jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2016/1/26 W178 2007102-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.01.2016

Entscheidungsdatum

26.01.2016

Norm

ASVG §113 Abs1 Z1
ASVG §113 Abs2
B-VG Art.133 Abs4
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2

1. ASVG § 113 heute
2. ASVG § 113 gültig ab 29.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2024
3. ASVG § 113 gültig von 01.01.2019 bis 28.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
4. ASVG § 113 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
5. ASVG § 113 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
6. ASVG § 113 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2003
7. ASVG § 113 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 283/1988

1. ASVG § 113 heute
2. ASVG § 113 gültig ab 29.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2024
3. ASVG § 113 gültig von 01.01.2019 bis 28.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
4. ASVG § 113 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
5. ASVG § 113 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
6. ASVG § 113 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2003
7. ASVG § 113 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 283/1988

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946

10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBl. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W178 2007102-1/13E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Maria PARZER als Einzelrichterin über die Beschwerde (vormals Einspruch) des Herrn XXXX, vertreten durch RA Dr. Christoph NASKE, gegen den Bescheid der Wiener Gebietskrankenkasse vom 09.12.2013, XXXX, betreffend Beitragszuschlag nach § 113 Abs 1 Z 1 und Abs 2 ASVG nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 12.01.2016 zu Recht erkannt:Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Maria PARZER als Einzelrichterin über die Beschwerde (vormals Einspruch) des Herrn römisch 40 , vertreten durch RA Dr. Christoph NASKE, gegen den Bescheid der Wiener Gebietskrankenkasse vom 09.12.2013, römisch 40 , betreffend Beitragszuschlag nach Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, ASVG nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 12.01.2016 zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 1 und Abs 2 VwGVG keine Folge gegeben.Der Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins und Absatz 2, VwGVG keine Folge gegeben.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

I.1 Die Wiener Gebietskrankenkasse hat mit Bescheid vom 09.12.2013 dem Beschwerdeführer XXXX (kurz Bf) als Inhaber des Kaffees XXXXin 1140 Wien als Dienstgeber einem Beitragszuschlag in der Höhe von €römisch eins.1 Die Wiener Gebietskrankenkasse hat mit Bescheid vom 09.12.2013 dem Beschwerdeführer römisch 40 (kurz Bf) als Inhaber des Kaffees XXXXin 1140 Wien als Dienstgeber einem Beitragszuschlag in der Höhe von €

1800 vorgeschrieben. Zur Begründung wurde angeführt, dass bei einer Überprüfung in 1140 Wien, XXXX am 19.09.2012 durch Prüforgane festgestellt worden sei, dass er als Dienstgeber für Frau XXXX und Herrn XXXX keine Anmeldung vor Arbeitsantritt erstattet habe. Zur Begründung wird neben der Anführung der gesetzlichen Bestimmungen angegeben, dass von einer Vorschreibung des Teilbetrages für die gesonderte Bearbeitung und eine Herabsetzung des Teilbetrages für den Prüfungseinsatz nicht abgesehen werden könne, da bereits wiederholt gegen die Meldebestimmungen des § 33 ASVG verstoßen worden sei und die Betretung von zwei nicht vor Arbeitsantritt gemeldeten Personen keinesfalls zu unbedeutenden Folgen führe.1800 vorgeschrieben. Zur Begründung wurde angeführt, dass bei einer Überprüfung in 1140 Wien, römisch 40 am 19.09.2012 durch Prüforgane festgestellt worden sei, dass er als Dienstgeber für Frau römisch 40 und Herrn römisch 40 keine Anmeldung vor Arbeitsantritt erstattet habe. Zur Begründung wird neben der Anführung der gesetzlichen Bestimmungen angegeben, dass von einer Vorschreibung des Teilbetrages für die gesonderte Bearbeitung und eine Herabsetzung des Teilbetrages für den Prüfungseinsatz nicht abgesehen

werden könne, da bereits wiederholt gegen die Meldebestimmungen des Paragraph 33, ASVG verstoßen worden sei und die Betretung von zwei nicht vor Arbeitsantritt gemeldeten Personen keinesfalls zu unbedeutenden Folgen führe.

I.2 Der Beschwerdeführer hat, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Christoph NASKE, gegen diesen Bescheid Beschwerde erhoben. In der Begründung bringt er vor, dass der Beschwerdeführer zum angeblichen Tatzeitpunkt gar nicht mehr Inhaber und Betreiber des Lokals gewesen sei und daher die angeführten Personen nicht beschäftigt habe. Tatsächlich habe der Beschwerdeführer das Lokal seit 04.06.2012 nicht mehr betreten und sei spätestens ab diesem Zeitpunkt nur noch von Herrn XXXX und Herrn XXXX geführt worden und hätten diese eine allfällige Betretung dieser Personen zu verantworten. Im Übrigen sei über das Vermögen des Beschwerdeführers mit Beschluss des Bezirksgerichtes XXXX das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet worden, der Zahlungsplan sei genehmigt worden.römisch eins.2 Der Beschwerdeführer hat, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Christoph NASKE, gegen diesen Bescheid Beschwerde erhoben. In der Begründung bringt er vor, dass der Beschwerdeführer zum angeblichen Tatzeitpunkt gar nicht mehr Inhaber und Betreiber des Lokals gewesen sei und daher die angeführten Personen nicht beschäftigt habe. Tatsächlich habe der Beschwerdeführer das Lokal seit 04.06.2012 nicht mehr betreten und sei spätestens ab diesem Zeitpunkt nur noch von Herrn römisch 40 und Herrn römisch 40 geführt worden und hätten diese eine allfällige Betretung dieser Personen zu verantworten. Im Übrigen sei über das Vermögen des Beschwerdeführers mit Beschluss des Bezirksgerichtes römisch 40 das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet worden, der Zahlungsplan sei genehmigt worden.

I.3 Mit einem weiteren, in diesem Verfahren nicht zu prüfenden Bescheid der WGKK vom 25.11.2013 wurde dem Beschwerdeführer als Inhaber des Lokals XXXX, in 1140, Wien, XXXX, ein Beitragszuschlag in der Höhe von Euro 2300,- vorgeschrieben, weil im Zuge einer Überprüfung in 1140, Wien XXXX, am 28.06.2012 festgestellt worden sei, dass drei Personen, nämlich Frau XXXX, Herr XXXX und Herr XXXXnicht zur Sozialversicherung gewesen seien.römisch eins.3 Mit einem weiteren, in diesem Verfahren nicht zu prüfenden Bescheid der WGKK vom 25.11.2013 wurde dem Beschwerdeführer als Inhaber des Lokals römisch 40 , in 1140, Wien, römisch 40 , ein Beitragszuschlag in der Höhe von Euro 2300,- vorgeschrieben, weil im Zuge einer Überprüfung in 1140, Wien römisch 40 , am 28.06.2012 festgestellt worden sei, dass drei Personen, nämlich Frau römisch 40 , Herr römisch 40 und Herr XXXXnicht zur Sozialversicherung gewesen seien.

Der Beschwerdeführer nimmt in der Beschwerde vom 29.01.2014 auch auf diesen Bescheid Bezug. Der Bescheid vom 25.11.2013 ist nicht rechtskräftig.

I.4 Am 12.01.2016 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt, in der der Zeuge vernommen wurde. Der Bf nahm an der Verhandlung unentschuldigt nicht teil. Der Rechtsvertreter des Bf hatte vor der Verhandlung mit diesem Kontakt, er habe versprochen auch zu kommen (er wohnt im 3. Bezirk, in dem auch das BVwG angesiedelt ist), sagte aber wenig später ohne überzeugende Gründe doch ab.römisch eins.4 Am 12.01.2016 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt, in der der Zeuge vernommen wurde. Der Bf nahm an der Verhandlung unentschuldigt nicht teil. Der Rechtsvertreter des Bf hatte vor der Verhandlung mit diesem Kontakt, er habe versprochen auch zu kommen (er wohnt im 3. Bezirk, in dem auch das BVwG angesiedelt ist), sagte aber wenig später ohne überzeugende Gründe doch ab.

I.5 Mit Schreiben vom 21.01.2016 hat der Bf einen neuerlichen Beweisantrag gestellt und die Einvernahme von XXXX, Frau Mag. XXXX (Gewebebehörde) und Herrn XXXX zum Beweis dafür, dass er das Lokal im beschwerdegegenständlichen Zeitraum nicht mehr betrieben habe, beantragt.römisch eins.5 Mit Schreiben vom 21.01.2016 hat der Bf einen neuerlichen Beweisantrag gestellt und die Einvernahme von römisch 40 , Frau Mag. römisch 40 (Gewebebehörde) und Herrn römisch 40 zum Beweis dafür, dass er das Lokal im beschwerdegegenständlichen Zeitraum nicht mehr betrieben habe, beantragt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Bf hat das Lokal XXXX, in 1140, Wien XXXX (Cafe) zusammen mit Herr XXXXbetrieben. Er hat es nach seinen Angaben am 04.06.2012 das letzte Mal betreten.Der Bf hat das Lokal römisch 40 , in 1140, Wien

römisch 40 (Cafe) zusammen mit Herr XXXXbetrieben. Er hat es nach seinen Angaben am 04.06.2012 das letzte Mal betreten.

Bei einer Kontrolle durch die Finanzpolizei am 19.09.2012 zwischen 19:00 Uhr und 19:16 Uhr vor Ort wurden zwei Beschäftigte angetroffen, die nicht zur Sozialversicherung gemeldet waren. Es handelte sich dabei um Frau XXXX, geboren am XXXX, die als Abwäscherin tätig war und angab, dort seit ca. drei Wochen zu arbeiten und ein bis zweimal pro Woche mit einem Stundenlohn von 5 Euro tätig zu sein. Weiters wurde Herr XXXX, geboren am XXXX, angetroffen, der angab, dass er seit 25.06.2012 tätig sei, im Ausmaß von 20 Wochenstunden, mit einem Gehalt von € 1000 im Monat. Im Strafantrag vom 27.12.2012 an das Magistratische Bezirksamt vom 14. Bezirk hat die Finanzpolizei ergänzend angegeben, dass Herr XXXX im Thekenbereich des Cafes in Kellnerkleidung bei Servicetätigkeiten angetroffen worden sei, Frau XXXX sei hinter der Theke des Cafes im Abwaschbereich angetroffen worden.Bei einer Kontrolle durch die Finanzpolizei am 19.09.2012 zwischen 19:00 Uhr und 19:16 Uhr vor Ort wurden zwei Beschäftigte angetroffen, die nicht zur Sozialversicherung gemeldet waren. Es handelte sich dabei um Frau römisch 40 , geboren am römisch 40 , die als Abwäscherin tätig war und angab, dort seit ca. drei Wochen zu arbeiten und ein bis zweimal pro Woche mit einem Stundenlohn von 5 Euro tätig zu sein. Weiters wurde Herr römisch 40 , geboren am römisch 40 , angetroffen, der angab, dass er seit 25.06.2012 tätig sei, im Ausmaß von 20 Wochenstunden, mit einem Gehalt von € 1000 im Monat. Im Strafantrag vom 27.12.2012 an das Magistratische Bezirksamt vom 14. Bezirk hat die Finanzpolizei ergänzend angegeben, dass Herr römisch 40 im Thekenbereich des Cafes in Kellnerkleidung bei Servicetätigkeiten angetroffen worden sei, Frau römisch 40 sei hinter der Theke des Cafes im Abwaschbereich angetroffen worden.

Aus dem zentralen Gewerberegister ergibt sich, dass der Beschwerdeführer die Gewerbeberechtigung "in der Betriebsart eines Kaffeehauses" am Standort Wien 14, XXXX, innehatte, die mit 23.07.2012 aufgrund der Zurücklegung gelöscht wurde.Aus dem zentralen Gewerberegister ergibt sich, dass der Beschwerdeführer die Gewerbeberechtigung "in der Betriebsart eines Kaffeehauses" am Standort Wien 14, römisch 40 , innehatte, die mit 23.07.2012 aufgrund der Zurücklegung gelöscht wurde.

Der Bf hatte das Lokal bis Ende Jänner 2013 gemietet (Angabe vor der WGKK, im Akt der WGKK).

Der Zeuge XXXX konnte aus seiner Sicht als Dienstnehmer aussagen, dass er den Bf als "Chef" gesehen und Herr XXXX die Funktion eines Geschäftsführers vor Ort inne gehabt habe.Der Zeuge römisch 40 konnte aus seiner Sicht als Dienstnehmer aussagen, dass er den Bf als "Chef" gesehen und Herr römisch 40 die Funktion eines Geschäftsführers vor Ort inne gehabt habe.

Der Zeuge war ab 30.01.2013 arbeitslos gemeldet (vgl. Versicherungsdatenauszug, der in der Verhandlung den Parteien vorgelegt wurde), was als Indiz dafür gesehen wird, dass seine Aussage, das Lokal sei anfangs 2013 geschlossen worden, unterstützt.Der Zeuge war ab 30.01.2013 arbeitslos gemeldet vergleiche Versicherungsdatenauszug, der in der Verhandlung den Parteien vorgelegt wurde), was als Indiz dafür gesehen wird, dass seine Aussage, das Lokal sei anfangs 2013 geschlossen worden, unterstützt.

Der Bf hat sich um einen geordneten Übergang auf einen anderen Betreiber oder eine ordnungsgemäße Schließung des Lokals nicht gekümmert. Nähere Umstände konnten aufgrund der ausdrücklich verweigerten Mitwirkung des Bf nicht erhoben werden.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde, insbesondere in den Strafantrag vom 27.12.2012, das Erhebungsblatt der Finanzpolizei vom 19.09.2012, sowie durch eigene Ermittlungen des Gerichts, auch aufgrund der Aussagen in der mündlichen Verhandlung vom 12.01.2016.

Frau XXXX konnte als Zeugin nicht vernommen werden, weil sie mittlerweile nicht mehr in Österreich aufhältig ist (vgl. ZMR -Ausdruck im Akt des Gerichts). Auf ihre Einvernahme war zu verzichten, weil die Umstände, zu denen sie aussagen hätte können (nicht Dienstgebereigenschaft) durch die oben genannten Beweismittel und auch durch die Aussage des zur gleichen Zeit tätigen Zeugen hinreichend geklärt werden konnten.Frau römisch 40 konnte als Zeugin nicht vernommen werden, weil sie mittlerweile nicht mehr in Österreich aufhältig ist vergleiche ZMR -Ausdruck im Akt des Gerichts). Auf ihre Einvernahme war zu

verzichten, weil die Umstände, zu denen sie aussagen hätte können (nicht Dienstgebereigenschaft) durch die oben genannten Beweismittel und auch durch die Aussage des zur gleichen Zeit tätigen Zeugen hinreichend geklärt werden konnten.

Strittig ist in diesem Fall nicht die Frage, ob ein Dienstverhältnis vorlag, sondern wer Dienstgeber der arbeitend angetroffenen Personen war bzw. ob der Bf zum Betretungszeitpunkt das Lokal nicht mehr auf eigene Rechnung und Gefahr führte, sondern Herr XXXX. Die Einvernahme des Zeugen XXXX konnte die Frage klären, was im Lokal über das Thema kommuniziert wurde. Strittig ist in diesem Fall nicht die Frage, ob ein Dienstverhältnis vorlag, sondern wer Dienstgeber der arbeitend angetroffenen Personen war bzw. ob der Bf zum Betretungszeitpunkt das Lokal nicht mehr auf eigene Rechnung und Gefahr führte, sondern Herr römisch 40 . Die Einvernahme des Zeugen römisch 40 konnte die Frage klären, was im Lokal über das Thema kommuniziert wurde.

Der Bf hat an der Sachverhaltsermittlung nicht mitgewirkt. Er ist zur mündlichen Verhandlung nicht gekommen, obwohl er durch seine anwaltliche Vertretung von der Verhandlung informiert war und der Vertreter zu Beginn der Verhandlung mit ihm telefoniert hat. Er hat keinen nachvollziehbaren Grund für seine Nicht-Teilnahme angegeben. Das Gericht geht davon aus, dass der Bf nichts zur Untermauerung seines Beschwerdevorbringens vorzubringen hat und daher es vermeidet, vor Gericht aufzutreten. Auch hat er seiner anwaltlichen Vertretung keine Unterlagen betreffend seine Behauptung übergeben, die vorgelegt hätten werden können.

Die Glaubwürdigkeit der Angaben des Bf und die Stichhaltigkeit seines Vorbringens sind durch dieses Verhalten in Zweifel zu ziehen.

Dem neuerlichen Beweisantrag vom 21.01.2016 ist nicht zu entsprechen, weil die Frage, wie die Betriebsführung von außen wahrgenommen wurde durch die Einvernahme hinreichend geklärt ist; relevant im Verfahren wäre die Aussage des Bf und vor allem die Vorlage von Dokumenten durch diesen, welche die Betriebsaufgabe oder -übergabe beinhalten. Die Behauptung des Bf, dass er das Lokal nicht mehr betreten hat bzw. sich nicht mehr gekümmert hat, ist nicht strittig und im Übrigen - wie unten angeführt - für die Beurteilung der Dienstgebereigenschaft irrelevant.

Es ist nicht glaubhaft, dass die - die rechtliche Zurechnung ändernde - Übergabe nur mündlich erfolgt ist. Der Bf hatte die Gelegenheit, bei der mündlichen Verhandlung auszusagen; das hat er unentschuldigt nicht getan.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1 Art 151 Abs 51 Z 8 B-VG bestimmt:3.1 Artikel 151, Absatz 51, Ziffer 8, B-VG bestimmt:

Mit 1. Jänner 2014 werden die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern, das Bundesvergabeamt und der unabhängige Finanzsenat (im Folgenden: unabhängige Verwaltungsbehörden) aufgelöst; ferner werden die in der Anlage genannten Verwaltungsbehörden (im Folgenden: sonstige unabhängige Verwaltungsbehörden) aufgelöst. Die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei diesen Behörden anhängigen Verfahren sowie der bei den Aufsichtsbehörden anhängigen Verfahren über Vorstellungen (Art 119a Abs 5) geht auf die Verwaltungsgerichte über; dies gilt auch für die bei sonstigen Behörden anhängigen Verfahren, in denen diese Behörden sachlich in Betracht kommende Oberbehörde oder im Instanzenzug übergeordnete Behörde sind, mit Ausnahme von Organen der Gemeinde.Mit 1. Jänner 2014 werden die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern, das Bundesvergabeamt und der unabhängige Finanzsenat (im Folgenden: unabhängige Verwaltungsbehörden) aufgelöst; ferner werden die in der Anlage genannten Verwaltungsbehörden (im Folgenden: sonstige unabhängige Verwaltungsbehörden) aufgelöst. Die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei diesen Behörden anhängigen Verfahren sowie der bei den Aufsichtsbehörden anhängigen Verfahren über Vorstellungen (Artikel 119 a, Absatz 5,) geht auf die Verwaltungsgerichte über; dies gilt auch für die bei sonstigen Behörden anhängigen Verfahren, in denen diese Behörden sachlich in Betracht kommende Oberbehörde oder im Instanzenzug übergeordnete Behörde sind, mit Ausnahme von Organen der Gemeinde.

Seit dem 01.01.2014 kann gemäß § 414 Abs 1 ASVG unter anderem gegen einen Bescheid des Versicherungsträgers in Verwaltungssachen eine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben

werden. Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor. Seit dem 01.01.2014 kann gemäß Paragraph 414, Absatz eins, ASVG unter anderem gegen einen Bescheid des Versicherungsträgers in Verwaltungssachen eine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

3.2 In der Sache: Zu A)

Gemäß § 35 gilt derjenige als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes, 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.Gemäß Paragraph 35, gilt derjenige als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes, 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 Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

(2) Bei den nach § 4 Abs 1 Z 4 und 5 Pflichtversicherten sowie den nach § 8 Abs 1 Z 3 lit. c und m Teilversicherten gilt der Träger der Einrichtung, in der die Ausbildung, Beschäftigungstherapie oder Unterbringung erfolgt, bei den nach § 4 Abs 1 Z 8 Pflichtversicherten der Versicherungsträger, der die berufliche Ausbildung gewährt, bei den nach § 4 Abs 1 Z 9 Pflichtversicherten die Entwicklungshilfeorganisation, bei der die Versicherten beschäftigt oder ausgebildet werden, bei den nach § 4 Abs 1 Z 11 Pflichtversicherten der jeweilige Träger nach dem Freiwilligengesetz als Dienstgeber. Bei Heimarbeitern (§ 4 Abs 1 Z 7) gilt als Dienstgeber der Auftraggeber im Sinne der gesetzlichen Vorschriften über die Heimarbeit, auch wenn sich der Auftraggeber zur Weitergabe der Arbeit an die Heimarbeiter einer Mittelsperson bedient. Bei den im § 3 Abs 3 vorletzter Satz genannten Personen gilt der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes als Dienstgeber.(2) Bei den nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 4 und 5 Pflichtversicherten sowie den nach Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer 3, Litera c und m Teilversicherten gilt der Träger der Einrichtung, in der die Ausbildung, Beschäftigungstherapie oder Unterbringung erfolgt, bei den nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 8, Pflichtversicherten der Versicherungsträger, der die berufliche Ausbildung gewährt, bei den nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 9, Pflichtversicherten die Entwicklungshilfeorganisation, bei der die Versicherten beschäftigt oder ausgebildet werden, bei den nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 11, Pflichtversicherten der jeweilige Träger nach dem Freiwilligengesetz als Dienstgeber. Bei Heimarbeitern (Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 7,) gilt als Dienstgeber der Auftraggeber im Sinne der gesetzlichen Vorschriften über die Heimarbeit, auch wenn sich der Auftraggeber zur Weitergabe der Arbeit an die Heimarbeiter einer Mittelsperson bedient. Bei den im Paragraph 3, Absatz 3, vorletzter Satz genannten Personen gilt der Beschäftiger im Sinne des Paragraph 3, Absatz 3, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes als Dienstgeber.

(3) Der Dienstgeber kann die Erfüllung der ihm nach den §§ 33 und 34 obliegenden Pflichten auf Bevollmächtigte übertragen. Name und Anschrift dieser Bevollmächtigten sind unter deren Mitfertigung dem zuständigen Versicherungsträger bekanntzugeben.(3) Der Dienstgeber kann die Erfüllung der ihm nach den Paragraphen 33 und 34 obliegenden Pflichten auf Bevollmächtigte übertragen. Name und Anschrift dieser Bevollmächtigten sind unter deren Mitfertigung dem zuständigen Versicherungsträger bekanntzugeben.

(4) Der Dienstnehmer hat die in den §§ 33 und 34 vorgeschriebenen Meldungen selbst zu erstatten(4) Der Dienstnehmer hat die in den Paragraphen 33 und 34 vorgeschriebenen Meldungen selbst zu erstatten,

a) wenn der Dienstgeber die Vorrechte der Exterritorialität genießt oder wenn dem Dienstgeber im Zusammenhang mit einem zwischenstaatlichen Vertrag oder der Mitgliedschaft Österreichs bei einer internationalen Organisation besondere Privilegien oder Immunitäten eingeräumt sind, oder

b) wenn der Dienstgeber im Inland keine Betriebsstätte (Niederlassung, Geschäftsstelle, Niederlage) hat, außer in jenen Fällen, in denen dieses Bundesgesetz auf Grund der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 oder der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 anzuwenden ist, oderb) wenn der Dienstgeber im Inland keine Betriebsstätte (Niederlassung, Geschäftsstelle, Niederlage) hat, außer in jenen Fällen, in denen dieses Bundesgesetz auf Grund der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 oder der Verordnung (EG) Nr. 883 aus 2004, anzuwenden ist, oder

c) wenn das Beschäftigungsverhältnis dem Dienstleistungsscheckgesetz unterliegt.

Gemäß § 111 Abs 1 ASVG handelt rechtswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstigen nach § 36 Meldepflichtige Person (Stelle) oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs 3 entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes Meldungen oder Anzeigen zeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet oder Meldungsabschriften nicht oder nicht rechtzeitig weitergibt oder Auskünfte nicht oder falsch erteilt oder gehörig aus gewiesenen Bediensteten der Versicherungsträger während der Betriebszeit nicht die Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt.Gemäß Paragraph 111, Absatz eins, ASVG handelt rechtswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstigen nach Paragraph 36, Meldepflichtige Person (Stelle) oder als bevollmächtigte Person nach Paragraph 35, Absatz 3, entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes Meldungen oder Anzeigen zeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet oder Meldungsabschriften nicht oder nicht rechtzeitig weitergibt oder Auskünfte nicht oder falsch erteilt oder gehörig aus gewiesenen Bediensteten der Versicherungsträger während der Betriebszeit nicht die Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt.

Den in § 111 Abs 1 genannten Personen (Stellen) können Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wennDen in Paragraph 111, Absatz eins, genannten Personen (Stellen) können Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn

1. die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde oder

2. die vollständige Anmeldung zur Pflichtversicherung nach § 33 Abs 1a Z 2 nicht oder verspätet erstattet wurde oder2. die vollständige Anmeldung zur Pflichtversicherung nach Paragraph 33, Absatz eins a, Ziffer 2, nicht oder verspätet erstattet wurde oder

3. das Entgelt nicht oder verspätet gemeldet wurde oder

4. ein zu niedriges Entgelt gemeldet wurde.

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

3.3 Bei der Frage, auf wessen Rechnung und Gefahr ein Betrieb geführt wird, kommt es nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes darauf an, ob jene Person, deren Dienstgebereigenschaft zu beurteilen ist, aus der Betriebsführung im Außenverhältnis gegenüber Dritten berechtigt und verpflichtet ist.

Wer aus der Betriebsführung berechtigt und verpflichtet wird, ist eine Rechtsfrage, die letztlich nur aufgrund rechtlicher Gegebenheiten beantwortet werden kann. Das Eigentum bzw. Miteigentum stellt eine solche rechtliche Gegebenheit dar, vgl. VwGH 2007/08/0207.3.3 Bei der Frage, auf wessen Rechnung und Gefahr ein Betrieb geführt wird, kommt es nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes darauf an, ob jene Person, deren Dienstgebereigenschaft zu beurteilen ist, aus der Betriebsführung im Außenverhältnis gegenüber Dritten berechtigt und verpflichtet ist. Wer aus der Betriebsführung berechtigt und verpflichtet wird, ist eine Rechtsfrage, die letztlich nur aufgrund rechtlicher Gegebenheiten beantwortet werden kann. Das Eigentum bzw. Miteigentum stellt eine solche rechtliche Gegebenheit dar, vergleiche VwGH 2007/08/0207.

An der Dienstgebereigenschaft einer Person ändert sich aber jedenfalls auch dadurch nichts, dass im Falle einer mit dem Wissen und dem Willen erfolgenden Betriebsführung durch einen Dritten dieser Dritte bei einzelnen betrieblichen Geschäften (so auch bei der Indienstnahme und Beschäftigung einer Person im Betrieb und für den Betrieb, einschließlich der Weisungserteilung und der tatsächlichen Entgeltzahlung, als Mittelsperson) nach außen hin im eigenen Namen auftritt, wenn nur den Dienstgeber das Risiko des Betriebes im Gesamten trifft und ihm zumindest die rechtliche Einflussmöglichkeit auf die tatsächliche Betriebsführung im Ganzen zusteht.

Darauf, ob eine derartige Indienstnahme und Beschäftigung einer Person für den Betrieb durch den den Betrieb tatsächlich Führenden ohne Wissen oder sogar gegen den Willen des Dienstgebers erfolgt, kommt es bei Zutreffen der eben genannten Voraussetzungen nicht an. Dabei genügt (neben der Risikotragung für den Betrieb) die rechtliche Möglichkeit der Einflussnahme (Weisung, Kontrolle usw.) auf die tatsächliche Betriebsführung (vgl. Blume in Sonntag (Hrsg), ASVG6 (2015), § 35, Rz 1-3).Darauf, ob eine derartige Indienstnahme und Beschäftigung einer Person für den Betrieb durch den den Betrieb tatsächlich Führenden ohne Wissen oder sogar gegen den Willen des Dienstgebers erfolgt, kommt es bei Zutreffen der eben genannten Voraussetzungen nicht an. Dabei genügt (neben der Risikotragung für den Betrieb) die rechtliche Möglichkeit der Einflussnahme (Weisung, Kontrolle usw.) auf die tatsächliche Betriebsführung vergleiche Blume in Sonntag (Hrsg), ASVG6 (2015), Paragraph 35,, Rz 1-3).

Ebenso kann aus der Ausübung von einzelnen Funktionen, wie der Aufnahme und Entlassung von Dienstnehmern, der Ausbezahlung der Löhne, der Entgegennahme von Bestellungen, der Durchführung von Kalkulationen, für sich allein auf die Dienstgebereigenschaft geschlossen worden (stRspr, etwa VwGH 2675/55, VwSlg 5002 A, 89/08/0262, 99/08/0157), vgl. Julcher in Mosler/Müller/Pfeil (Hrsg)Ebenso kann aus der Ausübung von einzelnen Funktionen, wie der Aufnahme und Entlassung von Dienstnehmern, der Ausbezahlung der Löhne, der Entgegennahme von Bestellungen, der Durchführung von Kalkulationen, für sich allein auf die Dienstgebereigenschaft geschlossen worden (stRspr, etwa VwGH 2675/55, VwSlg 5002 A, 89/08/0262, 99/08/0157), vergleiche Julcher in Mosler/Müller/Pfeil (Hrsg)

Der SV-Komm § 35 ASVG, Rz 14.Der SV-Komm Paragraph 35, ASVG, Rz 14.

3.4 Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die im Lokal XXXX in Wien 14, XXXX, am 19.09.2012 betretenen Beschäftigten XXXX und XXXX als DienstnehmerInnen beschäftigt waren und daher gemäß § 4 Abs 2 ASVG eine Pflichtversicherung bestanden hat. Weiters wurde die Höhe des Beitragszuschlages nicht in Frage gestellt.3.4 Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die im Lokal römisch 40 in Wien 14, römisch 40 , am 19.09.2012 betretenen Beschäftigten römisch 40 und römisch 40 als DienstnehmerInnen beschäftigt waren und daher gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG eine Pflichtversicherung bestanden hat. Weiters wurde die Höhe des Beitragszuschlages nicht in Frage gestellt.

Vom Bf wurde bestritten, dass er das Lokal zum Betretungszeitpunkt - noch - geführt hat und dass er als Adressat des Beitragszuschlages in Frage kommt.

Das Gericht geht - wie die belangte Behörde - davon aus, dass das Lokal XXXX jedenfalls zum Zeitpunkt der Betretung auf Rechnung und Gefahr des Bf geführt worden ist. Der Bf war Pächter der Räumlichkeiten, er hat das Lokal unbestritten bis Juni 2012 geführt, er hat nach diesem Zeitpunkt keine Aktivitäten gesetzt, um das Lokal zu schließen oder einem anderen Betreiber zu übergeben. Das bedeutet, dass er seine unternehmerischen Aktivitäten nicht auf die gebotene Weise beendet und die entsprechenden rechtlichen

Schritte gesetzt hat. Die organisatorische praktische Leitung des Betriebes einschließlich der Anweisung der Beschäftigten, Dienstplanerstellung und Einkäufe hatte Herr XXXX inne, wobei diesem unter Beachtung der obigen Rechtsprechung des VwGH keine Dienstgebereigenschaft zukam. Das Gericht geht - wie die belangte Behörde - davon aus, dass das Lokal römisch 40 jedenfalls zum Zeitpunkt der Betretung auf Rechnung und Gefahr des Bf geführt worden ist. Der Bf war Pächter der Räumlichkeiten, er hat das Lokal unbestritten bis Juni 2012 geführt, er hat nach diesem Zeitpunkt keine Aktivitäten gesetzt, um das Lokal zu schließen oder einem anderen Betreiber zu übergeben. Das bedeutet, dass er seine unternehmerischen Aktivitäten nicht auf die gebotene Weise beendet und die entsprechenden rechtlichen Schritte gesetzt hat. Die organisatorische praktische Leitung des Betriebes einschließlich der Anweisung der Beschäftigten, Dienstplanerstellung und Einkäufe hatte Herr römisch 40 inne, wobei diesem unter Beachtung der obigen Rechtsprechung des VwGH keine Dienstgebereigenschaft zukam.

Es schadet der Feststellung der rechtlichen Zurechnung des Lokals zum Bf nicht, dass er schon mit 23.07.2012 die Gewerbeberechtigung zurückgelegt hat, weil der Betrieb auch nach dieser Zurücklegung weiter betrieben wurde.

Selbst eine Weiterbeschäftigung gegen seinen Willen ist nach der oben angeführten Rechtsprechung kein Grund, die Dienstgebereigenschaft zu verneinen, vor allem weil der Bf es unterlassen hat, für eine Beendigung des Betriebes, die einem sorgsamen Unternehmer zusteht, zu sorgen. Jedenfalls ist ein "Nichtbetreten" des auf seinen Namen geführten Lokals - wie der Bf vorbringt - keine ordnungsgemäße Beendigung der geschäftlichen Tätigkeit.

Das Lokal wurde daher im rechtlichen Sinn noch auf seine Rechnung und Gefahr geführt und sei er daher im rechtlichen Sinn als Dienstgeber zu betrachten.

3.5. Es kamen ihm daher die Pflichten eines Dienstgebers zu und durch die Nichtmeldung zur Sozialversicherung der beiden - unbestritten als solche zu qualifizierenden - Dienstnehmer hat er seine Meldepflicht nach § 35 ASVG verletzt.3.5. Es kamen ihm daher die Pflichten eines Dienstgebers zu und durch die Nichtmeldung zur Sozialversicherung der beiden - unbestritten als solche zu qualifizierenden - Dienstnehmer hat er seine Meldepflicht nach Paragraph 35, ASVG verletzt.

Es ist auch noch darauf hinzuweisen, dass im Betrieb des Bf bereits am 28.06.2012 eine Kontrolle durch die Finanzpolizei durchgeführt wurde und schon zu diesem Zeitpunkt die am 19.09.2012 betretenen (neben einem anderen Beschäftigten, Herrn XXXX) nicht zur Sozialversicherung gemeldet waren. Diese Betretung und der daraus resultierende Beitragszuschlag ist nicht Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens.Es ist auch noch darauf hinzuweisen, dass im Betrieb des Bf bereits am 28.06.2012 eine Kontrolle durch die Finanzpolizei durchgeführt wurde und schon zu diesem Zeitpunkt die am 19.09.2012 betretenen (neben einem anderen Beschäftigten, Herrn römisch 40) nicht zur Sozialversicherung gemeldet waren. Diese Betretung und der daraus resultierende Beitragszuschlag ist nicht Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens.

Zu B) Zur Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Frage der Dienstgebereigenschaft ist durch eine ausführliche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes geklärt, vgl. VwGH 2007/08/0240, VwGH 98/08/0017, VwGH 90/08/0222, u.v.m.). Im gegenständlichen Fall war vor allem der Sachverhalt strittig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der

grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Frage der Dienstgebereigenschaft ist durch eine ausführliche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes geklärt, vergleiche VwGH 2007/08/0240, VwGH 98/08/0017, VwGH 90/08/0222, u.v.m.). Im gegenständlichen Fall war vor allem der Sachverhalt strittig.

Schlagworte

Beitragszuschlag, Dienstgebereigenschaft, Meldeverstoß

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W178.2007102.1.00

Zuletzt aktualisiert am

10.02.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at