februar 2015 mehrfach einer Liposuktion unterzogen bzw. an deren Folgen gelitten. Zum anderen habe sie mit den Folgen einer Knöchelverletzung, die sie sich am 19.12.2014 zugezogen habe, zu kämpfen gehabt. Weiters habe sie an einer Magen-Darm-Problematik gelitten, die insbesondere daraus resultiere, dass sie auf Grund ihrer Tätigkeit im Lokal immer wieder Alkohol zu sich nehmen musste. Auf Grund dieser Problematik habe sie sich im Juni 2015 untersuchen und sich in Klagenfurt bei verschiedenen Ärzten behandeln lassen. Auch diese Aussage deutet sehr wohl auf eine Tätigkeit in diesem Zeitraum hin.

Insgesamt ist damit von einer länger andauernden, regelmäßigen Tätigkeit der Beschwerdeführerin im verfahrensgegenständlichen Zeitraum auszugehen.

Fest steht, dass die Beschwerdeführerin zumindest ab 19.12. bzw. im Zeitraum 22.07. – 27.07.2015 in Bregenz aufhältig war, da Unterlagen des Landeskrankenhaus Bregenz vorgelegt wurden.

Es wird daher im Einklang mit den Angaben der Beschwerdeführerin, die bei der belangten Behörde angegeben hat, in den sechs Jahren immer wieder im Lokal N. getanzt zu haben, wenn sie in Vorarlberg gewesen sei, angenommen, dass diese zumindest ab 19.12. (wieder) im Lokal N. tätig gewesen ist.

Für den Zeitraum vor dem 19.12.2014 kann eine regelmäßige Tätigkeit jedoch nicht zweifelsfrei angenommen werden und ist eine Beschäftigung der Beschwerdeführerin, die einerseits von 10.10.2014 – 31.12.2015 in einem vollversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis zur L. Textilhandels- GmbH stand und andererseits am 19.09.2014 eine Liposuction an den Oberarmen durchführen ließ, daher nicht festzustellen.

Der Kurzarztbrief vom 19.09.2014 nach der Operation der Beschwerdeführerin belegt einen komplikationslosen Verlauf, ordnet jedoch auch das Tragen von Kompressionswäsche für vier Wochen, davon zwei Wochen Tag und Nacht an. Eine Tätigkeit der Beschwerdeführerin als Tänzerin ab Mitte/Ende Dezember 2014 ist damit jedoch nicht ausgeschlossen.

Nicht gegen eine Tätigkeit der Beschwerdeführerin in diesem Zeitraum spricht auch der Umstand, dass diese sich Ende Juli 2015 eine Epidermiszyste entfernen ließ, wie medizinische Unterlagen belegen. Auch dies wurde am LKH Bregenz durchgeführt und wurde der Beschwerdeführerin körperliche Schonung für zwei Wochen verordnet, was auch die mangelnden Kalenderaufzeichnungen im August 2015 erklären könnte.

Der belangten Behörde ist hier auch zuzustimmen, wenn sie anmerkt, dass ein krankheitsbedingter Ausfall keine Auswirkungen auf ein allfälliges Dienstverhältnis hat.

Zum im bekämpften Bescheid festgestellten Ende der Beschäftigung der Beschwerdeführerin mit 30.11.2015 ist anzuführen, dass die Beschwerdeführerin selbst am 16.11.2015 einen Antrag auf Selbstversicherung gemäß § 19a ASVG gestellt hat, bzw. von der Dienstgeberin am 11.11.2015 als geringfügig beschäftigte Dienstnehmerin zur Sozialversicherung gemeldet worden ist.

Zur Höhe des Verdienstes ist auszuführen, dass die Ausführungen der belangten Behörde dazu, die im Wesentlichen auf den Angaben vor der Finanzpolizei beruhen, durchaus nachvollziehbar erscheinen und von dieser eher gering angenommen wurden.

Wenn man – ausgehend von den Angaben der Beschwerdeführerin in ihrer ersten Einvernahme und den übrigen beweiswürdigenden Feststellungen – von durchschnittlich zehn Arbeitstagen im Monat ausgeht, wobei als Arbeitszeiten die Öffnungszeiten des Lokals angenommen wurden, würde die Beschwerdeführerin auch bei reinem Fixgeldbezug ein (knapp) über der Geringfügigkeitsgrenze liegendes Entgelt bezogen haben. Es ist jedoch im Einklang mit ihren zu diesem Zeitpunkt getroffenen Angaben (und den im Akt aufliegenden Einvernahmen weiterer Tänzerinnen) davon auszugehen, dass sie durch Getränkeanimation bzw. private Tänze höhere Einnahmen erzielt hat und ist auch im Hinblick auf den von der belangten Behörde in der Stellungnahme vom 18.06.2020 ins Treffen geführten KV-Lohn von einem Entgeltsanspruch der Beschwerdeführerin über der Geringfügigkeitsgrenze auszugehen.

Abschließend wird angemerkt, dass auch der Umstand, dass die Dienstgeberin XXXX in der mündlichen Verhandlung ebenfalls nur von einer kurzen Beschäftigungsdauer ab ca. Oktober 2015 gesprochen hat, nicht zu einer anderen Beurteilung führt. Diese hat gegen den bekämpften Bescheid keine Beschwerde erhoben und in der mündlichen Verhandlung nur ausweichend geantwortet. Einzig die Frage, ob es vorgekommen sei, dass die Beschwerdeführerin mehrere Tage hintereinander gearbeitet habe, beantwortete sie mit „da bin ich mir 100% sicher, dass das nicht vorgekommen ist“. Dies erscheint auf Grund des Umstandes, dass die Beschwerdeführerin selbst angab, sie habe zwei bis drei Tage vor der Kontrolle angefangen zu arbeiten (somit mehrere Tage hintereinander), nicht glaubwürdig und ist schon daher der Wahrheitsgehalt der Angaben der Dienstgeberin als mitbeteiligte Partei im Rahmen der freien Beweiswürdigung anzuzweifeln.

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 ua in Angelegenheiten nach§ 410 Abs 2 Z 2 ASVG auf Antrag einer Partei durch Senat. Ein solcher Antrag wurde nicht gestellt. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBI. I Nr. 33/2013, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBI. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBI. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG,BGBI. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A)

3.1. Gemäß § 4 Abs 1 Z 1 ASVG sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung aufgrund des ASVG versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß § 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet.

Gemäß § 4 Abs 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne des ASVG, wer in einem Verhältnis persönliche und wirtschaftliche 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 Dienstleistungscheck nach dem Dienstleistungscheckgesetz entlohnt werden und wer nach § 47 Abs 1 in Verbindung mit Abs 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn es handelt sich um Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs 1 Z 4 lit a oder b EStG 1988 oder Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs 1 Z 4 lit c EStG, die in einem öffentlich rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen oder BezieherInnen von Geld- und Sachleistungen nach dem Freiwillengesetz.

Gemäß § 1 Abs 1 lit a AVG sind Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert (arbeitslosenversichert), soweit sie in der Krankenversicherung aufgrund gesetzlicher

Vorschriften pflichtversichert sind oder Anspruch auf Leistungen einer Krankenfürsorgeanstalt haben und nicht nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen weisungsfrei sind.

3.2. Im gegenständlichen Fall ist nach den beweiswürdigend getroffenen Feststellungen von einer regelmäßigen Tätigkeit der Beschwerdeführerin im Zeitraum 19.12.2014 – 30.11.2015 auszugehen.

Nicht strittig ist im gegenständlichen Fall, dass es sich bei der angenommenen Beschäftigung um eine solche in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gehandelt hat, sondern wird die Dauer der Beschäftigung bzw. die Höhe des Entgeltes in der Beschwerde in Frage gestellt.

Damit ergibt sich für den Beschwerdeführer eine Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt, die der Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs 1 Z 1 in Verbindung mit Abs 2 ASVG unterliegt. Die Arbeitslosenversicherungspflicht nach § 1 Abs 1 AlVG knüpft an ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt an. Sie endet auch mit diesem Beschäftigungsverhältnis, weshalb auch die Feststellungen über das Vorliegen der Versicherungspflicht nach dieser Bestimmung zu Recht erfolgte (vgl VwGH 20.09.2006, 2004/08/0110).

Die Entgeltlichkeit ist kein bloßes Merkmal des Beschäftigungsverhältnisses, sondern eine weitere Voraussetzung der Vollversicherungspflicht nach § 4 Abs 1 Z 1 und Abs 2 ASVG (VwGH 20.12.2006, 2004/08/0221 ua). "Gegen Entgelt" ist eine Person dann beschäftigt, wenn sie aus dem Dienstverhältnis einen Entgeltanspruch hat, gleichgültig, ob ihr ein Entgelt tatsächlich ausbezahlt wird oder nicht. Bei der Beurteilung dieser Frage ist von den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen auszugehen (VwSlg 10.258 A/1980).

Im konkreten Fall liegen keine konkreten Aufzeichnungen über die tatsächlich geleistete Arbeitszeit und über die tatsächlich ausbezahlten monatlichen Entgelte vor.

Hierbei hat die belangte Behörde durchaus in Anwendung des § 42 Abs 3 AVSG aufgrund fehlender und unvollständiger Daten eine Schätzung vornehmen können. Die Schätzung ist auch für die Feststellung der Pflichtversicherung anzuwenden (VwGH 07.09.20056, 2003/08/0185).

Der Vollständigkeit halber ist auszuführen, dass die Beschwerdeführerin bis Ende Dezember 2014 in einem vollversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis zur L. Textilhandels - GmbH und von Jänner 2015 bis einschließlich Oktober 2015 in einem geringfügigen Beschäftigungsverhältnis zur Firma a - GmbH stand.

Geringfügig beschäftigte Dienstnehmer sind seit dem Inkrafttreten des ASRÄG 1997 nicht mehr hinsichtlich jeder Beschäftigung von der Vollversicherungspflicht ausgenommen, sondern nur dann, wenn das im Kalendermonat bezogene Entgelt aus einem oder mehreren Beschäftigungsverhältnissen die Geringfügigkeitsgrenze nicht übersteigt. Überschreitet daher das Entgelt aus zwei oder mehreren geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen die Geringfügigkeitsgrenze, so tritt seither Vollversicherungspflicht für alle geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse ein. Nähere Regelungen über die Durchführung der Versicherung in diesen Fällen, in denen mehrere geringfügige Beschäftigungen gemeinsam zur Vollversicherungspflicht führen, treffen die §§ 471f ff ASVG (vgl. Erk. des VwGH vom 22.01.2003, Zl. 2000/08/0185).

Es wäre daher in dieser Zeit auch bei einem Entgelt, das die geltende Geringfügigkeitsgrenze nicht übersteigt, von einer Vollversicherungspflicht der Beschwerdeführerin auszugehen gewesen.

Zu B) (Un)Zulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Arbeitszeit Dienstverhältnis Entgelt Geringfügigkeitsgrenze Pflichtversicherung Teilstattgebung Versicherungspflicht Zeitraumbezogenheit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:I412.2150101.1.00

Im RIS seit

05.10.2020

Zuletzt aktualisiert am

05.10.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at