

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/4/29 W229 2235912-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.04.2021

## Entscheidungsdatum

29.04.2021

## Norm

ASVG §410

ASVG §44

ASVG §49

ASVG §58

ASVG §59

ASVG §68

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §13

## Spruch

W229 2235912-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag.a Elisabeth WUTZL als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX , geb. XXXX , vertreten durch Taufner Huber Haberer Rechtsanwälte, gegen den Bescheid der Österreichischen Gesundheitskasse vom 02.09.2020, GZ: XXXX ,

A)

I. zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. beschlossen:

Der Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wird als unzulässig zurückgewiesen.

B)

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

## Text

Entscheidungsgründe:

## I. Verfahrensgang:

1. Die Wiener Gebietskrankenkasse (im Folgenden WGKK), nunmehr Österreichische Gesundheitskasse (im Folgenden: ÖGK) führte bei der nunmehrigen Beschwerdeführerin über den Zeitraum 01.05.2003 bis 31.12.2007 eine GPLA-Prüfung durch. Die Schlussbesprechung fand am 21.05.2010 statt.

2. Mit Schreiben vom 15.06.2010 beantragte die Beschwerdeführerin die Ausstellung eines Bescheides über die aufgrund der GPLA-Prüfung nachverrechneten Beiträge.

3. Die WGKK leitete zur Klärung der Vorfrage zur Feststellung der Dienstnehmereigenschaft und Versicherungspflicht vier Verfahren ein und stellte im Jahr 2012 jeweils mit Bescheid fest, dass die betreffenden Beschäftigten ihrer Tätigkeit im Rahmen eines Dienstverhältnisses gemäß § 4 Abs. 2 ASVG und somit nicht im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses gemäß § 4 Abs. 4 ASVG ausgeführt haben.

In den daraufhin eingeleiteten Rechtsmittelverfahren wurden die Beschwerden mit Erkenntnissen des Bundesverwaltungsgerichts vom 02.07.2015, W145 2006115-1 u.a., jeweils abgewiesen. Die dagegen erhobenen Revisionen wurden mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 07.10.2016, Ra 2015/08/0112 bis 0115-5, zurückgewiesen.

4. Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid der ÖGK vom 02.09.2020 wurde ausgesprochen, dass die Beschwerdeführerin als Dienstgeberin verpflichtet sei, für die in der Anlage namentlich genannten Dienstnehmer und für die dort bezeichneten Zeiten Beiträge, Sonderbeiträge und Umlagen und Beiträge nach dem Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz (BMSVG) in Gesamthöhe von € 38.396,17 an die ÖGK zu entrichten. Die Anlage stelle einen integrierten Bestandteil des Spruches dieses Bescheides dar.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass, wie im Zuge der Beitragsprüfung für den Zeitraum 05/2003 bis 12/2007 festgestellt worden sei, die in der Anlage genannten Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer in den dort genannten Zeiträumen mit den dort genannten Beitragsgrundlagen im Rahmen von Dienstverhältnissen gemäß § 4 Abs. 2 ASVG bei der Beschwerdeführerin beschäftigt gewesen seien. Der steuerlichen Vertretung der Beschwerdeführerin sei der Prüfungsauftrag spätestens am 11.02.2009 zur Kenntnis gebracht worden.

Die WGKK (nunmehr ÖGK) habe der Dienstgeberin für den Zeitraum 02/2004 bis 12/2007 Beiträge in Gesamthöhe von € 41.842,74 vorgeschrieben. Die genaue Aufschlüsselung, welche Beiträge auf welche Dienstnehmer und welche Zeiträume entfallen, sei der Anlage zum Bescheid zu entnehmen. Auf den vorgeschriebenen Betrag seien auch Wohnbauförderungsbeiträge in Höhe von € 3.446,57 entfallen. Diese seien, da sie vom Krankenversicherungsträger zwar einzuheben seien, dieser jedoch im Streitfall nicht über die diesbezügliche Beitragspflicht absprechen könne, zwar in der Anlage zum Bescheid enthalten, nicht jedoch in der im Spruch genannten Summe.

Hinsichtlich der Verjährungsfrist wurde ausgeführt, dass gemäß § 68 Abs. 1 ASVG das Recht auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen binnen drei Jahren vom Tag der Fälligkeit der Beiträge verjähre. Diese Verjährungsfrist der Feststellung verlängere sich auf fünf Jahre, wenn der Dienstgeber keine oder unrichtige Angaben über die bei ihm beschäftigten Personen gemacht habe, die er bei gehöriger Sorgfalt als notwendig oder unrichtig erkennen hätte müssen.

Der Verwaltungsgerichtshof wende in seiner ständigen Rechtsprechung (VwGH 10.09.2014, 2013/08/0120; 07.09.2017, Ra 2014/08/0060) hinsichtlich der geforderten Sorgfalt strenge Maßstäbe an und vermute bei nicht oder falsch erstatteten Meldungen grundsätzlich eine Sorgfaltswidrigkeit, es sei denn, der Beitragspflichtige könne besondere Umstände nachweisen, welche dies widerlegen. Im vorliegenden Fall hätte die Dienstgeberin bei gehöriger Sorgfalt ihre Meldungen als unrichtig erkennen müssen und habe sie nicht nachweisen können, dass sie ihre Erkundigungspflichten eingehalten und die Meldungen ohne Sorgfaltspflichtverletzung unrichtig erstattet habe. Die Verjährungsfrist verlängere sich somit auf fünf Jahre.

Bei der Durchführung einer GPLA handle es sich um eine zum Zwecke der Feststellung getroffene Maßnahme, welche der Dienstgeberin bzw. ihrer steuerlichen Vertretung nachweislich spätestens mit 11.02.2009 zur Kenntnis gelangt sei. Mit diesem Zeitpunkt sei die Verjährung somit unterbrochen worden. Hinsichtlich der Beiträge für den Zeitraum bis inklusive 01/2004 sei daher tatsächlich Feststellungsverjährung eingetreten. Mit diesem Bescheid werden daher lediglich Beiträge für den Zeitraum beginnend mit 02/2004 vorgeschrieben.

5. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin durch ihre nunmehrige Rechtsvertretung fristgerecht

Beschwerde. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die belangte Behörde zu Unrecht die fünfjährige Verjährungsfrist angewendet habe. Sie hätte für die Beiträge bis inklusive Jänner 2006 von Verjährung ausgehen müssen, weil die dreijährige Verjährung zur Anwendung komme. Die Beschwerdeführerin habe im vorliegenden Fall ausreichende Schritte unternommen, sich in der Frage der Meldepflicht und der Art der Meldung sachkundig zu machen. Sie sei daher jedenfalls entschuldigt, selbst wenn die Anmeldung als freie Dienstnehmer falsch gewesen sei.

Die Beschwerdeführerin verfüge seit Gründung 2003 immer über die selbe steuerliche Vertretung, ein eingetragener Sachverständiger für Steuer- und Rechnungswesen, der natürlich auch in die Entscheidung eingebunden gewesen sei, als die Outbound-Agents zur Sozialversicherung angemeldet worden seien. Die Beschwerdeführerin habe sich nach der sozialversicherungsrechtlichen Qualifikation dieser Mitarbeiter erkundigt, indem sie die Aufgaben und Abläufe der Mitarbeiter wahrheitsgemäß geschildert habe. Auch im Verfahren betreffend die Versicherungspflicht der vier Mitarbeiter sei festgestellt worden, dass die Angaben der Beschwerdeführerin und jene der vier Mitarbeiter im Wesentlichen übereingestimmt haben. Es könne zwar nicht mehr eruiert werden, wann konkret dieses Gespräch stattgefunden habe, jedenfalls aber im zeitlichen Zusammenhang, d.h. vor Anmeldung der ersten freien Dienstnehmer im Jahr 2003. Der Steuerberater habe keine Bedenken gemeldet und die Beschwerdeführerin habe sich auf diese Auskunft verlassen können. Damit habe die Beschwerdeführerin alle zumutbaren Schritte unternommen und die gehörige Sorgfalt angewendet.

Weiters wurde unter Anführung einiger Beispiele ausgeführt, dass es zu wenigen Fragen des Sozialversicherungsrechts derart viele höchstgerichtliche Erkenntnisse bzw. Urteile gebe wie zur Frage, wer echter und wer freier Dienstnehmer sei. Der Sachverhalt und die Kriterien dazu werden stets im Einzelfall gewürdigt. Selbst die Judikatur des VwGH und des OGH sei im Vergleich nicht immer konsistent gewesen.

Weiters wurde ausgeführt, dass die belangte Behörde de facto gar kein Ermittlungsverfahren geführt habe, das ihr eine Beurteilung in der Frage der Verjährung ermöglicht hätte. Die Beschwerdeführerin sei nicht befragt worden.

Die Beschwerdeführerin stellte die Anträge, das Bundesverwaltungsgericht möge eine mündliche Verhandlung durchführen sowie in der Sache selbst entscheiden und den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass der Beschwerdeführerin inklusive Jänner 2006 die Beiträge nicht vorgeschrieben werden und in eventu, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen.

Aus prozessualer Vorsicht werde ausdrücklich beantragt, die aufschiebende Wirkung der Beschwerde bestehen zu lassen.

6. Die ÖGK legte die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsakt mit Schreiben vom 09.10.2020 dem Bundesverwaltungsgericht vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die WGKK stellte mit Bescheiden vom 08.05.2012, 06.06.2012, 11.06.2012 und 11.06.2012 jeweils fest, dass die jeweiligen Mitarbeiterinnen ihrer Tätigkeit nicht im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses gemäß § 4 Abs. 4 ASVG, sondern im Rahmen eines Dienstverhältnisses gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ausgeführt haben und somit der Vollversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit. a ALVG, zwei Mitarbeiterinnen zum Teil auch der Teilversicherungspflicht gemäß § 5 Abs. 1 Z 2 iVm. Abs. 2 und § 7 Z 3 lit. a ASVG, unterlegen seien. Die Beschwerden gegen diese Bescheide wurden mit Erkenntnissen des Bundesverwaltungsgerichts vom 02.07.2015, W145 2006111-1 u.a., jeweils abgewiesen. Die dagegen erhobenen Revisionen wurden mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 07.10.2016, Ra 2015/08/0112 bis 0115-5, zurückgewiesen.

Die in den Prüfberichten der WGKK (19398119 4/4 und 19434909 4/2) sowie der Anlage zum Bescheid der ÖGK vom 02.09.2020 namentlich angeführten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Beschwerdeführerin standen in den dort näher bezeichneten Zeiträumen jeweils in einem echten Dienstverhältnis mit der Beschwerdeführerin.

Alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter waren im verfahrensgegenständlichen Zeitraum der ÖGK als freie Dienstnehmer gemeldet.

Die Beschwerdeführerin konsultierte vor der Anmeldung zur Sozialversicherung ihren Steuerberater Dr. XXXX und schilderte diesem die Aufgaben und die Abläufe der Tätigkeiten der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.

Die Beschwerdeführerin konsultierte hinsichtlich der Anmeldung zur Sozialversicherung nicht die WGKK.

Für den Zeitraum von Mai 2003 bis Dezember 2007 führte die WGKK eine GPLA durch, welche der Beschwerdeführerin am 11.02.2009 zur Kenntnis gebracht wurde.

## 2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus den zur gegenständlichen Rechtssache vorliegenden Verfassensakten der belangten Behörde und des Bundesverwaltungsgerichts sowie aus der Einsicht in die Akten des Bundesverwaltungsgerichts zu W145 2006115-1 u.a. Insbesondere liegt auch der Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs vom 07.10.2016, Ra 2015/08/0112 bis 0115-5, im Akt ein.

Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ergeben sich insbesondere aus der Anlage des Bescheides der ÖGK vom 02.09.2020. Diesbezüglich erstattete die Beschwerdeführerin auch kein gegenteiliges Vorbringen.

Dass sämtliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter echte Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer der Beschwerdeführerin waren, ergibt sich zunächst aus der diesbezüglich rechtskräftigen Feststellungen in den vier repräsentativ geführten Verfahren. Überdies ergibt sich aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin in der Beschwerde, dass sämtliche als Outbound-Agents bezeichneten Mitarbeiter dieselbe Tätigkeit ausführten. Überdies wurde die echte Dienstnehmereigenschaft der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von der Beschwerdeführerin nicht bestritten.

Dass die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von der Beschwerdeführerin tatsächlich als freie Dienstnehmer zur Sozialversicherung angemeldet wurden, ist unstrittig.

Die Feststellungen, dass die Beschwerdeführerin die Anmeldungen im Vorhinein mit ihrem Steuerberater besprach, ergibt sich aus dem Vorbringen in der Beschwerde. Dass die Beschwerdeführerin diesbezüglich auch mit der WGKK Kontakt aufgenommen hätte, wurde von der Beschwerdeführerin weder vorgebracht noch ist dies sonst im Verfahren hervorgekommen.

Der Zeitraum der GPLA sowie dass diese der Beschwerdeführerin am 11.02.2009 zur Kenntnis gelangte, ist gegenständlich unstrittig.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. 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 in Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag einer Partei durch einen Senat; dies gilt auch für Verfahren, in denen die zitierten Angelegenheiten als Vorfragen zu beurteilen sind. In Ermangelung eines entsprechenden Antrages liegt Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. 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, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. 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.

3.2. Die im vorliegenden Beschwerdefall zeitraumbezogen maßgebenden Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) lauten:

„Vollversicherung

§ 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;

[...]

(2) Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, wer in einem Verhältnis 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. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um

1. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG 1988 oder

2. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen.

(3) Aufgehoben.

(4) Den Dienstnehmern stehen im Sinne dieses Bundesgesetzes Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar für

[...]

§ 35. (1) Als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis 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. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

[...]

Allgemeine Beitragsgrundlage, Entgelt

§ 44. (1) Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge (allgemeine Beitragsgrundlage) ist für Pflichtversicherte, sofern im folgenden nichts anderes bestimmt wird, der im Beitragszeitraum gebührende auf Cent gerundete Arbeitsverdienst mit

Ausnahme allfälliger Sonderzahlungen nach § 49 Abs. 2. Als Arbeitsverdienst in diesem Sinne gilt:

1. bei den pflichtversicherten Dienstnehmern und Lehrlingen das Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1, 3, 4 und 6;

[...]

Entgelt

§ 49. (1) Unter Entgelt sind die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer (Lehrling) aus dem Dienst(Lehr)verhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienst(Lehr)verhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält.

[...]

Fälligkeit und Einzahlung der Beiträge; Beitragsvorauszahlung

§ 58. (1) Die allgemeinen Beiträge sind am letzten Tag des Kalendermonates fällig, in den das Ende des Beitragszeitraumes fällt, sofern die Beiträge nicht gemäß Abs. 4 vom Träger der Krankenversicherung dem Beitragsschuldner vorgeschrieben werden. Die gemäß Abs. 4 vorgeschriebenen Beiträge sind mit Ablauf des zweiten Werktages nach der Aufgabe der Beitragsvorschreibung zur Post bzw. mit dem Zeitpunkt der Zustellung durch Organe des Trägers der Krankenversicherung fällig. Die Satzung kann, sofern sie einen anderen als den im § 44 Abs. 2 erster Satz bezeichneten Beitragszeitraum bestimmt und für den Fall, daß durch Vereinbarung mit dem Dienstgeber ein abweichender Beitragszeitraum festgelegt wird, vorsehen, daß die Beiträge am letzten Tag des Beitragszeitraumes fällig werden. Die Fälligkeit der Sonderbeiträge wird durch die Satzung des Versicherungsträgers geregelt.

(2) Die auf den Versicherten und den Dienstgeber, bei Heimarbeitern auf den Auftraggeber entfallenden Beiträge schuldet der Dienstgeber (Auftraggeber). Er hat diese Beiträge auf seine Gefahr und Kosten zur Gänze einzuzahlen. Die den Heimarbeitern gleichgestellten Personen (§ 4 Abs. 1 Z 7) schulden die Beiträge selbst und haben die Beiträge auf ihre Gefahr und Kosten ebenfalls zur Gänze selbst einzuzahlen. Gleiches gilt für Dienstnehmer hinsichtlich eines Beschäftigungsverhältnisses gemäß § 5 Abs. 2 für den auf sie entfallenden Beitragsteil.

#### Verzugszinsen

§ 59. (1) Werden Beiträge nicht innerhalb von 15 Tagen

1. nach der Fälligkeit,

2. in den Fällen des § 4 Abs. 4 nach dem Ende des Monats, in dem der Dienstgeber Entgelt leistet,

eingezahlt, so sind von diesen rückständigen Beiträgen, wenn nicht gemäß § 113 Abs. 1 ein Beitragszuschlag vorgeschrieben wird, Verzugszinsen in einem Hundertsatz der rückständigen Beiträge zu entrichten. Erfolgt die Einzahlung zwar verspätet, aber noch innerhalb von drei Tagen nach Ablauf der 15-Tage-Frist, so bleibt diese Verspätung ohne Rechtsfolgen. Der Hundertsatz berechnet sich jeweils für ein Kalenderjahr aus der jeweiligen von der Oesterreichischen Nationalbank verlautbarten Sekundärmarktrendite für Bundesanleihen im Oktober des dem Kalenderjahr vorangegangenen Jahres zuzüglich drei Prozentpunkten. Für rückständige Beiträge aus Beitragszeiträumen, die vor dem Zeitpunkt einer Änderung dieses Hundertsatzes liegen, sind die Verzugszinsen, soweit sie zu diesem Zeitpunkt nicht bereits vorgeschrieben sind, mit dem jeweils geänderten Hundertsatz zu berechnen. § 108 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, gilt entsprechend. Für die Berechnung der Verzugszinsen können die rückständigen Beiträge auf den vollen Eurobetrag abgerundet werden.

[...]

#### Verjährung der Beiträge

§ 68. (1) Das Recht auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen verjährt bei Beitragsschuldern und Beitragsmithaftenden binnen drei Jahren vom Tag der Fälligkeit der Beiträge. Hat der Dienstgeber Angaben über Versicherte bzw. über deren Entgelt nicht innerhalb der in Betracht kommenden Meldefristen gemacht, so beginnt die Verjährungsfrist erst mit dem Tage der Meldung zu laufen. Diese Verjährungsfrist der Feststellung verlängert sich jedoch auf fünf Jahre, wenn der Dienstgeber oder eine sonstige meldepflichtige Person (§ 36) keine oder unrichtige Angaben bzw. Änderungsmeldungen über die bei ihm beschäftigten Personen bzw. über deren jeweiliges Entgelt (auch Sonderzahlungen im Sinne des § 49 Abs. 2) gemacht hat, die er bei gehöriger Sorgfalt als notwendig oder unrichtig hätte erkennen müssen. Die Verjährung des Feststellungsrechtes wird durch jede zum Zwecke der Feststellung getroffene Maßnahme in dem Zeitpunkt unterbrochen, in dem der Zahlungspflichtige hievon in Kenntnis gesetzt wird. Die Verjährung ist gehemmt, solange ein Verfahren in Verwaltungssachen bzw. vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechtes über das Bestehen der Pflichtversicherung oder die Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen anhängig ist. [...]"

Zu A I.) Abweisung der Beschwerde:

3.3. Die Beschwerdeführerin begründet die Rechtswidrigkeit des gegenständlichen Bescheides damit, dass die belangte Behörde zu Unrecht die fünfjährige Verjährungsfrist gemäß § 68 Abs. 1 dritter Satz angewandt habe. Bis inklusive Jänner 2006 sei bereits Verjährung eingetreten. Aus diesem Grund werde der Bescheid an sich insoweit angefochten, als er die Beschwerdeführerin verpflichtet, Beiträge für einen Zeitraum bis inklusive Jänner 2006 zu bezahlen. Da sich dies aus der Anlage nicht ziffernmäßig berechnen lasse, müsse sich die Bekämpfung formal allerdings auf den gesamten Bescheid beziehen.

Das Vorbringen der Beschwerdeführerin vermag jedoch im vorliegenden Fall aus den folgenden Erwägungen nicht zu überzeugen:

3.3.1. Zunächst ist festzuhalten, dass, wie bereits ausgeführt, die Beurteilung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Beschwerdeführerin als echte Dienstnehmer der Beschwerdeführerin gemäß § 4 Abs. 2 ASVG unstrittig ist. Dies ergibt sich auch insbesondere aus den rechtskräftigen Bescheiden der WGKK aus dem Jahr 2012 sowie dem diesbezüglich

geführten Beschwerde- und Revisionsverfahren. Die Beschäftigten führten ihre Tätigkeit für die Beschwerdeführerin in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit unter Bindung an den Arbeitsort sowie unter Kontrolle der Arbeitszeit aus und waren der Beschwerdeführerin weisungs- und kontrollunterworfen und persönlich arbeitspflichtig.

3.3.2. Strittig ist gegenständlich lediglich die Frage, welche Verjährungsfrist nach § 68 Abs. 1 ASVG anzuwenden ist.

Nach der, bereits im gegenständlichen Bescheid angeführten, Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt es für die Beurteilung der Frage, ob und inwieweit im vorliegenden Fall Feststellungsverjährung gemäß § 68 Abs. 1 ASVG eingetreten ist, auf die jeweils anzuwendende Verjährungsfrist an. Deren Dauer hängt vom Verschulden des Meldepflichtigen an der Meldepflichtverletzung ab. Die rechtswidrige Nichtmeldung indiziert dieses Verschulden. Es liegt am Meldepflichtigen darzutun, aus welchem besonderen Grund ihn ausnahmsweise kein Verschulden an der Meldepflichtverletzung trifft. Bei der Beurteilung der Frage, ob die mitbeteiligte Partei als Dienstgeber gemäß § 68 Abs. 1 dritter Satz ASVG die Unrichtigkeit ihrer Angaben bei gehöriger Sorgfalt hätte erkennen müssen, ist davon auszugehen, dass sich ein Meldepflichtiger alle zur Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtung notwendigen Kenntnisse verschaffen muss und den Mangel im Falle einer darauf zurückzuführenden Meldepflichtverletzung als Außerachtlassung der gehörigen Sorgfalt zu vertreten hat. Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, dass ein Meldepflichtiger, der nicht über die genannten Kenntnisse verfügt, nicht schon deshalb im Sinne des § 68 Abs. 1 dritter Satz ASVG exkulpiert ist, weil er sich mit der strittigen Frage ohnedies, wenn auch nur auf Grund seiner eingeschränkten Kenntnisse, auseinandergesetzt hat und dementsprechend vorgegangen ist. Ihn trifft vielmehr eine Erkundigungspflicht, sofern er seine - objektiv unrichtige - Rechtsauffassung z.B. über seine Eigenschaft als Dienstgeber zum Zeitpunkt der Unterlassung der Meldung, nicht etwa auf höchstgerichtliche (und erst später geänderte) Rechtsprechung oder - bei Fehlen einer solchen - auf eine ständige Verwaltungsübung zu stützen vermag. Insbesondere geht diese Erkundigungspflicht dahin, sich über die Vertretbarkeit seiner Rechtsauffassung bei der Behörde und/oder einer zur berufungsmäßigen Parteienvertretung befugten Person oder Stelle Gewissheit zu verschaffen und sich bei dabei zu Tage tretenden widersprüchlichen Rechtsauffassungen mit Gewissenhaftigkeit mit dem Für und Wider eingehend auseinanderzusetzen (vgl. VwGH 10.09.2014, 2013/08/0120; vgl. dazu auch VwGH 15.07.2019, Ra 2019/08/0107 zu einem ähnlich gelagerten Fall, in welchem die Erstellung eines Mustervertrages durch einen Rechtsanwalt, der das von der revisionswerbende Partei rechtlich gewünschte Ergebnis zeitigen soll und der von dem abweicht, wie die Beschäftigungsverhältnisse tatsächlich gelebt worden sind, nicht als Erkundigung im obigen Sinne gewertet wurde).

Eine bloß fehlende Verwaltungsübung enthebt den Meldepflichtigen - anders als das Bestehen einer positiven, tatsächlich von der zuständigen Gebietskrankenkasse gehandhabten und dem Meldepflichtigen bekannten Verwaltungsübung - grundsätzlich nicht von der Erkundigungspflicht im obgenannten Sinn (vgl. VwGH 22.03.1994, 93/08/0176).

Die bloße "Nichtbeanstandung" in der Vergangenheit stellt noch keine Verwaltungsübung dar, auf die ein Meldepflichtiger vertrauen durfte. Die ihn treffende Erkundigungspflicht wird dadurch nicht aufgehoben (VwGH 24.07.2018, Ra 2018/08/0184 mHa VwGH 07.10.2015, 2013/08/0015).

3.3.3. Im gegenständlichen Fall bringt die Beschwerdeführerin in der Beschwerde vor, dass es zur Frage der freien Dienstnehmer zahlreiche Entscheidungen gebe und auch die Judikatur des VwGH und des OGH im Vergleich nicht immer konsistent gewesen sei. Daher habe die Beschwerdeführerin ihren Steuerberater in die Entscheidung eingebunden, als die Outbound-Agents zur Sozialversicherung angemeldet worden seien. Der Steuerberater habe keine Bedenken gemeldet und die Beschwerdeführerin habe sich auf diese Auskunft verlassen können. Damit habe die Beschwerdeführerin alle zumutbaren Schritte unternommen und die gehörige Sorgfalt angewendet.

Aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin ist ersichtlich, dass ihr die Problematik um die Qualifizierung der von ihr beschäftigten Personen als echte oder freie Dienstnehmer zum Zeitpunkt der Anmeldung bei der Sozialversicherung durchaus bewusst war. Gerade aus dem Wissen um die rechtliche Schwierigkeit resultiert jedoch auch eine Verpflichtung, die eigene Rechtsauffassung begründen zu können. Festzuhalten ist, dass sie ihre Rechtsauffassung nicht auf eine gefestigte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes stützen konnte. Vor diesem Hintergrund reicht die Erkundigung bei einem Steuerberater insofern nicht aus, als dieser die Beurteilung bloß aufgrund der von der Beschwerdeführerin getätigten Schilderung der geplanten Beschäftigungsverhältnisse, welche sich im Tatsächlichen letztlich unterscheiden können, vornehmen kann. Hierzu ist auch festzuhalten, dass - wie in den Erkenntnissen des

Bundesverwaltungsgerichtes W145 2006115-1 u.a. bereits ausgeführt wurde – es bei der Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses auf die tatsächlichen Verhältnisse, die konkrete Ausgestaltung und das "tatsächlich Gelebte" ankommt. Auf eine – von der Beschwerdeführerin in den diesen Erkenntnissen zugrundeliegenden Beschwerden vorgebrachte – theoretisch mögliche andere Gestaltung kommt es nicht an. Letztlich ist aus den Erkenntnissen des Bundesverwaltungsgerichtes W145 2006115-1 u.a. ersichtlich, dass es vorliegend zu solchen Abweichungen von theoretisch Möglichem und tatsächlich Gelebtem gekommen ist, sodass die vorgebrachte Erkundigung beim Steuerberater nicht als ausreichend betrachtet werden kann (vgl. VwGH 15.07.2019, Ra 2019/08/0107).

Die Beschwerdeführerin führte in der gegenständlichen Beschwerde zudem die inkonsistente Rechtsprechung ins Treffen, führt jedoch in der Beschwerde auch konkrete Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes aus dem Jahr 2005 und 2006 an. Dass sich die Beschwerdeführerin nachdem die nunmehr von ihr zitierten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes ergangen sind und vor der Durchführung der GPLA und der Ummeldung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter durch die WGKK aufgrund gerade dieser Judikatur nochmals bei ihrem Steuerberater hinsichtlich der Dienstnehmereigenschaft der Beschäftigten erkundigt hätte, wird von ihr nicht vorgebracht. So waren die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ab Betriebsgründung im Jahr 2003 bis zur Kenntnis der Beschwerdeführerin von der GPLA im Jahr 2009 etwa sechs Jahre unrichtig als freie Dienstnehmer angemeldet.

Soweit die Beschwerdeführerin auf eine Information der Gebietskrankenkasse hinweist, welche im Oktober 2006 im Nödis veröffentlicht worden ist und sie insoweit von einer Verschiebung der Kriterien spricht und damit wohl letztlich eine geänderte Verwaltungsübung impliziert, vermag dies ebenso nicht zu überzeugen. Aus der dargelegten Information ergibt sich nämlich gerade keine Verschiebung der Kriterien hinsichtlich der Beurteilung der Dienstverhältnisse von sog. Outbound-Agenten, sondern vielmehr eine Reaktion der Gebietskrankenkasse auf regelmäßig festgestellte Abweichungen im Tatsächlichen von vertraglich Vereinbartem.

Dass die Beschwerdeführerin sich vor der Anmeldung zudem an die WGKK gewandt hätte, um sich über die Vertretbarkeit ihrer Rechtsauffassung Gewissheit zu verschaffen, wurde von ihr nicht behauptet. Ein derartiges Vorgehen wäre jedoch im Rahmen der Erkundigungspflicht der Beschwerdeführerin im Sinne der oben zitierten Judikatur erforderlich gewesen, da ihr dies auch ermöglicht hätte, sich mit Gewissenhaftigkeit bei etwaigen zu Tage tretenden widersprüchlichen Rechtsauffassungen ihres Steuerberaters und der WGKK mit dem Für und Wider eingehend auseinanderzusetzen. Die im Sinne der Judikatur erforderliche Gewissheit hat sich die Beschwerdeführerin somit nicht verschafft und hat entgegen ihrem Vorbringen, die gehörige Sorgfalt nicht angewandt.

Auch der Umstand, dass zwischen der Betriebsgründung im Jahr 2003 bis zur ersten GPLA im Jahr 2009 mehrere Jahre vergingen, vermag an der rechtlichen Beurteilung nichts zu ändern, da, wie bereits ausgeführt, die bloße „Nichtbeanstandung“ durch die WGKK noch keine Verwaltungsübung darstellt, auf die die Beschwerdeführerin vertrauen hätte dürfen bzw. die die Beschwerdeführerin treffende Erkundigungspflicht dadurch nicht aufgehoben wurde (VwGH 24.07.2018, Ra 2018/08/0184 mHa VwGH 07.10.2015, 2013/08/0015).

Insgesamt konnte die Beschwerdeführerin somit nicht dartun, aus welchem besonderen Grund sie ausnahmsweise kein Verschulden an der Meldepflichtverletzung trifft.

Die Verjährungsfrist der Feststellung betrug im gegenständlichen Fall somit gemäß § 68 Abs. 1 dritter Satz ASVG fünf Jahre.

3.3.4. Mit der Mitteilung über die Beitragsprüfung am 11.02.2009 wurde eine verjährungsunterbrechende Maßnahme gesetzt und sind unter Anwendung der fünfjährigen Verjährungsfrist Beiträge ab Februar 2004 nicht verjährt.

Die Höhe der mit dem gegenständlichen Bescheid vorgeschriebenen Beiträge (inklusive Wohnbauförderungsbeiträge) wurde in der Bescheidbegründung sowie der Anlage nachvollziehbar berechnet und wurde diese auch nicht substantiiert bestritten.

Die Verpflichtung zur Entrichtung der im Spruch des Bescheids der ÖGK vom 02.09.2020 genannten Beiträge besteht somit dem Grunde und der Höhe nach zu Recht. Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

3.4. Zu A II.) Zurückweisung des Antrages auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung:

Die Beschwerdeführerin beantragt unter dem Punkt III. Antrag auf aufschiebende Wirkung in der Beschwerde vom 02.10.2010 aus prozessualer Vorsicht, die aufschiebende Wirkung bestehen zu lassen.



Gemäß § 13 Abs. 1 VwGVG hat eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG aufschiebende Wirkung. Die belangte Behörde kann diese gemäß § 14 Abs. 2 VwGVG ausschließen, was sie im gegenständlichen Fall jedoch nicht tat.

Für den vorliegenden Fall des Fehlens einer aufschiebenden Wirkung aberkennenden (ausschließenden) Bescheides oder Beschlusses sieht das VwGVG kein Recht auf einen Antrag zur Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung bzw. einen Antrag darauf, die aufschiebende Wirkung bestehen zu lassen, vor.

In Ermangelung eines derartigen Antragsrechtes war das Begehren der Beschwerdeführerin als unzulässig zurückzuweisen.

### 3.5. Zum Entfall der mündlichen Verhandlung:

Die Beschwerdeführerin beantragt in der Beschwerde die Durchführung einer 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.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Bundesverwaltungsgericht, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, ungeachtet eines Parteienantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

Im vorliegenden Fall stellte der Beschwerdeführer zwar einen Antrag auf eine mündliche Verhandlung, allerdings ergab sich der Sachverhalt zweifelsfrei aufgrund der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde. Es wurden lediglich Rechtsfragen aufgeworfen, welche zudem bereits vom VwGH beantwortet sind. Unter diesen Umständen geht das Gericht davon aus, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 EMR, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

### 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 unter Pkt. 3.3.2. und 3.3.3. zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

### **Schlagworte**

Beitragsnachverrechnung Erkundigungspflicht GPLA Meldepflicht Verjährungsfrist

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2021:W229.2235912.1.00

### **Im RIS seit**

28.06.2021

### **Zuletzt aktualisiert am**

28.06.2021

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)