

TE Bvwg Erkenntnis 2021/8/4 L501 2223464-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.08.2021

Entscheidungsdatum

04.08.2021

Norm

ASVG §111

ASVG §113 Abs1 Z1

ASVG §113 Abs2

ASVG §33

ASVG §35

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

B-VG Art133 Abs4

Spruch

L501 2223464-1/31E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Irene ALTENDORFER als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Gerhard LEBITSCH, Rudolfskai 48, 5020 Salzburg, gegen den Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse (nunmehr: Österreichische Gesundheitskasse) vom 16.07.2019, GZ: 046-113(2) – 61/19, betreffend Vorschreibung eines Beitragszuschlages, nach Beschwerdeverentscheidung vom 20.08.2019, GZ: 046- § 113(2) BVE 20/19, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15.06.2021 zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid vom 16.7.2019 sprach die Salzburger Gebietskrankenkasse (nunmehr: Österreichische Gesundheitskasse; im Folgenden kurz: "SGKK" bzw. "ÖGK") aus, dass der XXXX (im Folgenden kurz: "bP") als Dienstgeber im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG verpflichtet werde, aufgrund der Meldepflichtverletzung gemäß § 113 Abs. 2 iVm § 113 Abs. 1 ASVG einen Beitragszuschlag in der gemäß § 113 Abs. 2 ASVG gesetzlich festgelegten Höhe von EUR 1.000,00 umgehend an die SGKK zu entrichten. Die Verpflichtung werde unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen der §§ 30, 33, 35 Abs. 1, 111 Abs. 1, 111a sowie 113 ASVG ausgesprochen. Der Strafantrag der Finanzpolizei vom 5.6.2019 werde beigelegt und stelle einen integrierten Bestandteil des vorliegenden Bescheides dar.

Begründend führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass anlässlich einer Kontrolle am 29.5.2019 um 12:40 Uhr im Lokal der bP, XXXX, durch Prüforgane der Abgabenbehörden des Bundes festgestellt worden sei, dass der Dienstgeber, die bP, hinsichtlich der Beschäftigung von XXXX (im Folgenden kurz: "Herr T."), SVNR: XXXX, gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht im Sinne des § 33 Abs. 1 ASVG verstoßen habe. Dieser Dienstnehmer sei arbeitend für den Betrieb des Dienstgebers angetroffen worden. Die Feststellungen des Strafantrages der Finanzpolizei würden zur Sachverhaltsfeststellung des vorliegenden Bescheides erhoben. Die bP habe aufgrund gegebener Sach- und Rechtslage als Dienstgeber gemäß § 35 Abs. 1 ASVG den Beitragszuschlag zu entrichten.

I.2. Mit Schriftsatz ihres rechtsfreundlichen Vertreters vom 7.8.2019 erhob die bP fristgerecht Beschwerde gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 16.7.2019. Darin brachte sie im Wesentlichen vor, dass die Annahme, Herr T. sei ihr Dienstnehmer, falsch sei. Die Kriterien eines Dienstverhältnisses würden im gegenständlichen Fall nicht vorliegen. Herr T. sei daher in keiner Weise als Dienstnehmer zu qualifizieren. Herr T. sei weder weisungsgebunden, noch habe er Dienstzeiten; es könne ihm niemand etwas "anschaffen". Wenn er seine Tätigkeit beenden wolle, beende er sie; wenn es ihn nicht freue zu arbeiten (er sei Pensionist), dann freue es ihn nicht. Herr T. sehe es als seine Aufgabe, das Stüberl im Vereinslokal an drei Tagen pro Woche zu führen; er könne sich vertreten lassen, sooft er wolle. Er könne das Stüberl aufsperrn, wann er wolle. Herr T. sei selbst Vereinsmitglied. Im Falle seiner Verhinderung werde die Führung des Stüberls durch ein anderes Vereinsmitglied vorgenommen. Aus den dargelegten Gründen bestehe auch kein Verstoß gegen die melderechtlichen Vorschriften des § 111 ASVG.

I.3. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 20.8.2019 wurde die Beschwerde im Rahmen einer Beschwerdevorentscheidung gemäß § 14 VwGVG abgewiesen.

Zur Begründung führte die belangte Behörde zusammengefasst im Wesentlichen aus, dass der Dienstnehmer Herr T. arbeitend für den Betrieb des Dienstgebers angetroffen worden sei, ohne rechtmäßig zur Sozialversicherung gemeldet gewesen zu sein. Herr T. sei beim Eintreffen der Organe der Finanzpolizei alleine im Vereinslokal anwesend und als Koch und Kellner tätig gewesen. Auch die beiden Kontrollorgane der Abgabenbehörde seien mit Getränken bedient worden, ohne dass zuvor eine etwaige Vereinsmitgliedschaft überprüft worden sei. In der niederschriftlichen Einvernahme im Zuge der Kontrolle habe der Pensionist Herr T. angegeben, seit ca. fünf Jahren für die Gastronomie des Schützenvereins zuständig und seit zwei Jahren dreimal wöchentlich hier tätig zu sein. Zum Vorbringen in der Beschwerde, dass Herr T. an keine Dienstzeiten gebunden sei und das Stüberl aufsperrn und seine Tätigkeit beende könne, wann er wolle, sei anzumerken, dass er nicht nur für die Führung des Stüberls, sondern auch für die Betreuung der Schießstände zuständig sei. Auf der Homepage der bP seien genau jene Zeiten als Öffnungszeiten angeführt, die Herr T. in seiner Niederschrift als Arbeitszeit angegeben habe (Mittwoch 11:00 bis 19:00 Uhr, Freitag und Samstag 11:00 bis 18:00 Uhr).

In rechtlicher Hinsicht folgerte die belangte Behörde, dass sich die wirtschaftliche Abhängigkeit aus dem Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen. So habe Herr T. unter anderem Entscheidungen wie z. B. Preiserhöhungen nicht selbst treffen können bzw. seien Einkäufe etc. auf Kosten des Vereins getätigt worden. Die vorliegende Tätigkeit erlaube in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum. Herr T. sei als Mitglied des Vereins und durch seine mittlerweile langjährige Tätigkeit für den Verein im Betrieb des Vereinsstüberls in die Organisation eingebunden gewesen. Diese – die Erteilung persönlicher Weisungen an diesen substituierende und eine ausreichende Kontrolle über seine Tätigkeit ermöglichende – Einbindung und somit Integration in die

Organisation des Stüberlbetriebs der bP deute auf das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit hin. Wenn der Betrieb am Schießstand und im angeschlossenen Vereinsstüberl zur Zufriedenheit des Vereins gelaufen sei und die Kontrolltätigkeit daher zu keinen ausdrücklichen Weisungen geführt habe, spreche dies dennoch nicht gegen das Vorliegen eines persönlichen Arbeitsverhältnisses, sondern sei in einer Konstellation wie der vorliegenden geradezu der Regelfall. Eine generelle Vertretungsmöglichkeit liege im gegenständlichen Fall nicht vor, da im Verhinderungsfall ein anderes Vereinsmitglied einspringe und somit eine Art "Poolvertretung", aber kein generelles Vertretungsrecht vorliege. Herr T. habe in der Niederschrift angegeben, dass er unentgeltlich arbeite und nur von den Gästen Trinkgeld in der Höhe von ca. EUR 25,00 bis 30,00 pro Woche bekomme. Selbst für den Fall, dass er tatsächlich kein Entgelt gefordert habe oder ihm kein Geld von Seiten des Vereins ausbezahlt worden sei, bestehe diesfalls allerdings jedenfalls ein Anspruch auf Entgelt. Außerdem sei das Trinkgeld, das er von Gästen regelmäßig erhalte, als Entgelt Dritter zu werten. In der Beschwerde sein in keiner Weise vorgebracht worden, dass Unentgeltlichkeit ausdrücklich vereinbart worden sei. Herr T. sei beim Durchführen von Koch- und Kellnertätigkeiten im Vereinsstüberl der bP angetroffen worden. Diese Tätigkeiten würden der allgemeinen Lebenserfahrung nach üblicherweise auf ein Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG hindeuten. Atypische Umstände, die dieser Annahme entgegenlaufen würden, seien nicht konkret und substantiiert dargebracht worden. Es habe sich um eine Tätigkeit im Rahmen des gewerblichen Betriebs der bP gehandelt und nicht um eine solche im unentbehrlichen bzw. entbehrlichen Hilfsbetrieb. Aus diesem Grund und aufgrund der ausgeprägten zeitlichen Komponente der Tätigkeit könne es sich keinesfalls mehr um eine von der Sozialversicherungspflicht ausgenommene ehrenamtliche Tätigkeit handeln. Das Vereinsstüberl gehöre der bP und werde von dieser betrieben. Es handle sich um einen Betrieb des Dienstgebers, der öffentlich zugänglich sei. Der Dienstgeber habe die Anmeldung des Dienstnehmers zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet und damit den Verstoß gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht im Sinne des § 33 Abs. 1 ASVG hinsichtlich der Beschäftigung des Herrn T. zu verantworten. Da im vorliegenden Fall aber keine "verspätete" Anmeldung vorliege, sondern diese gänzlich unterlassen (und bis dato nicht nachgeholt) worden sei, komme eine Herabsetzung des Beitragszuschlages nicht in Frage.

I.4. Mit Schriftsatz ihres rechtsfreundlichen Vertreters vom 29.8.2019 stellte die bP fristgerecht einen Vorlageantrag.

I.5. Am 16.9.2019 wurde der Akt dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt. Im Vorlagebericht wies die belangte Behörde auf ihre Ausführungen in der Beschwerdeverentscheidung.

I.6. Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes vom 24.2.2021 wurden der belangten Behörde zur Wahrung des Parteiengehörs die Verhandlungsschrift und das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg vom 23.6.2020 bzw. 9.11.2020 im dg. Beschwerdeverfahren zu GZ: XXXX bzw. XXXX , übermittelt und die Möglichkeit zur Erstattung einer Stellungnahme eingeräumt.

I.7. Mit Schreiben vom 19.3.2021 erstattete die belangte Behörde eine Stellungnahme. Darin traf sie insbesondere Ausführungen zum (Nicht-)Vorliegen atypischer Umstände im Sinne eines Freundschafts-/Gefälligkeitsdienstes.

I.8. Das Bundesverwaltungsgericht führte am 15.6.2021 im Beisein des Obmanns der bP, deren rechtsfreundlichen Vertreters sowie einer Vertreterin der belangten Behörde eine öffentliche mündliche Verhandlung durch. Im Zuge der Verhandlung wurden der Obmann der bP, XXXX (Mitbeteiligter; im Folgenden kurz: "MB") als Partei sowie die Zeugen Herr T., XXXX , XXXX , XXXX , XXXX , XXXX , XXXX und XXXX einvernommen. Der rechtsfreundliche Vertreter der bP legte ein Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg vom 21.10.2020, GZ: 705-6/205/1/11-2020, vor, welches als Beilage A zum Akt genommen und der Vertreterin der belangten Behörde in Kopie zur Einsicht übergeben wurde.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

II.1. Feststellungen:

II.1.1. Die bP, ZVR: XXXX , mit Sitz in XXXX , ist ein seit dem Jahr XXXX bestehender Schützenverein. Der Verein hat etwas mehr als 300 Mitglieder, rund zwei Drittel der Mitglieder sind Jäger, die übrigen Sportschützen. Der MB fungiert seit dem Jahr 2008 als Obmann des Vereins.

Der Verein finanziert sich einerseits durch Mitgliedsbeiträge und die Standgebühr für das Schießen, andererseits durch den Betrieb eines Vereinslokals. Der Mitgliedsbeitrag beträgt EUR 20,00, für aktive Mitglieder beim Landesverband – die regelmäßig absolvierte Schießübungen nachzuweisen haben – EUR 25,00 im Jahr. Mitglieder zahlen für das

Schießen pro halbem Tag EUR 10,00, Nichtmitglieder grundsätzlich EUR 20,00. Neue Mitglieder kommen in der Regel zunächst zum Schießen in den Verein und stellen erst dann einen Antrag auf Mitgliedschaft. Nach Entrichtung einer Gebühr von EUR 300,00 und des Jahresbeitrages von EUR 20,00 erhalten sie einen Mitgliedsausweis.

Das Vereinslokal ist mittwochs von 13:00 bis 19:00 Uhr sowie freitags und samstags von 13:00 bis 18:00 Uhr geöffnet. Es werden dort Getränke und Speisen gegen Entgelt angeboten – bis zum Betretungszeitpunkt am 29.5.2019 sowohl an Vereinsmitglieder als auch an Nichtmitglieder; nach einer Vereinsmitgliedschaft wurde nicht gefragt. Konkret werden unter anderem Toasts, Würstel, Gulaschsuppen, bei größeren Veranstaltungen Schnitzel, Schweinsbraten, Gamssuppen, saisonabhängig auch Wurstsalat oder Saure Essigwurst angeboten.

Das Vereinslokal verfügt über ca. 70 Verabreichungsplätze; in der Küche können zwei Personen arbeiten. Die Küche ist mit einem Geschirrspüler mit 5-Minuten-Waschprogramm, einem E-Herd, einer Mikrowelle, einem Toaster, einem Kaffeeautomaten, zwei Tiefkühlgeräten, einem Kühlschrank, integrierten Kühlläden für Getränke, einem Gasgrill sowie Besteck ausgestattet.

II.1.2. Herr T. ist pensionierter Koch und seit dem Jahr 2015 Mitglied der bP. Er selbst nutzt den Schießstand des Vereins nur sehr selten, gibt etwa drei bis fünf Mal im Jahr einige Schüsse ab. Herr T. betreut die Gastronomie des Vereins (Koch- und Kellnertätigkeit) und ist daneben auch für den Schießstand zuständig; er sperrt die Anlage auf, nimmt sie in Betrieb und erklärt sie bei Fragen den Benutzern. In den ersten zwei bis drei Jahren arbeitete er zunächst noch ca. einmal pro Monat bzw. alle fünf Wochen im Vereinslokal. Seither – so auch im Jahr 2019 – arbeitete er grundsätzlich dreimal pro Woche an den jeweiligen Öffnungstagen im Vereinslokal; abzüglich von Abwesenheiten (wie Urlaub, Krankheit oder aus anderen Gründen) betreute Herr T. das Vereinslokal an ca. 60 bis 70% der Öffnungstage. Wenn Herr T. das Vereinslokal an einem Tag betreute, war er dort auch den ganzen Nachmittag anwesend; nur in Ausnahmefällen verließ er das Lokal vorzeitig und ließ sich vertreten. Hatte Herr E. an einem Tag keine Zeit, so teilte er dies dem Vereinsobmann mit, der sich um einen Ersatz kümmerte, oder suchte selbst einen Ersatz. Die Tätigkeit wurde dann von anderen Vereinsmitgliedern – überwiegend Pensionisten – übernommen. So betreuten bei Abwesenheiten von Herrn T. unter anderem XXXX , XXXX , XXXX , XXXX und XXXX , das Vereinslokal. Die Öffnungszeiten des Vereinslokals wurden aber jedenfalls eingehalten. Im Falle der Abwesenheit von Herrn T. war die Speisenauswahl im Lokal jedoch eingeschränkt und wurden zwar unter anderem Gulaschsuppen, Würstel und Getränke, aber etwa keine Schnitzel oder Schweinsbraten angeboten, weil diese nur von Herrn T. zubereitet werden konnten. Herr T. besorgte einmal im Monat den Einkauf von Speisen auf Kosten des Vereins; Getränke wurden vom Vereinsobmann bestellt. Die Preise der Speisen und Getränke wurden mit Herrn T. besprochen, aber letztlich durch den Verein bestimmt.

Im Vereinslokal der bP fanden auch größere Gesellschaften von externen Gästen statt, etwa den Jägern, dem Reiseveranstalter " XXXX ", den XXXX sowie arabischen Gästen. Bei derartigen Veranstaltungen bewirtete Herr T. bis zu 70 Personen. Die genaue Personenanzahl und die zu servierenden Speisen wurden – zumeist erst wenige Tage vor dem Termin – mit dem Vereinsobmann vereinbart, von diesem in einen Wandkalender eingetragen und Herrn T. bekanntgegeben.

Herr T. hat keine bestimmten Tätigkeiten für den Verein abgelehnt und das Vereinslokal an den jeweiligen Öffnungstagen betreut, anderenfalls er für einen Ersatz gesorgt hätte. Es wurde von Seiten des Vereins als selbstverständlich angesehen, dass er – außer im Vertretungsfall – das Vereinslokal öffnete und seine Tätigkeit ordentlich erledigte.

Herrn T. wurde für seine Tätigkeit von Seiten der bP kein in einem Geldbetrag bestehendes Entgelt ausbezahlt; er durfte allerdings gratis Speisen und Getränke konsumieren und den Schießstand des Vereins kostenlos nutzen. Von den Gästen des Vereinslokals erhielt er ca. EUR 25,00 bis EUR 30,00 an Trinkgeld pro Woche, bei größeren Veranstaltungen auch mehr. Das Trinkgeld wurde nicht an den Verein abgeführt.

Neben seiner Tätigkeit für die bP übte Herr T. noch eine Hausmeistertätigkeit im Ausmaß von ca. 1,5 Stunden pro Woche aus.

II.1.3. Am 29.5.2019 wurde Herr T. im Zuge einer Kontrolle durch die Finanzpolizei im Vereinslokal der bP arbeitend betreten. Herr T. wurde vor Arbeitsantritt nicht zur Sozialversicherung angemeldet; die Meldung war zum Zeitpunkt der Kontrolle noch nicht nachgeholt.

II.1.4. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft XXXX vom 13.5.2020, Zl. XXXX , wurde über den MB als nach

außen hin zur Vertretung der nunmehrigen bP berufenes Organ eine Geldstrafe in Höhe von EUR 500,00 verhängt. Die vom MB gegen dieses Straferkenntnis erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg vom 21.10.2020, GZ: XXXX, unter Berichtigung der übertretenen Norm auf "§ 111 Abs. 1 Z 2 iVm § 94 Z 26 iVm § 1 Abs. 1 GewO 1994" sowie der Strafnorm auf "§ 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994" (Ausübung eines Gewerbes, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben; Anm.), als unbegründet abgewiesen. In seinem Erkenntnis kam das Landesverwaltungsgericht Salzburg zu der Auffassung, dass das Vereinslokal das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gastgewerbebetriebes aufgewiesen hat und die Tätigkeit auch auf die Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile für die Mitglieder gerichtet gewesen sei. Das Lokal sei auch durchaus so eingerichtet und ausgestattet gewesen, wie dies für einen entsprechenden Gewerbebetrieb, z.B. in der Betriebsart "Buffet" üblich sei. Es liege damit die Vermutung des § 1 Abs. 6 GewO 1994 vor, dass durch das gegebene Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes die Absicht vorgelegen sei, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil für den Verein zu erzielen.

II.2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde, den Gerichtsakt und die Abführung der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht am 15.6.2021.

Die allgemeinen Feststellungen zur bP (Vereinsdaten, Anzahl der Mitglieder, Funktion des MB als Obmann, Finanzierung des Vereins) ergeben sich einerseits aus einer vom erkennenden Gericht durchgeführten Abfrage im Zentralen Vereinsregister, andererseits unmittelbar aus den Angaben des in der mündlichen Verhandlung einvernommenen MB (vgl. VH-Protokoll S. 4 ff).

Die Öffnungszeiten des Vereinslokals sind unstrittig. Dass dort bis zum Zeitpunkt der Betretung von Herrn T. am 29.5.2019 sowohl Vereinsmitgliedern als auch Nichtmitgliedern Speisen und Getränke angeboten wurden, bestätigte der MB in der mündlichen Verhandlung (vgl. VH-Protokoll S. 5). Die im Vereinslokal angebotenen Speisen gab bereits Herr T. in seiner niederschriftlichen Einvernahme am Betretungstag gegenüber der Finanzpolizei bekannt; diese wurden auch vom MB vor dem erkennenden Gericht im Wesentlichen übereinstimmend angegeben (vgl. VH-Protokoll S. 10). Der Aussage des MB lässt sich auch entnehmen, dass im Falle der Verhinderung von Herrn T. die – bei größeren Veranstaltungen angebotenen – Speisen wie Schnitzel, Schweinsbraten, Gamssuppe usw. nicht angeboten worden seien und anderen Vereinsmitglieder lediglich einfachere Speisen wie Gulaschsuppe, Würstel, Bosna oder Toast zubereitet hätten (vgl. VH-Protokoll S. 10). Hinsichtlich der Anzahl der Verabreichungsplätze und Ausstattung des Vereinslokals ist auf die Aussagen des MB und Herrn T. in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Salzburg im Verfahren zu GZ: XXXX, zu verweisen (vgl. Erkenntnis LVwG S vom 21.10.2020, S. 4 f). Daraus geht auch die frühere Tätigkeit des (nunmehr pensionierten) Herrn T. als Koch hervor (S. 5).

Die Mitgliedschaft von Herrn T. im Verein seit dem Jahr 2015 ist in der im Verwaltungsakt als Lichtbildkonvolut erliegenden Mitgliederliste dokumentiert. Zur Nutzung des Schießstandes durch seine Person gab Herr T. vor dem erkennenden Gericht an, dass er diesen selber sehr wenig nutze; "drei, vier, fünf Mal drei, vier Schuss im Jahr" (vgl. VH-Protokoll S. 19).

Dass er die Gastronomie des Vereins betreut, räumte Herr T. bereits in seiner niederschriftlichen Einvernahme durch die Finanzpolizei am Betretungstag ein (S. 3). Aus dem Aktenvermerk der Finanzpolizei vom selben Tag geht weiters hervor, dass Herr T. an diesem Tag den Schießstand in Betrieb nahm (S. 1); der MB erläuterte vor dem erkennenden Gericht die Aufgaben von Herrn T. im Zusammenhang mit dem Schießstand ausführlich (vgl. VH-Protokoll S. 11). Im Zuge seiner Einvernahme durch die Finanzpolizei gab Herr T. zu seiner Tätigkeit im Vereinslokal unter anderem Folgendes an: "Seit ca. 5 Jahren betreue ich die Gastronomie [der bP]. Die ersten 2 bis 3 Jahren war ich jeweils einmal pro Monat oder alle 5 Wochen hier. Dann wollte es keiner mehr machen und seit ca. 2 Jahren bin ich dreimal pro Woche, Mittwoch 11.00 bis 19:00 Uhr und Freitag, Samstag 11:00 bis 18:00 Uhr hier und betreue alleine die Gastronomie." In der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Salzburg am 23.6.2020, GZ: XXXX, gab Herr T. als Zeuge befragt auszugsweise wie folgt an: "Ich bin seit einigen Jahren Vereinsmitglied des Schützenvereins. Ich war zunächst nur einfaches Vereinsmitglied und hatte mit der Betreuung des Vereinslokals nichts zu tun. Ich wurde aber dann eines Tages gefragt, ob ich mich im Lokal entsprechend für den Verein betätigen will und habe ich auch zugesagt, da ich früher beruflich in dieser Branche tätig war. Daher betreue ich an den vom Verein festgelegten Öffnungszeiten das Lokal, wenn ich nicht selbst verhindert bin bzw. etwas Anderes zu tun habe. In diesem

Fall machen das dann andere Vereinsmitglieder. Während der vom Verein festgelegten Öffnungszeiten bin ich dann auch im Vereinslokal anwesend und führe die Tätigkeit aus. Wenn ich z.B. an einem Nachmittag nicht Zeit habe, dann ist wer anderer dort, die Öffnungszeiten des Lokals werden jedenfalls eingehalten, die sind ja allen bekannt." (LVwG S VH-Protokoll vom 23.6.2020 S. 4). Es war daher die Feststellung zu treffen, dass Herr T. grundsätzlich dreimal pro Woche – an den jeweiligen Öffnungstagen – im Vereinslokal arbeitete und sich im Abwesenheitsfall durch andere Vereinsmitglieder vertreten ließ.

Zum konkreten Ausmaß der Tätigkeit von Herrn T. gab der MB vor dem erkennenden Gericht an, dass dieser nicht immer da gewesen sei, es "zirka 60-70%" gewesen sein werden. (vgl. VH-Protokoll S. 8). Herr T. gab an, dass ca. "40-50%" der Öffnungszeiten des Vereinslokals von ihm abgedeckt würden; auf Vorhalt der Aussage des MB gab er an, dass dieser oft gar nicht wisse, dass er nicht da sei (vgl. VH-Protokoll S. 17). Den nunmehrigen Angaben von Herrn T. ist einerseits seine eigene Aussage vom Betretungstag entgegenzuhalten, wonach er "dreimal pro Woche" hier (im Vereinslokal) sei und "alleine" die Gastronomie betreue. Zu Abwesenheiten gab er Folgendes an: "Wenn ich krank bin, werden die Speisetafeln mit Wurstsalat und Bosna weggenommen und es gibt nur Würstel, Gulaschsuppe und Getränke. Das macht dann ein anderes Vereinsmitglied" und fügte dem hinzu: "Wenn ich einmal nicht mag, dann komme ich nicht" (vgl. Niederschrift S. 3). Diese niederschriftlichen Angaben erscheinen kaum mit seiner nunmehrigen Aussage vor dem erkennenden Gericht vereinbar, dass er nur 40-50% der Zeit im Vereinslokal anwesend sei, wodurch sich die zunächst eher als Ausnahme ("wenn ich krank bin", "wenn ich einmal nicht mag") geschilderte Abwesenheit gerade zur Regel verkehrt hätte. Wie oben ausgeführt, sagte Herr T. noch als Zeuge durch das Landesverwaltungsgericht Salzburg einvernommen aus, dass er das Vereinslokal zu den festgelegten Öffnungszeiten betreue, wenn er nicht selbst "verhindert" sei bzw. "etwas anderes zu tun" habe. Auch der vor dem Landesverwaltungsgericht als Zeuge einvernommene XXXX, Schriftführer des Vereins, gab an, dass Herr T. sehr oft im Vereinslokal sei und es auch "manchmal" vorkomme, dass dieser z.B. wegen Urlaubs nicht anwesend sei; dann mache das ein anderes Vereinsmitglied (LVwG S VH-Protokoll vom 23.6.2020 S. 5). Die Angaben des MB vor dem erkennenden Gericht zum Ausmaß der Tätigkeit von Herrn T. wirken auch deshalb glaubhaft, weil er konkrete Angaben zu jenen Personen machen konnte, die Herrn T. im Abwesenheitsfall vertraten (vgl. VH-Protokoll S. 7, 10). Herr T. dagegen war kaum in der Lage, einigermaßen präzise Angaben zu seinen Vertretern zu tätigen: "Irgendein Vereinsmitglied. Nachgefragt nach Namen gebe ich an, den XXXX, ich weiß jetzt seinen Familiennamen nicht, den XXXX und von den anderen weiß ich nur die Vornamen, den XXXX, den XXXX, mehr fällt mir momentan nicht ein. Es sind sehr viele Vereinsmitglieder, aber zusammenhelfen tun vielleicht nur 20 oder 25 Leute" (vgl. VH-Protokoll S. 17). Dem erkennenden Gericht erschließt sich nicht, dass Herr T. praktisch keinerlei nähere Angaben zu jenen Personen machen konnte, die ihn vertraten, wenn er tatsächlich in dem von ihm behaupteten hohen Ausmaß (bis zu mehr als die Hälfte der Zeit) vertreten worden wäre und seine Vertretung sogar in einem nennenswerten Ausmaß selbst organisiert hätte – was er immerhin als Erklärung für die Diskrepanz zwischen seinen Angaben (40-50% Anwesenheit) und jenen des MB (60-70% Anwesenheit) – ins Treffen führte. Es war daher den glaubhaften Angaben der MB zu folgen und zur Feststellung zu gelangen, dass Herr T. das Vereinslokal an ca. 60 bis 70% der Öffnungstage betreute. Überhaupt entstand beim erkennenden Gericht in der mündlichen Verhandlung eher der Eindruck, dass es Herrn T. daran gelegen war, seine Tätigkeit für den Verein bloß abgeschwächt darzustellen. Auf die Frage, ob es einmal vorgekommen sei, dass er während der Öffnungszeiten des Vereinslokals keine Lust mehr gehabt hätte und nach Hause gegangen sei, bejahte er dies und erläuterte auf Nachfrage, dass der, der kassiert habe, dann weitergemacht habe (vgl. VH-Protokoll S. 18). Erst auf Vorhalt seiner Angaben vor dem Landesverwaltungsgericht Salzburg ("Ich habe zuerst schon ausgeführt, dass ich, wenn ich Zeit habe, die Öffnungszeiten des Lokales einhalte und dann z.B. den ganzen Nachmittag anwesend bin"; vgl. LVwG S VH-Protokoll vom 23.6.2020 S. 4) räumte er ein, dass eine vorzeitige Beendigung der Tätigkeit eigentlich nur in Ausnahmefällen vorkam: "Ja, das ist richtig, aber wenn irgendetwas ist, dann muss ich heimgehen. Es muss nur ein Wasserrohrbruch in einen von diesen beiden Gebäuden, die ich betreue, sein, dann muss ich weggehen oder es sperrt sich jemand aus. Ich habe keinen Generalschlüssel, dann muss ich den Hausinstallateur kontaktieren" (vgl. VH-Protokoll S. 18).

Wie eine Vertretung für Herrn T. organisiert wurde – nämlich entweder durch den MB oder Herrn T. selbst – schilderten sowohl der MB als auch Herr T. im Wesentlichen gleichlautend; aus deren Aussagen geht auch hervor, dass die Vertreter stets aus dem Kreis der Vereinsmitglieder stammten (vgl. VH-Protokoll S. 8 f; sowie LVwG S VH-Protokoll vom 23.6.2020 S. 4).

Der Einkauf von Speisen durch Herrn T. und die Bestellung von Getränken durch den MB, beides auf Kosten des Vereins, ist den Aussagen des MB vor dem Landesverwaltungsgericht Salzburg zu entnehmen (vgl. LVwG S Erkenntnis vom 21.10.2020 S. 5). Zur Preisgestaltung gab Herr T. im Zuge seiner Einvernahme durch die Finanzpolizei am Betretungstag an, dass er die Preise festlege, der Verein aber bei der Preishöhe ein Einspruchsrecht habe (S. 3). Vor dem erkennenden Gericht gab Herr T. auf die Frage, wer die Preise der Getränke und Speisen festgelegt habe, an: "Das mach meistens ich oder ich mache das mit dem [MB]" (VH-Protokoll S. 20). Der MB führte hingegen aus, dass er selbst die Preise der Getränke und Speisen festlege. Auf die Frage, was gewesen wäre, wenn Herr T. andere Preise verlangt hätte, antwortete er: "Wir reden uns da schon zusammen. Ich erfahre es als erster, wenn der Bierpreis raufgeht und dann müssen wir schauen, dass wir auch teuer werden. Wir haben aber moderate Preise, für ein halbes Bier nur 2,50 €." (vgl. VH-Protokoll S. 14). Auf Befragen, wer die letzte Entscheidung treffe, gab der MB an: "Wir reden uns zusammen. Wenn es zu Spannungen kommt, dann wird es im Ausschuss behandelt, ist aber in letzter Zeit nicht vorgekommen. Wenn es irgendwo Probleme gebe, dann wird das im Ausschuss behandelt werden und man redet miteinander." (vgl. VH-Protokoll S. 15). Dass Herrn T. tatsächlich ein eigenständiger Spielraum bei der Festsetzung der Verkaufspreise zugekommen wäre, ist damit nicht ersichtlich; vielmehr war davon auszugehen, dass die Preise von Speisen und Getränken – etwa im Falle von Preiserhöhungen – zwar mit Herrn T. besprochen, aber letztlich vom Verein (bzw. dessen zuständigem Ausschuss) bestimmt wurden.

Die Feststellungen zu Veranstaltungen von größeren Gesellschaften von externen Gästen im Vereinslokal beruhen auf den Angaben des MB in der mündlichen Verhandlung (vgl. VH-Prot. S. 11 f). Hinsichtlich der Vorgangsweise bei der Reservierung größerer Gruppen gab der MB an, dass diese sich teilweise an ihn selbst oder Herrn T. gewandt hätten. Größere Veranstaltungen habe er mit Herrn T. terminlich abgesprochen. Er habe auch das Essen mit der Gruppe ausgemacht; er habe gewusst, was Herr T. kochen könne. Der MB bestätigte vor dem erkennenden Gericht auch die Aussage von Herrn T. gegenüber der Finanzpolizei am Betretungstag (Niederschrift S. 3), wonach er (der MB) die Gruppen auf dem großen Wandkalender im Gastraum eintrage und meist erst wenige Tage vor dem Termin die genaue Personenanzahl und das Essen ausmache und Herrn T. weitersage (vgl. VH-Protokoll S. 12 f).

Der MB gab vor dem erkennenden Gericht an, es sei nicht vorgekommen, dass Herr T. einzelne Arbeiten abgelehnt habe (vgl. VH-Protokoll S. 15 f). Auf die Frage, was gewesen wäre, wenn Herr T. das Geschirr nicht in den Spüler stelle, den Herd nicht putze, die Tische nicht säubere oder nicht abräume, antwortete der MB: "Die Frage stellt sich nicht, weil das nicht passiert. Entweder man macht es gerne, wenn man es nicht gerne macht, dann geht man eh nicht her. Bei den Pensionisten ist es auch nicht anders. Wenn einmal mehr los und ein paar Gläser herumstehen, dann räumen wir sie auch weg." (vgl. VH-Protokoll S. 21). Ähnlich äußerte sich zur gleichen Frage auch Herr T. selbst: Dies sei nicht passiert, das dürfe auch nicht passieren (vgl. VH-Protokoll S. 21). Die Frage des erkennenden Gerichtes, ob es vorgekommen sei, dass Herr T. das Vereinslokal nicht geöffnet habe, ohne zuvor jemandem Bescheid zu sagen, wurde vom MB verneint; es komme einfach nicht zu solchen Dingen (vgl. VH-Protokoll S. 15). Aus diesen Angaben lässt sich unzweifelhaft erkennen, dass es von Seiten des Vereins geradezu als selbstverständlich angesehen wurde, dass Herr T. – außer im Vertretungsfall – das Vereinslokal öffnete und seine Tätigkeit dann auch ordentlich erledigte.

Zur Entgeltlichkeit seiner Tätigkeit gab Herr T. gegenüber der Finanzpolizei am Betretungstag Folgendes an: "[...] ich bekomme vom Verein nichts bezahlt. Ich bekomme nur Trinkgeld von den Gästen. Das ist immer unterschiedlich hoch. Ich schätze das sind 25 bis 30 € in der Woche. Bei größeren Veranstaltungen bekomme ich auch mal mehr. Ich kann Essen und Getränke gratis konsumieren." (S. 3). Vor dem Landesverwaltungsgericht Salzburg führte Herr T. am 23.6.2020 wie folgt aus: "Ich kann mit Erlaubnis des Vereins mir dort im Vereinslokal ein Getränk nehmen wenn ich will bzw. auch eine Jause. Das ist mit dem Verein so vereinbart. Ich muss dann für dieses Getränk oder diese Jause nichts zahlen. Das ist aber völlig unregelmäßig, dass ich mir im Vereinslokal etwas zu essen und zu trinken nehme. Grundsätzlich esse ich zuhause. ich erhalte kein Entgelt für die Tätigkeit im Vereinslokal vom Verein. Ich muss aber nichts zahlen, wenn ich einmal schießen gehe, was aber nur relativ selten vorkommt, z.B. wenn ich mit einem anderen Vereinsmitglied mir ein Getränk "ausschieße" oder dergleichen. Das kommt aber wie gesagt auch nur relativ selten und unregelmäßig vor." (vgl. LVwG S VH-Protokoll vom 23.6.2020 S. 4). Der MB gab vor dem Landesverwaltungsgericht Salzburg an: "Er erhält dafür kein Entgelt vom Verein, es ist aber vom Vorstand festgelegt, dass er sich Getränke aus dem Vereinslokal gratis nehmen kann und auch für die Benutzung des Schießstandes kein Entgelt an den Verein leisten muss, was ansonsten € 10,00 pro Nachmittag ausmachen würde." (vgl. LVwG S VH-Protokoll vom 23.6.2020 S. 3). Vom erkennenden Gericht zur Gegenleistung für die Tätigkeit von Herrn T. befragt, erklärte der MB, dass dieser

umsonst schießen haben können und, wenn er etwas zum Trinken oder Essen gewollt hätte, sich das dann auch gratis habe nehmen können. Zudem bestätigte der MB die oben zitierten Angaben von Herrn T. gegenüber der Finanzpolizei (vgl. VH-Protokoll S. 13 f). Auch Herr T. gab zu einer Gegenleistung für seine Tätigkeit befragt an, dass er schießen gehen dürfe; wenn er Hunger habe, könne er sich Essen nehmen oder "ein oder zwei alkoholfreie Bier" (vgl. VH-Protokoll S. 19). Abweichend von seinen bisherigen Angaben – diese insoweit abschwächend – gab er auf die Frage, ob er Trinkgeld bekomme, nunmehr Folgendes an: "Ja, aber das ist nicht der Rede wert. Nachgefragt gebe ich an, dass ich im Monat 15 oder 20 € bekomme. In der Regel lass ich das in der Kassa drinnen, weil das sich nicht auszahlt.". Auf Vorhalt seiner Aussage vor der Finanzpolizei, wonach er EUR 25 bis 30 in der Woche bekommen habe, erklärte Herr T.: "Das ist im Monat und nicht in der Woche. Das ist eine Seltenheit, dass ich 10 € bekomme. Nachgefragt gebe ich an, dass ich jetzt dasselbe wie damals ausgesagt habe. Es kann sein, dass ich das damals falsch gesagt habe oder das die Polizei falsch verstanden hat." Vom Gericht darauf hingewiesen, dass er seine Aussage aber unterschrieben habe, gab Herr T. an: "Ja, ich habe es unterschrieben, aber sicher nicht das." (vgl. VH-Protokoll S. 19 f). Zunächst ist festzuhalten, dass an der Herrn T. von Seiten des Vereins eingeräumten freien Konsumation von Speisen und Getränken sowie der kostenlosen Nutzung des Schießstandes aufgrund der übereinstimmenden Aussagen sowohl des MB als auch von Herrn T. selbst, keine Zweifel bestehen. Die weiteren Angaben von Herrn T. – zum im Zuge seiner Tätigkeit vereinnahmten Trinkgeld – waren jedoch, wie soeben dargestellt, widersprüchlich: Seine Aussage vor der Finanzpolizei am Betretungstag (EUR 25 bis 30 pro Woche) erscheint dem erkennenden Gericht angesichts der Anzahl der Öffnungstage und -zeiten des Lokals einerseits nicht als unplausibel und wurde andererseits auch vom MB bestätigt. Wenn Herr T. in der mündlichen Verhandlung nunmehr angibt, dass er nur EUR 15 oder 20 im Monat erhalten habe und es als eine "Seltenheit" bezeichnet, EUR 10 bekommen zu haben, ist dem entgegenzuhalten, dass er seine – ihm vorgelesenen und zur Durchsicht vorgelegten – niederschriftlichen Angaben vor der Finanzpolizei mit seiner Unterschrift ausdrücklich als richtig bestätigt hat (vgl. Niederschrift S. 4), es insoweit nicht verfährt, wenn er plötzlich angibt, dass es sein könne, er habe das "damals falsch gesagt" oder die Polizei habe es "falsch verstanden". Hinzu kommt, dass er seine damalige Aussage sogar um den Zusatz ergänzte, bei größeren Veranstaltungen "auch mal mehr" bekommen zu haben, mithin keineswegs davon ausgegangen werden kann, dass er in Wahrheit – wie er dies nun darzustellen versucht – eigentlich nur einen Bruchteil an Trinkgeld lukriert hätte. Eine weitere Unstimmigkeit in der Aussage des Herrn T. war auch darin zu erblicken, dass er angab, das Trinkgeld in der Kassa zu lassen, weil es sich nicht auszahle. Auf die Frage, was mit dem Geld passierte, antwortete er: "Bei der Wochenabrechnung gibt es eine eigene Rubrik Spenden." (vgl. VH-Protokoll S. 21). Der MB verneinte hingegen, dass Herr T. das Trinkgeld an den Verein abgeliefert habe (vgl. VH-Protokoll S. 14) und stellte auf Befragen klar, dass ihm nicht aufgefallen sei, dass Trinkgeld als Spenden vermerkt worden sei; solche kleinen Beträge wie EUR 2, 5, oder 10, stünden nicht als Spenden auf der Wochenabrechnung (vgl. VH-Protokoll S. 22). Die Angaben von Herrn T. zum vereinnahmten Trinkgeld fügen sich in das beim erkennenden Gericht entstandene Bild ein, dass Herr T. im nunmehrigen Beschwerdeverfahren offenbar geneigt war, seine Tätigkeit für die bP nur abgeschwächt und geringer ausgeprägt darzustellen, sodass von einem höheren Wahrheitsgehalt seiner Angaben vor der Finanzpolizei ausgehen war. Diese wurden, wie bereits erwähnt, auch vom MB – dessen Angaben vor dem erkennenden Gericht allgemein als plausibel und nachvollziehbar zu beurteilen waren – bestätigt und konnten daher den gerichtlichen Feststellungen zugrunde gelegt werden.

Zur Nebentätigkeit von Herrn T. als Hausmeister wird auf seine Angaben in der mündlichen Verhandlung verwiesen (vgl. VH-Protokoll S. 21).

Die Betretung von Herrn T. durch Kontrollorgane der Finanzpolizei am 29.5.2019 wurde nicht bestritten und ergibt sich zweifelsfrei aus dem im Verwaltungsakt erliegenden Aktenvermerk der Finanzpolizei vom Kontrolltag.

Die Feststellungen zur Verhängung einer Geldstrafe über den MB als nach außen hin zur Vertretung der bP befugtes Organ mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft XXXX vom 13.5.2020 sowie zur Abweisung der vom MB gegen dieses Straferkenntnis erhobenen Beschwerde durch das Landesverwaltungsgerichtes Salzburg vom 21.10.2020, und zu den dieser Entscheidung zugrunde liegenden tragenden Erwägungen ergeben sich aus der in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Ausfertigung des Erkenntnisses (Beilage ./A), insbesondere S. 8 f.

Es war daher vom oben festgestellten Sachverhalt auszugehen.

II.3. Rechtliche Beurteilung:

II.3.1. Zuständigkeit, Entscheidung durch den Einzelrichter, anzuwendendes Verfahrensrecht:

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. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I Nr. 2013/33 idgF, 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.

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

Die belangte Behörde hat gegenständlich eine Beschwerdevorentscheidung gemäß § 14 VwGVG erlassen. Gemäß § 15 Abs. 1 VwGVG kann jede Partei binnen zwei Wochen nach Zustellung der Beschwerdevorentscheidung bei der Behörde den Antrag stellen, dass die Beschwerde dem Verwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt wird. Die bP hat fristgerecht einen Vorlageantrag gemäß § 15 VwGVG gestellt. Mit der Vorlage der Beschwerde tritt die Beschwerdevorentscheidung nicht außer Kraft; Beschwerdegegenstand im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht ist die Beschwerdevorentscheidung (vgl. VwGH vom 17.12.2015, Ro 2015/08/0026; vom 27.2.2019, Ra 2018/10/0052).

Zu A) Abweisung der Beschwerde

II.3.2. Maßgebliche gesetzliche Grundlagen:

Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung 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.

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer, 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.

Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG haben die Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz 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 erster Satz ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb 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 Entgelts verweist.

Gemäß § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder nach § 42 Abs. 1 auskunftspflichtige Person oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes die Anmeldung zur Pflichtversicherung oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet.

Gemäß § 113 ASVG können den in § 111 Abs. 1 genannten Personen (Stellen) Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde. Der Beitragszuschlag

nach einer unmittelbaren Betretung im Sinne des § 111a setzt sich 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 400 € je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz beläuft sich auf 600 €. Bei erstmaliger verspäteter Anmeldung mit unbedeutenden Folgen kann der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung entfallen und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz auf bis zu 300 € herabgesetzt werden. In besonders berücksichtigungswürdigen Fällen kann auch der Teilbetrag für den Prüfeinsatz entfallen.

Gemäß § 539a ASVG ist für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend. Durch den Missbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes können Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden. Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre. Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Beurteilung maßgebend.

II.3.3. Im konkreten Fall bedeutet dies:

II.3.3.1. Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde wurde der bP ein Beitragszuschlag gemäß § 113 Abs. 1 und 2 ASVG vorgeschrieben. Dabei ging die belangte Behörde davon aus, dass die bP als Dienstgeberin hinsichtlich des Dienstnehmers Herrn T. gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht im Sinne des § 33 Abs. 1 ASVG verstoßen habe. Die bP wandte in ihrer Beschwerde im Wesentlichen ein, dass Herr T. nicht als Dienstnehmer zu qualifizieren sei und deshalb auch kein Verstoß gegen die melderechtlichen Vorschriften des § 111 ASVG vorliege. Im Hinblick auf das Vorbringen ist sohin eingangs das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses zu prüfen.

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

Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist gemäß § 4 Abs. 2 ASVG, 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 selbstständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

II.3.3.2. Persönliche Arbeitspflicht:

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG (und damit für ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis) ist die persönliche Arbeitspflicht (vgl. VwGH vom 25.6.2013, 2013/08/0093, vom 15.7.2013, 2013/08/0124). Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG schon deshalb nicht vor (vgl. VwGH vom 25.4.2007, VwSlg. 17.185/A).

Persönliche Arbeitspflicht ist (unter anderem) dann nicht gegeben, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis bei Erbringung dieser Leistung eingeräumt ist oder wenn ein Beschäftigter die Leistung bereits übernommener Dienste jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise sanktionslos ablehnen kann (vgl. VwGH vom 01.10.2015, Ro 2015/08/0020; vom 12.10.2016, Ra 2016/08/0095).

Von einer die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Erwerbstätige berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen bzw. ohne weitere Verständigung des Vertragspartners eine Hilfskraft beizuziehen (VwGH vom 02.12.2013, 2013/08/0191). Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubs oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der

umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloß wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen (vgl. VwGH vom 12.10.2016, Ra 2016/08/0095). Ein (ausdrücklich) vereinbartes (generelles) Vertretungsrecht schließt die persönliche Abhängigkeit nur dann aus, wenn diese Befugnis entweder in der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses auch tatsächlich geübt wurde oder wenn die Parteien bei Vertragsabschluss nach den Umständen des Einzelfalls zumindest ernsthaft damit rechnen konnten, dass von dieser Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werden wird und deren Einräumung nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen in Widerspruch steht. Ein ausdrücklich vereinbartes generelles Vertretungsrecht steht nämlich im Verdacht, ein Scheingeschäft zu sein, wenn eine solche Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen wäre (VwGH vom 28.03.2012, 2009/08/0135).

Im gegenständlichen Fall arbeitete Herr T. an ca. 60 bis 70% der Öffnungstage im Vereinslokal der bP. Er konnte sich zwar bei Abwesenheiten (wie Urlaub, Krankheit oder aus anderen Gründen) vertreten lassen; die Vertretung erfolgte allerdings ausschließlich durch andere Mitglieder des Vereins. Eine Vertretung aus dem Kreis der Vereinsmitglieder war aufgrund der Betriebsorganisation der bP schon deshalb als zwingend geboten anzusehen, weil Herr T. neben der Betreuung der Gastronomie auch für den Schießstand des Vereins zuständig war. Dass Herr T. nach seinem Gutdünken – vereinsfremde – Personen zu seiner Vertretung heranziehen hätte können, war in keiner Weise ersichtlich. Damit war aber ein die persönliche Arbeitspflicht ausschließendes generelles Vertretungsrecht im Sinne der Rechtsprechung nicht erkennbar.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt die persönliche Arbeitspflicht auch dann, wenn einem Beschäftigten ein "sanktionsloses Ablehnungsrecht" zukommt, wenn er also die Leistung bereits übernommener Dienste jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise sanktionslos ablehnen kann. Der Empfänger der Dienstleistungen kann unter solchen Umständen nicht darauf bauen und entsprechend disponieren, dass dieser Beschäftigte an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit für Dienstleistungen vereinbarungsgemäß zur Verfügung steht (u.a. VwGH 01.10.2015, Ro 2015/08/0020). Zwischen der sanktionslosen Ablehnung der Erbringung einzelner Leistungen, etwa bei deren Abruf im Zuge einer Rahmenvereinbarung bei verpflichtender Tätigkeit im Fall der Zusage, und einem generellen sanktionslosen Ablehnungsrecht, das die persönliche Abhängigkeit ausschließt, ist ein deutlicher Unterschied zu machen (vgl. VwGH vom 4.7.2007, 2006/08/0193; vom 14.2.2013, 2012/08/0268).

Herr T. betreute das Vereinslokal an den jeweiligen Öffnungstagen, anderenfalls wurde für Ersatz gesorgt. Es wurde von Seiten des Vereins als selbstverständlich angesehen, dass er – außer im Vertretungsfall – das Vereinslokal öffnete und seine Tätigkeit verrichtete. Hinzu kommt, dass Herr T. tatsächlich keine bestimmten Tätigkeiten für den Verein ablehnte. Dies ist gerade vor dem Hintergrund der im Vereinslokal veranstalteten größeren Gesellschaften von externen Gästen von wesentlicher Bedeutung, weil solche Veranstaltungen zwischen den Gästen und dem Vereinsobmann vereinbart wurden und die dort angebotenen Speisen nur von Herrn T. (pensionierter Koch) zubereitet werden konnten. Ein Ablehnungsrecht im Sinne der Rechtsprechung – nämlich zur Ablehnung bereits übernommener Dienste – war demnach mit der Betriebsorganisation der bP nicht vereinbar; im Gegenteil war davon auszugehen, dass die bP jedenfalls darauf vertrauen konnte, dass Herr T. bei solchen Veranstaltungen auch tatsächlich zur Verfügung stehen würde. Des Weiteren kam es auch – wie in der Beweiswürdigung dargelegt – nur in gerechtfertigten Ausnahmefällen vor, dass Herr T. einen übernommenen Dienst vorzeitig abbrach. Von einem die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden sanktionslosen Ablehnungsrecht kann somit keine Rede sein.

Im Ergebnis war daher – mangels eines wirksamen Vertretungs- und Ablehnungsrechtes – von der persönlichen Arbeitspflicht von Herrn T. auszugehen, sodass die weiteren Merkmale persönlicher Abhängigkeit zu prüfen sind.

II.3.3.3. Merkmale persönlicher Abhängigkeit:

Nach der Bejahung der persönlichen Arbeitspflicht ist zu klären, ob bei Erfüllung der übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist (vgl. VwGH vom 24.4.2014, 2013/08/0258).

Die Beantwortung der Frage, ob bei Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt – im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem

arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffspaares – davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder – wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (zum Beispiel auf Grund eines freien Dienstvertrages iSd § 4 Abs. 4 ASVG) – nur beschränkt ist (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, VwSlg. Nr. 12.325/A).

Unterscheidungskräftige Kriterien der Abgrenzung der persönlichen Abhängigkeit von der persönlichen Unabhängigkeit (zum Werdegang der Bestimmungen betreffend Dienstnehmer iSd § 4 Abs. 2 ASVG und freie Dienstnehmer iSd § 4 Abs. 4 ASVG in der am 1. Jänner 2001 in Kraft getretenen Fassung der 58. Novelle zum ASVG, BGBl. I Nr. 99/2001, vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 2006, 2004/08/0101) sind nur die Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie zum Beispiel die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeit) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien ebenso wie die Art des Entgelts und der Entgeltleistung (§ 49 ASVG), die an sich in der Regel wegen des gesonderten Tatbestandscharakters des Entgelts für die Dienstnehmereigenschaft nach § 4 Abs. 2 ASVG für das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit nicht aussagekräftig sind, von maßgebender Bedeutung sein (vgl. VwGH vom 15.5.2013, 2013/08/0051, mit Hinweis auf das Erkenntnis vom 16. März 2011, 2008/08/0153, mwN).

Unter Berücksichtigung der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich folgendes Bild über die Tätigkeit von Herrn T. für die bP:

Herr T. verrichtete seine Tätigkeit während der Öffnungszeiten des Vereinslokals (mittwochs von 13:00 bis 19:00 Uhr sowie freitags und samstags von 13:00 bis 18:00 Uhr); seine Arbeitszeiten und sein Arbeitsort waren ihm damit vorgegeben und richteten sich nach der betrieblichen Organisation der bP. Größere Veranstaltungen wurden zwischen den Gästen und dem Vereinsobmann terminlich fixiert und lag sohin für Herrn T. eine weitere zeitliche Vorgabe vor, zumal – wie oben ausgeführt – nur er die dort angebotenen Speisen zubereiten konnte. Kontrolliert wurde Herr T. u.a. auch über die Resonanz der Vereinsmitglieder, aber auch der Kunden.

Von besonderer Aussagekraft ist in diesem Zusammenhang aber, ob der Beschäftigte in einer Weise in die betriebliche Organisation des Beschäftigers eingebunden ist, dass ausdrückliche persönliche Weisungen und Kontrollen durch "stille Autorität" substituiert werden (vgl. VwGH vom 15.05.2013, 2013/08/0051, und vom 25.06.2013, 2013/08/0093, jeweils mwN). Strukturen einer betrieblichen Organisation, in die eine Einbindung erfolgen kann, manifestieren sich zB in einem durch die Erfordernisse des Betriebs vorgegebenen Ablauf, in einer aufeinander abgestimmten Tätigkeit mehrerer Mitarbeiter oder in der Anwesenheit von Vorgesetzten an der Arbeitsstätte (vgl. VwGH vom 3.4.2019, Ro 2019/08/0003). Maßgeblich ist insbesondere, ob von der aus Infrastruktur und beteiligten Personen gebildeten organisatorischen Einheit ein personenbezogener Anpassungsdruck auf den darin eingebundenen Erwerbstätigen ausgeht, indem zB ein Abweichen vom geforderten persönlichen Verhalten (bzw. eine dadurch bewirkte Störung der betrieblichen Abläufe) entsprechende Maßregelungen oder Sanktionen nach sich ziehen könnte (vgl. VwGH vom 20.02.2020, Ra 2019/08/0171).

Herr T. sorgte als mehrjähriges Vereinsmitglied an der weitaus überwiegenden Anzahl der Öffnungstage des Lokals mit seiner persönlichen Arbeitsleistung vor Ort für einen ordnungsgemäßen Betriebsablauf; er informierte den Obmann über eine vorliegende Verhinderung zwecks Organisation einer Vertretung, richtete größerer Veranstaltungen in Abstimmung mit dem Vereinsobmann und der Unterstützung weiterer Mitglieder aus (dem Obmann oblag grundsätzlich die Kundenkommunikation bzw. Organisation der Festivität, Herrn T. in der Folge die praktische Umsetzung unter Mithilfe weiterer Vereinsmitglieder), übernahm den Einkauf von Speisen, verrechnete sie mit dem hierzu beauftragten Vereinsmitglied, usw. Ein durch die Erfordernisse des Vereinslokals vorgegebener Ablauf, in der die Mitglieder ihre Tätigkeiten aufeinander abzustimmen hatten, lag sohin ebenso zweifelsfrei vor wie ein personenbezogener Anpassungsdruck der darin eingebundenen Vereinsmitglieder, respektive von Herrn T.

Diese - die Erteilung persönlicher Weisungen an Herrn T. substituierende und eine ausreichende Kontrolle seiner Tätigkeit ermöglichende - Einbindung in die oben dargelegte betriebliche Organisation bedingt die persönliche Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG. Der MB hat als langjähriges Vereinsmitglied wahrgenommen, was im Vereinslokal und am Schießstand geschieht. Dass alles zur Zufriedenheit gelaufen ist, es daher zu keinen Beanstandungen bzw. ausdrücklich ausgesprochenen persönlichen Weisungen gekommen ist, ist in einer Konstellation wie der vorliegenden geradezu die Regel ("stille Autorität").

Es war angesichts dieser Umstände davon auszugehen, dass Herr T. unter weitgehender Ausschaltung seiner Bestimmungsfreiheit tätig wurde und im Hinblick auf den Arbeitsort, die Arbeitszeit und das arbeitsbezogene Verhalten an die Ordnungsvorschriften des Betriebs der bP gebunden war. In einer Gesamtbetrachtung war folglich zu dem Schluss zu gelangen, dass im gegenständlichen Fall die Merkmale persönlicher Abhängigkeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist.

II.3.3.4. Entgeltlichkeit:

Die Entgeltlichkeit ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht selbst Merkmal der persönlichen Abhängigkeit, sondern tritt als weitere Voraussetzung für das Eintreten der Pflichtversicherung zu dieser hinzu (vgl. VwGH vom 22.12.2009, 2006/08/0317, mWN).

Im gegenständlichen Fall wurde vorgebracht, dass Herr T. selbst Mitglied des Vereins sei und für seine Arbeitsleistung kein Entgelt erhalte. Es war daher das Vorliegen eines bloßen Gefälligkeitsdienstes zu prüfen:

Als Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienste sind nach der einhelligen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anzusehen, die vom Leistenden auf Grund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsempfänger erbracht werden und die einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung s

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at