

TE Bvwg Erkenntnis 2020/8/6 L501 2211724-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 06.08.2020

Entscheidungsdatum

06.08.2020

Norm

ASVG §113 Abs1 Z1

ASVG §113 Abs2

B-VG Art133 Abs4

VwG VG §28 Abs1

VwG VG §28 Abs5

Spruch

L501 2211724-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Irene ALTENDORFER als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch RAe Hofer/Humer, gegen den Bescheid der Österreichischen Gesundheitskasse (vormals Oberösterreichische Gebietskrankenkasse) vom 13.06.2018, Zl. VS – VP, Beitragskontonummer XXXX, wegen Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG in Höhe von EUR 1.800,00 nach ergangener Beschwerdevorentscheidung zu Recht erkannt:

A) Der Beschwerde wird volumnfänglich stattgegeben und die Beschwerdevorentscheidung der Österreichischen Gesundheitskasse (vormals GKK OÖ) vom 20.08.2018, Zl.-VR/RS AI 6119) gemäß § 28 Abs 1 und 5 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwG VG) ersatzlos behoben.

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit dem verfahrensgegenständlichen Bescheid der belannten Behörde wurde der nunmehr beschwerdeführenden Partei (in der Folge "bP") gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG ein Beitragszuschlag in Höhe von EUR 1.800,00 vorgeschrieben.

Begründend wurde ausgeführt, dass bei einer Überprüfung durch ein Organ der Abgabenbehörde des Bundes am 27.01.2018 gegen 01:20 Uhr festgestellt worden sei, dass Herr XXXX (in der Folge „MB 1“), SVNR XXXX, und Frau XXXX (in der Folge „MB 2“), SVNR XXXX, bei der bP ohne Meldung zur Sozialversicherung beschäftigt gewesen seien.

In der fristgerecht erhobenen Beschwerde wurde vorgebracht, dass es sich um einen Freundschaftsdienst gehandelt habe und MB 1 und 2 nur kurz Gläser von den Tischen abgeräumt und zur Abwasch gestellt hätten.

Mit Bescheid vom 20.08.2018 wurde die Beschwerde im Rahmen einer Beschwerdevorentscheidung gemäß 14 VwGVG abgewiesen und der verhängte Beitragszuschlag von EUR 1.800,00 auf EUR 400,00 herabgesetzt. Nach Darstellung des Verfahrensganges stellte die belangte Behörde fest, dass MB 1 beim Gläserspülen und dem Wegbringen von Leergut bzw. MB 1 beim Kassieren betreten worden sei. Es handle sich um den 1. Meldeverstoß innerhalb von 12 Monaten. Die Kellnertätigkeiten der beiden Personen seien unstrittig, strittig sei nur, ob es sich um Freundschafts- bzw. Gefälligkeitsdienste handle. Weder MB 1 noch MB 2 hätten gegenüber den Kontrollorganen auf eine bestehende Freundschaft zur Geschäftsführerin hingewiesen. Der Steuerberater habe die beiden rückwirkend für den Kontrolltag als geringfügig beschäftigt zur Sozialversicherung angemeldet, wodurch von Seiten der beschwerdeführenden Partei das Vorliegen eines Dienstverhältnisses und somit die Pflichtversicherung zugestanden worden sei.

Mit Schriftsatz ihres rechtsfreundlichen Vertreters vom 3.9.2018 beantragte die bP fristgerecht die Vorlage der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und brachte ergänzend vor, dass zu Mitternacht und in den 2 Stunden danach Hochbetrieb geherrscht und die Geschäftsführerin kaum mit der Bedienung der Gäste, dem Abräumen der Gläser und dem Abkassieren zurechtgekommen sei. Die im Lokal aufhältigen MB 1 und 2 seien gute Freunde der Geschäftsführerin und wären, ohne dazu gebeten worden zu sein bzw. ohne Absprache tätig geworden. Dies wäre von den Organen wahrgenommen worden. Die Geschäftsführerin habe sogleich auf die anwesenden Gäste verwiesen und ersucht, diese zu Befragen. Dies sei von den Kontrollorganen jedoch abgelehnt worden. Die Anmeldung der Betretenen für den Kontrolltag sei auf Anraten der belangten Behörde erfolgt. Abschließend wird auf die vor dem Landesverwaltungsgericht abgeführte mündliche Verhandlung zu GZ. LVwG- XXXX verwiesen.

I.2 Auf Anfrage des Bundesverwaltungsgerichts übermittelte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Niederschriften der am 30.8.2018, 8.10.2018 und 7.11.2018 durchgeführten mündlichen Verhandlung sowie das abschließende Erkenntnis vom 20.11.2018, XXXX, mit dem der Beschwerde der Geschäftsführerin der bP gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels wegen Übertretung des ASVG stattgegeben worden war.

Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 3.4.2020 wurden die eingeholten Unterlagen den Parteien zur Kenntnis gebracht und Ihnen die Möglichkeit eingeräumt, sich hierzu zu äußern. Mit Schreiben vom 11.5.2020 teilte die belangte Behörde mit, dass sie keine Stellungnahme erstatten werde.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

II.1. Feststellungen:

Im Zuge einer Kontrolle durch Organe der Abgabenbehörde des Bundes am 27.01.2018 wurden MB 1 und 2 gegen 01:20 Uhr im Lokal der bP angetroffen.

Das Lokal war gut besucht, es fand eine XXXX statt; es war an diesem Abend nur die Geschäftsführerin im Lokal tätig. MB 1 und 2 verrichteten für insgesamt rund 5 bis 10 Minuten Kellnertätigkeiten, wie Gläser abräumen, den Gläserspüler ein- oder ausräumen. Eine Anmeldung zur Sozialversicherung vor Aufnahme der Tätigkeit ist nicht erfolgt.

MB 2 war von 18. November 2016 bis 3. März 2017 bei der bP als Kellnerin beschäftigt gewesen. Sie und die Geschäftsführerin der bP kannten sich, da diese XXXX mehrere Textilgeschäfte betrieben hatte; MB 1 und die GF der bP kannten sich seit ca. 4 bis 5 Jahren aus dem Lokal.

MB 1 und 2 haben die Kellnertätigkeiten von sich aus ausgeführt, die GF der bP hat sie dazu weder aufgefordert noch darum gebeten. MB 1 und 2 erhielten für diese kurzzeitige Mithilfe kein Entgelt, es wurden keine Weisungen erteilt, keine Arbeitszeiten vorgegeben.

Die Anmeldungen der MB 1 und 2 zur Sozialversicherung wurden von der bP nach der Kontrolle vorgenommen.

II.2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsakt sowie den Gerichtsakt, beinhaltend insbesondere das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts vom 20.11.2018, XXXX, samt Niederschriften der am 30.8.2018, 8.10.2018 und 7.11.2018 durchgeführten mündlichen Verhandlung. Der dem Straferkenntnis zu Grunde liegende Sachverhalt ist derselbe wie der verfahrensgegenständliche, nämlich das Antreffen von MB 1 und 2 im Rahmen einer Kontrolle durch die Finanzpolizei am 27.01.2018 gegen 01:20 Uhr im Lokal der bP.

Wenngleich für das Bundesverwaltungsgericht im gegenständlichen Beschwerdeverfahren keine Bindungswirkung an die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts im Verwaltungsstrafverfahren zur Feststellung des Bestehens eines Dienstverhältnisses besteht, so ist anzumerken, dass § 46 AVG hinsichtlich der Beweismittel bestimmt, 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, 91/04/0224).

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte gegenständlich beweiswürdigend wie folgt aus:

„MB 2 hat glaubwürdig in der öffentlichen mündlichen Verhandlung ausgesagt, dass sie am Abend des 26. Jänner 2018 erst um ca. 23 Uhr ins Lokal gekommen ist, da sie vorher mit einem Bekannten ein anderes Lokal besuchte, indem sie bereits Essen und Getränke konsumierte und sie erst in diesem Lokal den Entschluss gefasst hat, anschließend die Bar der bP aufzusuchen. Sie hat sich nach Eintreffen in der Bar mit anderen Gästen unterhalten und auch Getränke konsumiert, wobei sie diese Getränke auch bezahlt hat. Auch der Zeuge MB 1 hat in der mündlichen Verhandlung glaubhaft ausgesagt, dass er mit Freunden verabredet war und sich als Gast im Lokal aufgehalten hat. Wie die Zeugin MB 2 hat auch er während seines Aufenthaltes im Lokal bereits Getränke konsumiert, die er auch bezahlt hat.“

Anschließend haben beide Zeugen bemerkt, dass die GF der bP aufgrund der zahlreichen Gäste mit ihrer Tätigkeit überlastet war und haben sie sich spontan entschlossen Hilfe zu leisten. Sie haben sodann von sich aus begonnen, Gläser von der Bar zum Gläserspüler zu räumen und den Gläserspüler ein- bzw. auszuräumen. [...]

Beide Zeugen haben glaubhaft dargelegt, dass die GF der bP sie nicht gebeten hat, ihr zu helfen und ihnen auch keine Anweisungen erteilt hat. Vielmehr haben sie nachvollziehbar ausgesagt, dass sich beide spontan entschlossen haben die benützten Gläser vom Barbereich in den Gläserspüler zu räumen bzw. den Gläserspüler auszuräumen, da sie die GF der bP schon längere Zeit kennen.

Für die Feststellung, dass keine Eingliederung in den Betrieb vorlag spricht auch, dass - sofern Aushilfen beschäftigt werden - diese Dienstkleidung, nämlich Blusen oder Polo-Shirts mit der Aufschrift „X die Bar“ tragen und jede Aushilfskraft seine eigene (private) Kellner-Brieftasche inklusive ca. 150 Euro Wechselgeld mitnimmt. MB 2 hat an diesem Abend private Kleidung getragen und hatte auch keine Kellner-Brieftasche bei sich. Auch der Zeuge MB 1 hat private Kleidung getragen, was auch auf den von den Kontrollorganen der Finanzpolizei angefertigten Fotos erkennbar ist. Zudem hat er glaubwürdig ausgesagt, dass er beim Ausräumen des Gläserspülers nicht wusste, wo die Gläser zu platzieren sind.

Insgesamt haben sowohl die Zeugin MB 2 als auch der Zeuge MB 1 einen glaubhaften Eindruck hinterlassen und erscheint die Darstellung der Zeugen auch lebensnah.“

Dieser nachvollziehbaren, auf der Durchführung einer Beschwerdeverhandlung basierenden Beweiswürdigung schließt sich das Bundesverwaltungsgericht an.

II.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 nur in Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 und nur auf Antrag einer Partei durch einen Senat. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

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.

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

Zu A) Abweisung der Beschwerde:

Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist, 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. [...]

Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG haben Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden.

Die Vorschreibung von Beitragszuschlägen nach § 113 Abs. 1 Z 1 ASVG setzt voraus, dass eine Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde. Wenn bestritten wird, dass die zu beurteilende Tätigkeit eine im Sinne des § 33 Abs. 1 ASVG anzumeldende Pflichtversicherung begründet hat, so hat die Behörde - soweit über diese Frage nicht bereits eine bindende Entscheidung vorliegt - diesen Umstand als Vorfrage zu klären (vgl. VwGH 14.2.2013, 2010/08/0010).

Im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen ist im vorliegenden Verfahren vor der Entscheidung über die Vorschreibung des Beitragszuschlages die Vorfrage des Vorliegens einer gemäß § 33 ASVG meldepflichtigen Beschäftigung zu beurteilen.

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung die Ansicht, dass die Behörde berechtigt ist, wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten - wie dies auch bei den gegenständlichen Kellertätigkeiten der Fall ist -, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. VwGH vom 20.05.2014, 2012/08/0257). Spricht also die Vermutung für ein Dienstverhältnis, dann muss die Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten könnte.

Als Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienste sind kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anzusehen, die vom Leistenden aufgrund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsempfänger erbracht werden und die einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten. Im vorliegenden Fall kann der belangten Behörde jedoch nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, wenn sie den monierten Freundschafts- bzw. Gefälligkeitsdienst verneint, zumal es sich bei der beschwerdeführenden Partei um eine Kapitalgesellschaft mit Rechtspersönlichkeit handelt, sodass die von MB 1 und 2 erbrachten Leistungen nicht als im Rahmen eines solchen Dienstes erbracht angesehen werden können (vgl. VwGH vom 17.09.2013, 2011/08/0390).

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG und damit für ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis ist stets die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis schon deshalb nicht vor (vgl. unter vielen VwGH vom 25.06.2013, 2013/08/0093, und vom 15.07.2013, 2013/08/0124). Die zunächst als Gäste im Lokal anwesend Gewesenen entschlossen sich spontan, ohne hierzu seitens der beschwerdeführenden Partei aufgefordert worden zu sein, die benutzten Gläser vom Barbereich zum Gläserspüler zu räumen sowie den Gläserspüler ein- bzw. auszuräumen. Sie konnten die Leistung der übernommenen Dienste jederzeit nach Gutdünken beenden bzw. im Sinne der Rechtsprechung ganz oder teilweise sanktionslos ablehnen kann. Es fehlte sohin an der persönlichen Arbeitspflicht und lag ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis schon deshalb nicht vor. Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse traten überdies nicht zu Tage.

MB 1 und 2 haben sich im Kontrollzeitpunkt nicht in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit

zur bP befunden; sie haben weder als Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 2 ASVG noch als freie Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 4 ASVG für die bP gearbeitet. Die Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG wegen nicht fristgerechter Anmeldung vor Arbeitsantritt erfolgte daher dem Grunde nach nicht zu Recht.

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 zu der gegenständlich anzuwendenden Bestimmung zahlreiche Judikate des Verwaltungsgerichtshofes vorliegen, die Rechtsfragen in der bisherigen Rechtsprechung einheitlich beantwortet wurden und in der vorliegenden Entscheidung von der höchstrichterlichen Spruchpraxis auch nicht abgewichen wurde.

Schlagworte

Beitragszuschlag Gefälligkeitsdienst Sozialversicherung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:L501.2211724.1.00

Im RIS seit

21.12.2020

Zuletzt aktualisiert am

21.12.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at