

TE Bvwg Erkenntnis 2020/9/18 W228 2168363-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.09.2020

Entscheidungsdatum

18.09.2020

Norm

ASVG §113 Abs1 Z1

ASVG §113 Abs2

ASVG §33

B-VG Art133 Abs4

Spruch

W228 2168363-1/17E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Harald WÖGERBAUER als Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX GMBH, vertreten durch den Rechtsanwalt Mag. XXXX als Masseverwalter, gegen den Bescheid der vormaligen Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse, nunmehr Österreichische Gesundheitskasse, vom 26.07.2017, Zl. XXXX , wegen Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG stattgegeben und die Beschwerdeentscheidung vom 26.07.2017 wird ersatzlos aufgehoben.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

Die vormalige Niederösterreichische Gebietskrankenkasse, nunmehr Österreichische Gesundheitskasse (im Folgenden: ÖGK) hat mit Bescheid vom 14.06.2017, Zl. XXXX , der XXXX GmbH (im Folgenden: Beschwerdeführerin) gemäß § 410

Abs. 1 Z 5 nach § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG einen Beitragszuschlag in der Höhe von € 3.800,00 vorgeschrieben, weil die Anmeldungen für XXXX , VSNR XXXX , XXXX , VSNR XXXX und XXXX , VSNR XXXX , zur Pflichtversicherung als Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurden. Begründend wurde ausgeführt, dass im Rahmen der am 15.02.2017 erfolgten Betretung durch die Finanzpolizei Team 23/für das Finanzamt Gänserndorf-Mistelbach in 2193 Wilfersdorf, XXXX , festgestellt wurde, dass für die genannten Personen die Anmeldungen nicht vor Arbeitsantritt erstattet worden seien.

Gegen diesen Bescheid hat die Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 11.07.2017 fristgerecht Beschwerde erhoben. Begründend wurde ausgeführt, dass das auf Fassadenbau spezialisierte Unternehmen der Beschwerdeführerin in den Monaten Dezember bis einschließlich Februar – sohin auch am 15.02.2017 - saisonbedingt geschlossen sei. Während dieser Zeit würden lediglich dringend anstehende Erledigungen seitens der beiden Geschäftsführer XXXX und Ing. XXXX durchgeführt werden. Dienstnehmer seien zu dieser Zeit abwesend. XXXX habe am 12.02. Geburtstag und habe sich für 15.02.2017 eine Abordnung von Dienstnehmern angekündigt um ihrem Chef in Vertretung sämtlicher Dienstnehmer zum Geburtstag zu gratulieren. Dementsprechend hätten sich am 15.02.2017 insgesamt acht Personen im Aufenthaltsraum eingefunden und sei der Geburtstag gefeiert worden. Während der Feierlichkeit habe schließlich die Kontrolle stattgefunden. Im Zuge der Amtshandlung hätten die Mitarbeiter teilweise den Aufenthaltsraum verlassen und seien zum Teil in einen Büroraum gegangen. Auf den gemachten Fotos sei eindeutig erkennbar, dass auf dem Schreibtisch keine Arbeitsunterlagen aufliegend seien. Auch sei festzuhalten, dass sämtliche angetroffene Personen keine Arbeitskleidung getragen hätten. Alle Beteiligten seien am 15.02.2017 erstmalig und ausnahmsweise zum Zwecke der Geburtstagsfeier bei der Beschwerdeführerin anwesend gewesen. Keine der Personen habe eine berufliche Tätigkeit ausgeübt.

Mit Bescheid vom 26.07.2017, Zl. XXXX , hat die belangte Behörde eine Beschwerdevorentscheidung gemäß § 14 VwGVG erlassen, im Zuge derer die Beschwerde als unbegründet abgewiesen wurde. Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass am 15.02.2017 XXXX und XXXX in den Büroräumen und XXXX , XXXX , XXXX und XXXX im Besprechungsraum bei der Beschwerdeführerin angetroffen worden seien ohne zur Sozialversicherung angemeldet gewesen zu sein. Die Umstände, unter denen die Betretenen angetroffen worden seien, würden eindeutig für ein Dienstverhältnis sprechen. Alle angetroffenen Personen seien kurz darauf zur Sozialversicherung angemeldet worden und könne auch aufgrund der zeitlichen Nähe zu den erstatteten Anmeldungen davon ausgegangen werden, dass die Betretenen bereits am Kontrolltag in einem Dienstverhältnis zur Beschwerdeführerin standen.

Die Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin stellte mit Schriftsatz vom 08.08.2017 fristgerecht einen Vorlageantrag.

Die Beschwerdesache wurde mit Schreiben der ÖGK vom 16.08.2017 dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Schreiben vom 09.10.2017 eine Sachverhaltsdarstellung betreffend Verdacht des (gewerbsmäßigen) Betrugs, des Sozialbetrugs, der Schwarzarbeit bzw. allenfalls sonstiger Straftatbestände durch die Beschwerdeführerin nach dem Verbandsverantwortlichkeitsgesetz und durch deren Geschäftsführer nach dem StGB und durch die in der Beschwerdevorentscheidung vom 26.07.2017 angeführten potentiellen Dienstnehmern an die Staatsanwaltschaft Korneuburg gerichtet.

Am 27.12.2017 übermittelte die ÖGK eine ergänzende Äußerung der Beschwerdeführerin vom 20.12.2017 zum Vorlageantrag vom 08.08.2017.

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Beschluss vom 23.02.2018, W228 2168363-1/8Z, das Beschwerdeverfahren gemäß § 17 VwGVG iVm § 38 AVG bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verfahren bei der Staatsanwaltschaft respektive des strafgerichtlichen Folgeverfahrens, GZ: 41 St 7/17x, ausgesetzt.

Am 16.01.2020 langte beim Bundesverwaltungsgericht eine Mitteilung der zentralen Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption vom 10.01.2020 ein, in welcher ausgeführt wurde, dass das Verfahren gegen die Beschwerdeführerin aufgrund deren Insolvenz eingestellt wurde. Das Verfahren gegen die Geschäftsführer der Beschwerdeführerin wurde eingestellt, weil im Hinblick auf die übrigen verfahrensgegenständlichen Vorwürfe ein wesentlicher Einfluss auf die Strafe nicht zu erwarten ist. Hinsichtlich der Dienstnehmer wurde von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens abgesehen.

Mit Schreiben vom 24.01.2020 teilte die Bezirkshauptmannschaft Mistelbach - nach Ersuchen des

Bundesverwaltungsgerichts vom 17.01.2020 – mit, dass im Verwaltungsstrafverfahren nach § 33 Abs. 1 ASVG noch keine Entscheidung getroffen wurde und übermittelte sie das entsprechende Material des durchgeführten Ermittlungsverfahrens an das Bundesverwaltungsgericht.

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Schreiben vom 28.01.2020 dem nunmehrigen Masseverwalter der Beschwerdeführerin das beige-schaffte Material aus dem bei der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach geführten Verfahren nach § 33 Abs. 1 ASVG zur allfälligen Stellungnahme übermittelt.

Der Masseverwalter der Beschwerdeführerin hat mit Schreiben vom 18.02.2020 mitgeteilt, dass der Vorlageantrag aufrechterhalten werde.

Das Bundesverwaltungsgericht führte in der gegenständlichen Rechtssache am 01.09.2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der der Masseverwalter der Beschwerdeführerin, ein Vertreter der belangten Behörde sowie die beiden Geschäftsführer der Beschwerdeführerin als weitere Verfahrensparteien persönlich teilnahmen. Im Zuge der Verhandlung wurden XXXX als Zeugen einvernommen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um ein Bauunternehmen, welches auf den Fassadenbau spezialisiert ist.

Am 15.02.2017 um 10:24 Uhr wurde eine Kontrolle durch die Finanzpolizei Team 23/für das Finanzamt Gänserndorf-Mistelbach am Unternehmensstandort der Beschwerdeführerin in 2193 Wilfersdorf, XXXX , durchgeführt.

Im Zuge der Kontrolle wurden die beiden Geschäftsführer der Beschwerdeführerin (XXXX), XXXX , welcher zu diesem Zeitpunkt geringfügig bei der Beschwerdeführerin angemeldet war, sowie XXXX am Unternehmensstandort angetroffen. Die sechs letztgenannten Personen waren zum Kontrollzeitpunkt nicht zur Sozialversicherung angemeldet.

Am Tag der Kontrolle fand eine Geburtstagsfeier anlässlich des Geburtstages von XXXX am 12.02. am Unternehmensstandort der Beschwerdeführerin statt. XXXX hatte im Vorfeld Ing. XXXX persönlich und die anderen oben genannten, im Zuge der Kontrolle angetroffenen Personen per SMS bzw. telefonisch zu dieser Feier eingeladen.

Zum Zeitpunkt der Kontrolle war das Unternehmen saisonbedingt geschlossen. Während der Wintermonate, in welchen das Unternehmen geschlossen war, erledigten die beiden Geschäftsführer dringend notwendige Arbeiten wie die Bearbeitung von Poststücken bzw. notwendige Buchhaltungsarbeiten.

Die Geburtstagsfeier fand in einem Besprechungsraum im ersten Stock statt. Die anwesenden Personen haben Torte gegessen und Sekt getrunken. Während der Feier wurde neben Privatem auch darüber gesprochen, wann nach der Winterpause der Wiederbeginn auf den Baustellen erfolgen sollte.

Zum Zeitpunkt der Kontrolle befanden sich die Sekretärin XXXX und die Buchhalterin XXXX gerade in einem Büroraum im Erdgeschoss. Sie haben dort die Abrechnung für das Geschenk für XXXX , welches XXXX im Vorfeld besorgt hatte, erledigt.

Die anderen oben genannten Personen befanden sich zum Zeitpunkt der Kontrolle im Besprechungsraum im ersten Stock.

XXXX haben am Tag der Kontrolle keine Arbeiten für die Beschwerdeführerin verrichtet.

XXXX wurden ab 16.02.2017 zur Sozialversicherung angemeldet. XXXX wurde ab 21.02.2017 und XXXX ab 27.02.2017 zur Sozialversicherung gemeldet.

2. Beweiswürdigung:

Es ist unstrittig, dass am 15.02.2017 eine Kontrolle durch die Finanzpolizei am Unternehmensstandort der Beschwerdeführerin durchgeführt wurde. Ebenso unstrittig ist, dass die im Zuge dieser Kontrolle angetroffenen Personen XXXX zu diesem Zeitpunkt nicht zur Sozialversicherung angemeldet waren, sowie, dass XXXX zu diesem Zeitpunkt geringfügig bei der Beschwerdeführerin angemeldet war.

Der Umstand, dass am Tag der Kontrolle eine Geburtstagsfeier stattfand, ergibt sich aus den diesbezüglich übereinstimmenden und daher glaubhaften Angaben der beiden Geschäftsführer der Beschwerdeführerin sowie der

als Zeugen einvernommenen XXXX in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht in Zusammenschau mit den vorgelegten Fotos. XXXX gaben gleichlautend an, dass sie sich am 15.02.2017 ausschließlich aufgrund der Geburtstagsfeier am Standort der Beschwerdeführerin eingefunden hätten und dass eine solche Feier, normalerweise mit anschließendem Essen in einem Gasthaus, anlässlich des Geburtstags des XXXX jedes Jahr stattfindet. Die vorgelegten Fotos zeigen die genannten Personen an einem Tisch sitzend, auf welchem sich Sektgläser, antialkoholische Getränke, ein Tortenstück auf einem Teller sowie süße und salzige Snacks befinden. Diese Fotos zeigen sohin das typische Bild einer Geburtstagsfeier. Es kann ausgeschlossen werden, dass die Fotos an einem anderen als dem Tag der Kontrolle aufgenommen wurden, zumal auf einem Foto ein Mitarbeiter der Finanzpolizei zu sehen ist.

Zur Feststellung, wonach XXXX am Tag der Kontrolle keine Arbeiten für die Beschwerdeführerin verrichtet haben, ist beweismäßig wie folgt auszuführen: Wie bereits ausgeführt, haben XXXX vor dem Bundesverwaltungsgericht glaubhaft angegeben, dass sie sich am 15.02.2017 ausschließlich aufgrund der Geburtstagsfeier am Standort der Beschwerdeführerin eingefunden hätten. Wenn die belangte Behörde verneint, dass sich XXXX und XXXX zum Zeitpunkt der Kontrolle in einem Büro im Erdgeschoss an einem Schreibtisch aufgehalten und dort gearbeitet hätten, so ist dem entgegenzuhalten, dass es durchaus lebensnah und daher nachvollziehbar erscheint, dass diese beiden Damen – wie in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht übereinstimmend vorgebracht wurde – dort die Abrechnung für das Geschenk für XXXX erledigt haben. Sämtliche Personen haben gleichlautend ausgeführt, dass es ein Parfum als Gemeinschaftsgeschenk gegeben habe, jeder der Anwesenden seinen Teil dafür beigesteuert habe und ist kein Grund hervorgekommen, daran zu zweifeln, dass sich XXXX und XXXX ausschließlich aus dem Grund, die Abrechnung betreffend dieses Geschenk zu erledigen, aus dem Besprechungsraum, in dem die Feier stattgefunden hat, entfernt haben und in das Büro im Erdgeschoss gegangen sind. Der Umstand, dass sich auf dem Schreibtisch in diesem Büro diverse Arbeitsunterlagen bzw. Büromaterialien befanden, vermag an dieser Beurteilung, nichts zu ändern, zumal in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht übereinstimmend ausgesagt wurde, dass die beiden Geschäftsführer während der Winterpause dringend notwendige Arbeiten wie die Bearbeitung von Poststücken bzw. notwendige Buchhaltungsarbeiten im Büro selbst erledigten.

Auch der Umstand, dass sich am Tisch im Besprechungszimmer, in dem die Feier stattfand, ein Laptop mit Tastatur und Maus sowie mehrere Kugelschreiber befanden, lässt nicht darauf schließen, dass XXXX am Tag der Betretung Arbeiten für die Beschwerdeführerin verrichtet haben. In der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht wurde von sämtlichen befragten Personen angegeben, dass im Zuge der Feier neben Privatem auch darüber gesprochen wurde, wann nach der Winterpause der Wiederbeginn auf den Baustellen erfolgen solle. Auf einem Foto ist zu erkennen, dass am Laptop im Internet eine Seite mit einer Wettervorhersage geöffnet ist, was das Vorbringen, wonach über den Wiederbeginn gesprochen wurde, untermauert. Es kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, dass die Intention für die Zusammenkunft vorrangig eine dienstliche Besprechung war, zumal beispielsweise auch die Sekretärin und die Buchhalterin dabei waren und diese keinen Einfluss auf die Entscheidung über den Wiederbeginn haben. Es ist daher davon auszugehen, dass der vorrangige Grund für die Zusammenkunft die Geburtstagsfeier war, was sich auch daraus ableiten lässt, dass – wie in der Verhandlung glaubhaft vorgebracht wurde – der Feier im Büro üblicherweise ein Essen in einem Gasthaus folgt, welches am Betretungstag lediglich aufgrund der Kontrolle durch die Finanzpolizei nicht stattgefunden hat.

Abschließend ist festzuhalten, dass die Geburtstagsfeier keinen verpflichtenden Charakter hatte, sondern die Teilnahme daran vielmehr freiwillig erfolgte, was sich insbesondere auch daraus ergibt, dass XXXX in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht ausführte, dass eine der von ihm eingeladenen Personen nicht zur Feier erschienen sei. Auch sonst sind keine Anhaltspunkte dafür hervorgekommen, dass eine Teilnahmeverpflichtung an der Geburtstagsfeier bestanden hätte.

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. 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.

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 § 35 Abs. 1 1. Satz ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne des ASVG unter anderem derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist.

Im Beschwerdeverfahren betreffend die Vorschreibung eines Beitragszuschlags gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG ist als Vorfrage ist zu klären, ob eine gemäß § 33 ASVG meldepflichtige Beschäftigung der Betretenen vorlag und die Beschwerdeführerin als Dienstgeberin daher verpflichtet gewesen wäre, diese vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden.

Wie festgestellt und beweismäßig ausgeführt, haben die sechs betretenen Personen am Tag der Kontrolle keine Arbeiten für die Beschwerdeführerin verrichtet. Es ist daher im gegenständlichen Fall nicht vom Vorliegen sozialversicherungspflichtiger Dienstverhältnisse iSd § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG der Betretenen am 15.02.2017 zur Beschwerdeführerin auszugehen.

Die Vorschreibung des Beitragszuschlags setzt voraus, dass die Beschwerdeführerin als Dienstgeberin (vgl. die §§ 33 und 35 ASVG) die Anmeldung der betretenen Personen als ihre Dienstnehmer (§ 4 ASVG) unterlassen hätte.

Mangels Vorliegens eines Dienstverhältnisses zwischen der Beschwerdeführerin und den betretenen Personen am Tag der Betretung traf diese auch gemäß § 33 ASVG keine Verpflichtung zur Anmeldung zur Pflichtversicherung, weshalb die Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG nicht zu Recht erfolgte.

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.

Schlagworte

Beitragszuschlag Dienstverhältnis Voraussetzungen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W228.2168363.1.00

Im RIS seit

23.11.2020

Zuletzt aktualisiert am

23.11.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at