

TE Bvwg Erkenntnis 2020/9/1 W178 2144624-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 01.09.2020

Entscheidungsdatum

01.09.2020

Norm

ASVG §113 Abs1 Z1

ASVG §113 Abs2

B-VG Art133 Abs4

Spruch

W178 2144624-1/9E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Drin. Maria PARZER als Einzelrichterin über die Beschwerde XXXX gegen den Bescheid der Österreichische Gesundheitskasse (ÖGK), vormals Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse, vom 13.10.2016, Zi. VA/ED-FP -0348/2016, in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 27.12.2016 betreffend Beitragszuschlag nach § 113 Abs 1 Z 1 ASVG 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. Mit Bescheid vom 13.10.2016 wurde der XXXX (Beschwerdeführerin) von der damaligen NÖGKK, nunmehr ÖGK ein Beitragszuschlag in der Höhe von € 1.800,-- nach § 113 Abs 1 Z1 ASVG vorgeschrieben, weil die Beschäftigten XXXX nicht vor Arbeitsbeginn als Dienstnehmer zur Sozialversicherung gemeldet worden waren

Dem Bescheid war eine Vor-Ort Kontrolle durch die Finanzpolizei am 03.02.2016 auf der Baustelle in Pfaffstetten, Badnerstraße/Albrechtstraße vorausgegangen. Im Zuge dieser Kontrolle stellten die Organe der Finanzpolizei fest, dass

die beiden serbischen Staatsangehörigen (XXXX) beim Entfernen einer Betonschalung auf der Baustelle tätig waren, obwohl sie über keine Arbeitserlaubnis verfügten und nicht zur Sozialversicherung gemeldet waren.

2. Gegen den Bescheid hat der Masserverwalter für die in Konkurs befindliche XXXX Beschwerde erhoben und vorgebracht, dass die belangte Behörde einem Rechtsirrtum unterliege. Die Beschwerdeführerin sei nicht Dienstgeberin der beiden Arbeiter gewesen. Die Arbeiter seien möglicherweise von Ing. Mag. XXXX beschäftigt geworden. Auch der Strafantrag der Finanzpolizei richte sich gegen Herrn XXXX Der Beschwerdeführerin seien die beiden Herren (XXXX) als Dienstnehmer nicht bekannt.

3. Die belangte Behörde hat mit Beschwerdevorentscheidung der Beschwerde keine Folge gegeben. Herr Ing. Mag. XXXX sei nicht Auftraggeber der beiden Arbeiter gewesen. Der Strafantrag bei der BH sei ein eigenständiges Verfahren. Aus den Unterlagen gehe vielmehr hervor, dass die Beschwerdeführerin Dienstgeberin gewesen sei.

4. Es wurde durch die Beschwerdeführerin ein Vorlageantrag eingebracht und darin das Vorbringen dahingehend ergänzt, dass eine Liste mit dem Bau beschäftigten Personen übermittelt wurde.

5. Seitens der Finanzpolizei wurde gegen Herrn Ing. Mag. XXXX wurde u.a. wegen der nicht gemeldeten Beschäftigung von der Herren XXXX ein Strafantrag bei der BH Baden eingebracht. Diese hat mit Bescheid vom 03.01.2019 ein Straferkenntnis erlassen und Herrn Mag. XXXX . mit einer Geldstrafe von 2.409,-- Euro bestraft, da dieser drei Arbeiter (darunter auch XXXX) beschäftigt hatte, ohne diese bei der Sozialversicherung anzumelden. Gegen die Fa. XXXX wurde kein Verwaltungsstrafverfahren wegen Übertretungen nach dem ASVG geführt.

6. Gegen das Straferkenntnis wurde Bescheidbeschwerde an das Landesverwaltungsgericht NÖ eingebracht. Die Maurer- und Betonarbeiten seien an die Firma XXXX Bau- und RaumausstattungsgmbH übergeben gewesen. Er kenne XXXX und XXXX nicht. Zur Herrn Pawel XXXX gab er an, dass er die Anmeldung dieses Arbeiters seiner Steuerberaterin übertragen hatte, welches diese offenbar nicht zeitgerecht veranlasst habe. Herr Mag. Ing. XXXX habe keine eigene Baufirma, sei 77 Jahre alt und habe für kleinere Arbeiten selber lediglich 2 Arbeiter beschäftigt.

7. Am 03.02.2016 wurden die beiden Beschäftigten XXXX beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl einvernommen und anschließend abgeschoben.

8. Seitens des BVwG wurde der Akt der BH Baden betreffend Verfahren gegen Ing. Mag. XXXX angefordert.

7. Am 31.07.2020 teilte das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich und am 19.08.2020 teilte die BH Baden auf Anfrage mit, dass das (Straf-)Verfahren gegen Herrn Mag. Ing. XXXX am 28.07.2020 wegen Strafbarkeitsverjährung eingestellt wurde.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die XXXX ist im Baugewerbe tätig, sie hat eine Gewerbeberechtigung für das Bau- und Nebengewerbe. Geschäftsführer ist Herr XXXX .

Zum Zeitpunkt der Beschwerde befand sich das Unternehmen in einem Insolvenzverfahren, dieses ist inzwischen seit 09. März 2017 abgeschlossen und das Unternehmen wird weitergeführt.

Herr XXXX , beide serbische Staatsbürger, wurden am 03.02.2016 bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei auf einer Baustelle in Pfaffstetten, Badnerstraße/Albrechtstraße, arbeitend angetroffen.

Eigentümerin der Liegenschaft und Bauherrin war Frau XXXX , als Baukoordinator war Herr Ing. Mag. XXXX bestellt. Dieser hatte ebenso zwei Arbeiter mit auf der Baustelle, wobei einer dieser Arbeiter ebenfalls nicht zur Sozialversicherung angemeldet war. Ing. Mag. XXXX veranlasste umgehend nach der Kontrolle die Anmeldung des Arbeiters.

Die Liegenschaftseigentümerin hatte mit dem Bauvorhaben die XXXX GmbH beauftragt, die XXXX wurde als Subunternehmerin für die Maurer- und Betonarbeiten tätig. Einen schriftlichen Vertrag zwischen der Fa XXXX und der Bf gibt es über die Subtätigkeiten nicht.

Herr XXXX war als Maurer, Herr XXXX als Hilfsarbeiter tätig, mit einem Stundenlohn von € 10 bzw.€ 8. Herr XXXX wurde von Herrn XXXX vermittelt, dieser hat angegeben, dass ein Herr „Dragan“ in einem Cafe im 3. Wiener Gemeindebezirk ihn zu dieser Baustelle vermittelt habe.

Die beiden Arbeiter haben jedenfalls am 03.02.2016 auf der genannten Baustelle gearbeitet. Sie waren in das Arbeitsgeschehen auf der Baustelle eingegliedert und waren mit Arbeiten an einer Betondecke beschäftigt.

2. Beweiswürdigung:

Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich dem Akt der belangten Behörde, insbesondere aus folgenden Dokumenten (im Akt der belangten Behörde) und dem Parteenvorbringen: Personalblätter der Finanzpolizei vom 03.02.2016 (die beiden Arbeiter XXXX und XXXX gaben übereinstimmend als ersten Tag der Beschäftigung den 02.02.2016 an), Niederschrift vor dem BFA vom 03.02.2016, Stellungnahme der Bauherrin, Strafakt der BH Baden, Beschwerde, Vorlageantrag.

Zur Frage, in wessen Namen die Beschäftigten eingestellt wurden, wird von der Beschwerdeführerin darauf hingewiesen, dass es nicht ihr Dienstgeber war. Ebenso wird von Herrn Mag. Ing. XXXX (Baukoordinator) und der Fa. XXXX behauptet, dass sie die beiden Beschäftigten nicht in ein Beschäftigungsverhältnis aufgenommen haben (vgl. Stellungnahmen im Akt).

Dass Ing. XXXX den angetroffenen Arbeiter, Herrn XXXX, zur nachträglich zur Sozialversicherung gemeldet hat, ergibt sich aus dem Auszug der Sozialversicherung. Demnach langte die Meldung im Wege der Steuerberaterin um 11.09. Uhr des 03.02.2016 ein. Aus diesem Vorgang ist ein Indiz dahingehend abzuleiten, dass die beiden Arbeiter XXXX und XXXX nicht dem Mag. Ing. XXXX zuzurechnen waren. Es widerspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass er von drei Arbeitern nach einer Betretung nur einen zur Sozialversicherung angemeldet hätte.

Auch wenn gegen Herrn Mag. Ing. XXXX ein Straferkenntnis in erster Instanz wegen der Nichtanmeldung von drei Arbeitern (die Herren XXXX) erging, so ist festzuhalten, dass dieses Verfahren ein eigenständiges, vom ggst Beschwerdeverfahren losgelöstes Verfahren ohne Bindungswirkung darstellt. Durch die Einstellung des Verfahrens wegen Strafbarkeitsverjährung sind zudem im Verfahren vor dem LVwG keine Anhaltspunkte dafür hervorgekommen, dass Mag. Ing. XXXX tatsächlich der Dienstgeber der Arbeiter XXXX und XXXX gewesen sei.

Die Aussagen der Beschäftigten, wer ihr Dienstgeber war, sind dürfzig, zumal Herr XXXX gar nichts anzugeben wusste und der von Herrn XXXX genannte „Dragan“ eine Symbolfigur für eine Person ist, die Schwarzarbeiter – vor allem im Baubereich vermittelt (Gerichtserfahrung).

Der Beginn der Tätigkeit wurde im Aufnahmeformular der Finanzpolizei in der Sprache Serbisch von XXXX übereinstimmend mit 02.02.2016 angegeben. Vor dem Bundesamt für Asyl und Fremdenwesen (BFA) gaben beide an, dass sie am 03.02.2016, also am Tag der Betretung, das erste Mal auf der Baustelle gearbeitet hätten. Das Datum des ersten Arbeitstages mit 02.02.2016 dürfte eher irrtümlich verwendet worden sein, da die beiden Arbeiter als Datum des Befüllens des Formulars auch den 02.02.2016 verwendet haben, obwohl die Kontrolle am 03.02.2016 stattfand und sie angaben, dass der Tag der Kontrolle der erste Arbeitstag gewesen sei.

Herr XXXX hat in weiterer Folge vor dem BFA ausgesagt, dass am 03.02.2016 „die Decke in Angriff genommen wurde“ (Niederschrift BFA, Seite 4). Der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin hat im Schreiben vom 17.02.2016 angegeben, dass sein Unternehmen bis zur Fertigstellung der Decke an der Baustelle gearbeitet hat (angeblich nur bis zum 02.02.2016).

Stellt man die beiden Aussagen gegenüber, so ergibt sich das Bild, dass die Genannten bei den Arbeiten an der Decke tätig waren und diese Tätigkeit dem beschwerdeführenden Unternehmen oblag. Auch wenn die bf Gesellschaft selbst nach eigenen Angaben nur bis zum 02.02.2016 auf der Baustelle tätig gewesen sein will, so steht diese Behauptung einer Beschäftigung der beiden Arbeiter nicht entgegen (zB um die Arbeiten zu finalisieren).

Es wird daher festgestellt, dass die beiden Beschäftigten für die Bf tätig waren.

Ob direkt oder durch einen Mittelsmann ein mündlicher Einstellungsvertrag für die Beschäftigung zustande gekommen ist, lässt sich nicht klären und spielt hier keine Rolle. Dass sie in Erfüllung jener Bautätigkeiten betreten wurden, die der Beschwerdeführerin zuzuordnen waren, ist jedenfalls ein gewichtiger Hinweis darauf, dass sie auch von ihr eingestellt wurden. Jedenfalls waren sie auf einer Baustelle tätig, an der die Bf involviert war.

Die Entgeltlichkeit ist übereinstimmend bejaht worden.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zu A)

3.1.1. Gesetzliche Grundlagen:

Gemäß § 4 Abs. 2 1. Satz ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

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 Mittelpersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist.

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

Gemäß § 113 Abs. 1 ASVG können den in § 111 Abs. 1 ASVG genannten Personen (Stellen) Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn

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

Der Beitragszuschlag setzt sich gemäß § 113 Abs. 2 ASVG im Fall des Abs. 1 Z 1 nach einer unmittelbaren Betretung im Sinne des § 111a aus zwei Teilbeträgen zusammen, mit denen die Kosten für die gesonderte Bearbeitung und für den Prüfeinsatz pauschal abgegolten werden. Der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung beläuft sich auf 500 € je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz beläuft sich auf 800 €. Bei erstmaliger verspäteter Anmeldung mit unbedeutenden Folgen kann der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung entfallen und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz bis auf 400 € herabgesetzt werden. In besonders berücksichtigungswürdigen Fällen kann auch der Teilbetrag für den Prüfeinsatz entfallen.

Voraussetzung für die nach § 33 Abs. 1 ASVG normierte Meldeverpflichtung von Dienstnehmern zur Sozialversicherung ist das Vorliegen von Beschäftigungsverhältnissen.

Als Dienstgeber gilt gemäß § 35 Abs. 1 ASVG derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb geführt wird, in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelpersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist.

Bei der Frage, auf wessen Rechnung und Gefahr ein Betrieb (im Sinne der zum Sozialversicherungsrecht entwickelten Rechtsprechung) geführt wird, kommt es nach der Rechtsprechung des VwGH darauf an, ob jene Person, deren Versicherungs- und Beitragspflicht zu beurteilen ist, aus der Betriebsführung im Außenverhältnis – also im Verhältnis zu Dritten – berechtigt und verpflichtet wird. Das Eigentum bzw Miteigentum am Betrieb ist eine solche rechtliche Gegebenheit (vgl VwSlg 13456/A, Erkenntnis vom 18.06.1991).

Bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, kann bei einer Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers - in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte - das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden (vgl. VwGH 21.12.2011, 2010/08/0129).

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 zwar 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 (vgl. VwGH 21.04.2004, 2003/08/0182).

3.1.2. Auf den Beschwerdefall bezogen

Im gegenständlichen Verfahren ist grundsätzlich nicht strittig, dass die Herren XXXX und XXXX als Dienstnehmer beschäftigt waren, strittig ist für wen - d.h. wer Dienstgeber ist. Es gab auch für das Gericht keinen Hinweis, die persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit in Frage zu stellen, vgl. auch die oben zitierte Judikatur zu „einfachen manuellen Tätigkeiten“.

Im gegenständlichen Fall wurden die Betretenen bei Bauarbeiten angetroffen. Bauhilfsarbeiten sind nach der Lebenserfahrung als Tätigkeiten in einem Dienstverhältnis anzusehen.

Im Beschwerdefall deuten die Umstände darauf hin, dass die BF als Subunternehmerin für das Deckenbetonieren zuständig war – jene Tätigkeit, bei der die beiden Bauarbeiter betreten wurden.

Wie in der Beweiswürdigung ausgeführt, ergeben die Aussagen der beiden Arbeiter und die Angaben der Beschwerdeführerin in Zusammenschau mit den Angaben der Fa XXXX und des Mag. Ing. XXXX , das Bild, dass die Arbeiter für die Beschwerdeführerin tätig waren. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass sie auf Rechnung und Gefahr der Beschwerdeführerin beschäftigt waren.

Aus diesem Grund ist die Dienstgebereignschaft der Bf jedenfalls zu bejahen und

es ist für das erkennende Gericht erwiesen, dass die Betretenen als Dienstnehmer der Beschwerdeführerin zuzurechnen waren und die Anmeldungen nicht vor Arbeitsbeginn und nicht vor der Kontrolle selbst vorgenommen wurden.

Die Beschwerdeführerin hätte fallbezogen die Meldepflicht gemäß§ 33 ASVG getroffen.

Bei erstmaliger verspäteter Anmeldung und unbedeutenden Folgen kann der Bearbeitungsbeitrag entfallen und der Prüfeinsatzbeitrag auf bis zu € 400,- reduziert werden

(oder in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen gänzlich entfallen; § 113 Abs 2 Satz 3 und 4). Voraussetzung für die zuschlagsmindernde Berücksichtigung des Umstands, dass die Folgen des Meldeverstoßes unbedeutend geblieben sind, ist allerdings, dass es sich um ein von der Behörde festgestelltes und sanktioniertes erstmaliges Meldevergehen handelt (VwGH 2008/08/0246, ARD 6029/9/2010).

Unbedeutende Folgen liegen etwa vor, wenn diese Folgen hinter dem typischen Bild eines Meldeverstoßes bleiben. So etwa wenn die Anmeldung zur Sozialversicherung zwar verspätet erfolgte, jedoch im Zeitpunkt der Durchführung der Kontrolle aber bereits vollzogen war (vgl. VwGH vom 10.04.2013, 2013/08/0041).

Die Folgen im vorliegenden Fall entsprechen jedoch dem typischen Bild eines Meldeverstoßes und auch das Vorliegen von „unbedeutenden Folgen“ kann nicht bejaht werden, weshalb eine Reduzierung bzw ein Entfall nicht infrage kommt.

Es war daher insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

3.1.3 Zum Absehen von der 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.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde nicht beantragt.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG konnte das Gericht von der Verhandlung absehen, weil der maßgebliche Sachverhalt ausreichend ermittelt wurde. Die Schriftsätze der Parteien und die Akten des Verfahrens lassen erkennen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Vielmehr erschien der Sachverhalt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Bescheides aus der Aktenlage geklärt. Dem steht auch Art 6 Abs. 1 EMRK nicht entgegensteht, vgl. dazu auch das zuletzt das Erkenntnis des VwGH vom 21.02.2019, Ra 2019/08/0027.

4. 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

Beitragszuschlag Dienstgebereigenschaft Meldeverstoß

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W178.2144624.1.00

Im RIS seit

26.11.2020

Zuletzt aktualisiert am

26.11.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at