

TE Bvwg Erkenntnis 2015/2/12 W156 2012347-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.02.2015

Entscheidungsdatum

12.02.2015

Norm

ASVG §113 Abs1 Z1

ASVG §113 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

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 StGBI. 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

Spruch

W156 2012347-1/ 2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch RAe Gruber Partnerschaft KG in 1010 Wien, Wipplingerstraße 20, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse vom 12.09.2014, Zl.: XXXX, gemäß § 414 Abs. 1 ASVG zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz als Einzelrichterin über die Beschwerde der römisch 40, vertreten durch RAe Gruber Partnerschaft KG in 1010 Wien, Wipplingerstraße 20, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse vom 12.09.2014, Zl.: römisch 40, gemäß Paragraph 414, Absatz eins, ASVG zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG abgewiesen. A) Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG abgewiesen.

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensrelevanter Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensrelevanter Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom 18.06.2014, Zl. XXXX, der belangten Behörde wurde der BF ein Beitragszuschlag gemäß § 113 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. Abs. 2 ASVG i.H.v. 1. Mit Bescheid vom 18.06.2014, Zl. römisch 40, der belangten Behörde wurde der BF ein Beitragszuschlag gemäß Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG i.H.v.

€ 1300 zur Entrichtung an die belangte Behörde binnen 15 Tagen nach Zustellung des Bescheides vorgeschrieben, weil die Anmeldung für XXXX, VSNR XXXX, in Folge als Dienstnehmer bezeichnet, zur Pflichtversicherung als Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 i.V.m. Abs. 2 ASVG nicht vor Arbeitsantritt erstattet worden sei. € 1300 zur Entrichtung an die belangte Behörde binnen 15 Tagen nach Zustellung des Bescheides vorgeschrieben, weil die Anmeldung für römisch 40, VSNR römisch 40, in Folge als Dienstnehmer bezeichnet, zur Pflichtversicherung als Dienstnehmer gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG nicht vor Arbeitsantritt erstattet worden sei.

Begründend wurde ausgeführt dass im Rahmen der am 13.03.2014 erfolgten Betretung durch die Finanzpolizei Team 08/für das Finanzamt Wien 2/20/21/22 in XXXX, Zufahrt zur XXXX, sei festgestellt worden, dass für den ob angeführten Dienstnehmer zumindest am 13. März 2014 die Anmeldung nicht vor Arbeitsantritt erstattet worden sei. Begründend wurde ausgeführt dass im Rahmen der am 13.03.2014 erfolgten Betretung durch die Finanzpolizei Team 08/für das Finanzamt Wien 2/20/21/22 in römisch 40, Zufahrt zur römisch 40, sei festgestellt worden, dass für den ob angeführten Dienstnehmer zumindest am 13. März 2014 die Anmeldung nicht vor Arbeitsantritt erstattet worden sei.

2. Mit Schreiben vom 16.07.2014 wurde fristgerecht Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben und begründend ausgeführt, dass als Beschwerdegründe Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht werden.

Eine nähere Begründung, warum der ob zitierte Dienstnehmer als Dienstnehmer der Beschuldigten angesehen werde, finde sich im Bescheid nicht. Eine nähere Überprüfung und Ermittlung des Sachverhaltes durch die belangte Behörde sei nicht erfolgt und sei der Beschuldigten auch nicht die Möglichkeit einer Stellungnahme zu den Ergebnissen des Beweisverfahrens gegeben worden.

Zu Unrecht gehe die Behörde davon aus, dass eine Anmeldepflicht nach ASVG vorliegen würde.

Diesbezüglich werden ein Werkvertrag zwischen der Beschwerdeführerin und dem Dienstnehmer sowie eine Fahrzeugüberlassungsvereinbarung vorgelegt, aus welchen Unterlagen hervorgehe, dass kein Dienstvertrag, sondern ein Werkvertrag vorliege.

Als Auftragnehmer sei der Dienstgeber weder an Weisungen gebunden, noch sonst in die Betriebsorganisation des Auftraggebers (der Beschuldigten) eingegliedert gewesen. Er sei auch nicht zur persönlichen Erbringung der Leistung verpflichtet gewesen, sondern habe nur einen Erfolg dahingehend geschuldet, entsprechend der erteilten Aufträge als selbstständiger Unternehmer Transporte für den Auftraggeber durchzuführen. Vereinbarungsgemäß habe der Auftragnehmer für seine erbrachten Leistungen Rechnungen an den Auftraggeber ausgestellt, welche von diesem beglichen worden seien. Sohin sei evident, dass weder ein persönliches noch ein wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis zwischen der Beschuldigten und dem Dienstnehmer bestanden habe.

Der Dienstgeber habe - und zwar nicht persönlich, sondern könne sich bei der Erbringung der Leistung auch andere Personen bedienen - lediglich den Erfolg geschuldet, bestimmte Transporte für die Beschuldigte durchzuführen, sohin die Lieferungen an das Ziel zu fahren. Dabei sei er an keine Weisung gebunden und unterliege auch nicht der Kontrolle durch die Beschuldigte.

Jedenfalls seien die Fahrten durch den Auftragnehmer mit seinen eigenen Fahrzeugen durchzuführen; jedenfalls trage er die Kosten und Auslagen für die etwaige Nutzung von Fahrzeugen der Beschuldigten.

Die Abrechnung erfolge durch eine Pauschale und nicht auf Stundenbasis. Es sei daher nicht von Bedeutung, ob der Auftragnehmer für den Transport 1 Stunde, 5 Stunden oder 2 Tage benötigt habe.

Es liegen sohin keine Elemente eines Arbeitsverhältnisses vor, weshalb auch keine Verletzungen der Bestimmungen des ASVG vorlägen, so dass schon aus diesem Grund der Bescheid wegen inhaltlicher Unrichtigkeit aufzuheben sei.

Infolge wird die mangelnde Begründung des Bescheides gerügt, als auch der Verstoß gegen die Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit. In diesem Zusammenhang wird ausgeführt, dass die subjektive Tatseite betreffende Verpflichtung des Beschuldigten im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG initiativ alles darzulegen, was seiner Entlastung diene, keinesfalls die Verpflichtung der Behörde beseitige, den objektiven Tatbestand zu ermitteln. Infolge wird die mangelnde Begründung des Bescheides gerügt, als auch der Verstoß gegen die Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit. In diesem Zusammenhang wird ausgeführt, dass die subjektive Tatseite betreffende Verpflichtung des Beschuldigten im Sinne des Paragraph 5, Absatz eins, VStG initiativ alles darzulegen, was seiner Entlastung diene, keinesfalls die Verpflichtung der Behörde beseitige, den objektiven Tatbestand zu ermitteln.

Weiters wird ausgeführt, dass auch die Verwirklichung eines Tatbestandes allein nicht genüge; für die Strafbarkeit sei nur der schuldhaft handelnde verantwortlich. Zur Rechtfertigung eines Schuldvorwurfes an die Beschwerdeführerin hätte es jedenfalls der Ermittlungen und Feststellungen bedurft.

Im Übrigen werde der Bescheid ausdrücklich auch hinsichtlich der Höhe des Beitragszuschlages angefochten.

3. Mit Schreiben vom 22.08.2014 übermittelte die belangte Behörde der BF den der Entscheidung zu Grunde gelegten Sachverhalt, mit der Gelegenheit zur gegenständlichen Angelegenheit schriftlich bis zum 05.09.2014 Stellung zu nehmen.

4. Mit Mail vom 05.09.2014 ersuchte die BF um Fristerstreckung im Ausmaß von 2 Wochen.

5. Im Aktenvermerk vom 08.09.2014 hielt die belangte Behörde fest, dass eine Fristerstreckung in Hinblick auf Verfahrensfristen nicht möglich sei. Sollte zum gegenständlichen Datum eine Stellungnahme noch einlangen, könnte diese berücksichtigt werden, darüber hinaus nicht mehr.

6. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 12.09.2014, Zahl: XXXX, wurde die Beschwerde im Rahmen einer Beschwerdeentscheidung als unbegründet abgewiesen. Nach Wiedergabe des Verfahrensganges, Zitierung der angewandten gesetzlichen Bestimmungen und der Bestimmungen des mit der Beschwerde übermittelten Werkvertrages sowie Fahrzeugüberlassungsvereinbarung führte die belangte Behörde aus,

dass die belangte Behörde der BF bereits mit Bescheiden vom 27.10.2012 und vom 07.06.2012 Beitragszuschläge gemäß § 113 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. Abs. 2 ASVG vorgeschrieben habe, weil Lieferwagenfahrer der BF in entsprechender Arbeitskleidung betreten worden seien, ohne vor Arbeitsantritt zur Sozialversicherung angemeldet worden zu sein. Den Einsprüchen sei vom Landeshauptmann von Niederösterreich mit Bescheiden vom 05.05.2011 keine Folge gegeben und die Bescheide der belangten Behörde bestätigt worden.6. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 12.09.2014, Zahl: römisch 40 , wurde die Beschwerde im Rahmen einer Beschwerdevorentscheidung als unbegründet abgewiesen. Nach Wiedergabe des Verfahrensganges, Zitierung der angewandten gesetzlichen Bestimmungen und der Bestimmungen des mit der Beschwerde übermittelten Werkvertrages sowie Fahrzeugüberlassungsvereinbarung führte die belangte Behörde aus, dass die belangte Behörde der BF bereits mit Bescheiden vom 27.10.2012 und vom 07.06.2012 Beitragszuschläge gemäß Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG vorgeschrieben habe, weil Lieferwagenfahrer der BF in entsprechender Arbeitskleidung betreten worden seien, ohne vor Arbeitsantritt zur Sozialversicherung angemeldet worden zu sein. Den Einsprüchen sei vom Landeshauptmann von Niederösterreich mit Bescheiden vom 05.05.2011 keine Folge gegeben und die Bescheide der belangten Behörde bestätigt worden.

Als Sachverhalt wurde nach Beweiswürdigung festgestellt, dass im Rahmen der durch die Organe der Finanzpolizei Team 08/für das Finanzamt Wien 2/20/21/22 in XXXX, Zufahrt zur XXXX, am 13.03.2014 um 9:20 Uhr durchgeführten Kontrolle der Dienstnehmer als Fahrer eines Fahrzeugs der Beschwerdeführerin, Typ Iveco Daily, behördliches Kennzeichen BL-XXXX, angehalten worden sei. Bekleidet sei der Dienstnehmer unter anderem mit einer Arbeitsjacke mit der Aufschrift "XXXX" gewesen. Der Dienstnehmer verfüge über eine slowenische Gewerbeberechtigung. Ein eigenes Lieferfahrzeug besitze der Dienstnehmer nicht (ein solches sei ihm durch die BF zur Verfügung gestellt worden) und hätte der Dienstnehmer überdies keine Kosten (z.B. Miete, Sprit, Service) zu bezahlen gehabt. Als Entlohnung habe der Dienstnehmer pro Tag € 80 als Fahrer bekommen. Die zu fahrenden Routen seien von der BF vorgegeben worden. Neben der Tätigkeit als Lieferwagenfahrer habe der Dienstnehmer auch Tätigkeiten als Lagerarbeiter für die BF (z.B. ausräumen von Containern) verrichtet und habe dann mit Mitarbeitern der BF zusammengearbeitet und hätte ihm bekannt gewordene Betriebsgeheimnisse für sich zu behalten gehabt. Für die Tätigkeit des Lagerarbeiter habe er eine Entlohnung i.H.v. € 7 pro Stunde halten. Am Montag habe der Dienstnehmer 12, am Dienstag 9, am Mittwoch 7,5, am Donnerstag 12 und am Freitag 8 Stunden gearbeitet. Dies habe der Dienstnehmer im Rahmen der Kontrolle angegeben. Der Dienstnehmer habe der BF Rechnungen gelegt, ER verfüge selbst über keine eigene unternehmerische Struktur. Es habe kein generelles Vertretungsrecht bestanden. Er habe interne Vorschriften der BF einzuhalten gehabt. Als Sachverhalt wurde nach Beweiswürdigung festgestellt, dass im Rahmen der durch die Organe der Finanzpolizei Team 08/für das Finanzamt Wien 2/20/21/22 in römisch 40 , Zufahrt zur römisch 40 , am 13.03.2014 um 9:20 Uhr durchgeführten Kontrolle der Dienstnehmer als Fahrer eines Fahrzeugs der Beschwerdeführerin, Typ Iveco Daily, behördliches Kennzeichen BL-XXXX, angehalten worden sei. Bekleidet sei der Dienstnehmer unter anderem mit einer Arbeitsjacke mit der Aufschrift "XXXX" gewesen. Der Dienstnehmer verfüge über eine slowenische Gewerbeberechtigung. Ein eigenes Lieferfahrzeug besitze der Dienstnehmer nicht (ein solches sei ihm durch die BF zur Verfügung gestellt worden) und hätte der Dienstnehmer überdies keine Kosten (z.B. Miete, Sprit, Service) zu bezahlen gehabt. Als Entlohnung habe der Dienstnehmer pro Tag € 80 als Fahrer bekommen. Die zu fahrenden Routen seien von der BF vorgegeben worden. Neben der Tätigkeit als Lieferwagenfahrer habe der Dienstnehmer auch Tätigkeiten als Lagerarbeiter für die BF (z.B. ausräumen von Containern) verrichtet und habe dann mit Mitarbeitern der BF zusammengearbeitet und hätte ihm bekannt gewordene Betriebsgeheimnisse für sich zu behalten gehabt. Für die Tätigkeit des Lagerarbeiter habe er eine Entlohnung i.H.v. € 7 pro Stunde halten. Am Montag habe der Dienstnehmer 12, am Dienstag 9, am Mittwoch 7,5, am Donnerstag 12 und am Freitag 8 Stunden gearbeitet. Dies habe der Dienstnehmer im Rahmen der Kontrolle angegeben. Der Dienstnehmer habe der BF Rechnungen gelegt, ER verfüge selbst über keine eigene unternehmerische Struktur. Es habe kein generelles Vertretungsrecht bestanden. Er habe interne Vorschriften der BF einzuhalten gehabt.

Rechtlich folge im Wesentlichen daraus, dass auch im Sinne der höchstgerichtlichen Judikatur kein Werkvertrag vorliege, sondern der Abschluss des vorgelegten Vertrages das Vorliegen eines

Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit verschleiern sollte und als Scheingeschäft zu qualifizieren sei, da der Dienstnehmer der BF kein Werk bis zu einem bestimmten Zeitpunkt geschuldet habe, sondern Dienstleistungen (das Ausliefern von Waren mit dem Fahrzeug der BF) auf unbestimmte Zeit hinweg. Als Beweggrund für den Abschluss derartige Verträge sei regelmäßig die Umgehung einschlägiger Rechtsnormen und die Überwälzung unternehmerischen Risikos zu ersehen. Auch die Innehabung eines Gewerbescheines ändere nichts am Eintritt der Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 1 Z 1 i.V.m. Abs. 2 ASVG. Rechtlich folge im Wesentlichen daraus, dass auch im Sinne der höchstgerichtlichen Judikatur kein Werkvertrag vorliege, sondern der Abschluss des vorgelegten Vertrages das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit verschleiern sollte und als Scheingeschäft zu qualifizieren sei, da der Dienstnehmer der BF kein Werk bis zu einem bestimmten Zeitpunkt geschuldet habe, sondern Dienstleistungen (das Ausliefern von Waren mit dem Fahrzeug der BF) auf unbestimmte Zeit hinweg. Als Beweggrund für den Abschluss derartige Verträge sei regelmäßig die Umgehung einschlägiger Rechtsnormen und die Überwälzung unternehmerischen Risikos zu ersehen. Auch die Innehabung eines Gewerbescheines ändere nichts am Eintritt der Pflichtversicherung nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG.

Aufgrund der zitierten Judikatur sei es im vorliegenden Fall deshalb gänzlich unerheblich, dass der Dienstnehmer über eine slowakische Gewerbeberechtigung verfüge, da diese ein nach dem ASVG versicherungspflichtiges Dienstverhältnis nicht ausschließe. Deshalb habe die beantragte Übersetzung des vorgelegten Schriftstückes unterbleiben können.

Nach Zitierung der höchstgerichtlichen Judikatur zur Feststellung der Umstände der Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit wurde von der belangten Behörde ausgeführt, dass der Dienstgeber für die BF Lieferwagen gelenkt habe und mit diesem vorgegebenen Touren gefahren sei. Für das Lenken des gegenständlichen Lieferwagens sei ein Führerschein der Klasse B erforderlich. Dass Personen über eine entsprechende Lenkerberechtigung verfügen, sei heute die Regel und könne grundsätzlich vorausgesetzt werden. Aus diesem Grund sei die vom Dienstnehmer ausgeübte Tätigkeit als einfache manuelle Tätigkeit im Sinne der Judikatur zu qualifizieren und sei die belangte Behörde deshalb, da atypische Umständen Sinne der Judikatur vor allem aufgrund der näheren Umstände der Betretung nicht glaubhaft dargelegt werden konnten, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne ausgegangen. Der Dienstnehmer habe für BF einen Lieferwagen gelenkt und von dieser vorgegebene Touren absolviert. Während dieser Zeit habe der Dienstnehmer nicht frei über seine Arbeitszeit verfügen können. Dies ergäbe sich auch aus den Angaben über die Arbeitszeit, die der Dienstnehmer im vorliegenden Personenblatt gemacht habe, da er angab, über 40 Stunden die Woche tätig zu werden. Das Tätigkeitsausmaß des Dienstnehmers sei also vergleichbar mit jenem eines voll beschäftigten Dienstnehmers. Selbst aus dem vorgelegten und von der belangten Behörde als Scheingeschäft qualifizierten Werkvertrag sei die Verpflichtung des Dienstnehmers ersichtlich, die Zustellung bis jeweils um 7:00 Uhr zu beginnen. Überdies sei in der als Werkvertrag betitelten Vereinbarung die Verpflichtung festgeschrieben, von Montag bis Freitag jeweils von 7:00 Uhr bis 19:00 Uhr erreichbar zu sein.

Dem Dienstnehmer seien die von ihm zu fahrenden Touren von der BF vorgegeben gewesen. Selbst die während der Tätigkeitserbringung zu tragende Arbeitskleidung sei dem Dienstnehmer vorgegeben gewesen, da diese mit einer XXXX-Arbeitsjacke angetroffen worden sei. Auch gehe aus der als Werkvertrag betitelten Vereinbarung hervor, dass der Dienstnehmer nicht nur verpflichtet gewesen sei, allgemeine Vorschriften, sondern auch innerbetriebliche Vorschriften (XXXX-Vorschriften) einzuhalten. Als Sanktionsmöglichkeiten wurden in der Vereinbarung die schriftliche Abmahnung und die sofortige Aufkündigung des Vertrages festgesetzt.

Hinsichtlich der generellen Vertretungsbefugnis führte die belangte Behörde aus, dass, solange eine generelle Vertretungsbefugnis weder vereinbart war noch nach dem tatsächlichen Beschäftigungsbild praktiziert worden sei, im Zweifel von einer grundsätzlichen persönlichen Arbeitspflicht auszugehen sei. Es sei von keiner Seite behauptet worden, dass eine generelle Vertretung praktiziert worden wäre.

Hinsichtlich der wirtschaftlichen Abhängigkeit wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Dienstnehmer über keine eigene unternehmerische Struktur verfügt habe, da er angegeben habe, über keinen Lieferwagen

zu verfügen. Eine selbstständige Tätigkeit als Lieferwagenfahrer sei aber ohne einen Lieferwagen quasi denk unmöglich. Infolge trifft die belangte Behörde Ausführungen zum erfolgten Parteiengehör, sowie zur nicht durchgeführten zeugenschaftlichen Vernehmung des Dienstnehmers. Diese sei nicht erfolgt, weil nicht konkret dargelegt worden sei, aus welchen Gründen die Vernehmung einen anderen Bescheid und zu einem für die Beschwerdeführerin günstigeren Ergebnis führen hätte können, und auch hätte die belangte Behörde keine Möglichkeit, Zeugen aus dem Ausland zu laden und wäre - wenn der Beweisantrag ernst gemeint wäre - ein solcher Zeuge bei der Kasse stellig zu machen gewesen.

Abschließend werden Ausführungen zur Vorschreibung des Beitragszuschlages und dessen Höhe gemacht.

7. Mit Schreiben vom 20.09.2014 beantragte die Beschwerdeführerin die Vorlage der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

8. Mit Schreiben vom 25.09.2014 wurde der verfahrensgegenständliche Akt dem Bundesverwaltungsgericht von der belangten Behörde vorgelegt und am 26.09.2014 der zuständigen Gerichtsabteilung zur Erledigung zugewiesen.

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

1. Feststellungen

Im Rahmen einer durch Organe der Abgabenbehörde des Bundes durchgeführten Kontrolle am 13.03.2014, 9:20 Uhr, in XXXX, Zufahrt zur XXXX, wurde der in Rede stehende Dienstnehmer als Fahrer eines Fahrzeuges der BF angehalten. Bekleidet war der Dienstnehmer unter anderem mit einer Jacke mit der Aufschrift "XXXX". Im Rahmen einer durch Organe der Abgabenbehörde des Bundes durchgeführten Kontrolle am 13.03.2014, 9:20 Uhr, in römisch 40, Zufahrt zur römisch 40, wurde der in Rede stehende Dienstnehmer als Fahrer eines Fahrzeuges der BF angehalten. Bekleidet war der Dienstnehmer unter anderem mit einer Jacke mit der Aufschrift "XXXX".

Der Dienstnehmer verfügt über eine slowakische Gewerbeberechtigung, war jedoch zum Zeitpunkt der Betretung in der Slowakei nicht zu Sozialversicherung gemeldet.

Zwischen dem Dienstnehmer und der BF wurde mit Datum 01.12.2011 ein sogenannter Werkvertrag geschlossen.

Die verfahrensrelevanten Passagen lauten wie folgt:

"1. Der Auftragnehmer übernimmt die Zustellung/Abholung von Paketen für den Auftraggeber. Nach Erhalt des jeweiligen Auftrages hat die Zustellung/Abholung innerhalb einer gesondert für jeden Auftrag zur vereinbarten Frist zu erfolgen.

2. Der Auftraggeber bezahlt dem Auftragnehmer eine Pauschale von €

120 pro Tag bei max. 20 Lieferungen pro Tag.

...

Im Falle einer erforderlichen Übernachtung werden zusätzlich € 30 bezahlt.

...

4. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, die Zustellung für die jeweiligen Tage spätestens um 7:00 Uhr zu beginnen, sohin die jeweiligen Sendungen beim Auftragnehmer abzuholen und sodann möglichst umgehend laut übergebenden Listen auszuliefern.

Weiters ist der Auftragnehmer verpflichtet, von Montag bis Freitag und zwar von 07:00 bis 19:00 Uhr telefonisch erreichbar zu sein, um Zusatzaufträge übernehmen zu können.

5. Festgehalten wird, dass der Auftragnehmer berechtigt ist, die Zustellungen auch durch Dritte vornehmen zu lassen, er ist weisungsfrei und haftet der Auftraggeber nur für die ordnungsgemäße Durchführung der Aufträge. Wenn Aufträge an Dritte weitergegeben werden, so hat sich der Auftragnehmer dazu tauglicher Personen mit entsprechender gewerblicher Berechtigung zu bedienen.

Der Auftragnehmer ist vollkommen eigenverantwortlich tätig und hat auch grundsätzlich seine eigenen Betriebsmittel für die Durchführung der Aufträge zu verwenden.

6. Der Auftragnehmer haftet in allen Fällen dem Auftraggeber für die pünktliche und vollständige sowie unbeschädigte Ablieferung und hat auch die jeweiligen Nachnahmebeträge namens und auf Rechnung des Auftraggebers zu inkassieren und an den Auftraggeber umgehend abzuführen.

...

9. Der Auftragnehmer hat eigene Betriebsmittel für die Durchführung des Werkvertrages zu verwenden. Sollte es ausnahmsweise erforderlich werden, ein Transportmittel des Auftraggebers zu verwenden, ist diesbezüglich eine gesonderte Vereinbarung zu schließen.

10. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, alle erforderlichen Vorschriften (XXXX-Vorschriften) beim Transport und der Lieferung zu beachten und auch dafür Sorge zu tragen, dass etwaige von ihm beauftragte dritte Unternehmer und auch seine eigenen Mitarbeiter sich an solche Vorschriften halten.

11. Der Auftraggeber kann den vorliegenden Vertrag mit sofortiger Wirkung aufkündigen, wenn der Auftragnehmer trotz schriftlicher Abmahnung seinen übernommenen Verpflichtungen nicht nachkommt.

12. Vorliegender Vertrag wird auf unbestimmte Zeit geschlossen und kann von jeder Partei zum Ende eines jeden Kalendermonats unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 2 (zwei) Wochen schriftlich per Einschreiben gekündigt werden."

Ebenfalls mit 01.12.2011 wurde eine Fahrzeugüberlassungsvereinbarung abgeschlossen. Unter anderem wurde vereinbart, dass für die Nutzung der Fahrzeuge eine tägliche Pauschale von € 50 netto in Rechnung gestellt werde. Die Verrechnung dieser Beträge könne mit dem Werklohn aus dem gleichzeitig geschlossenen Werkvertrag erfolgen.

Der Dienstnehmer verfügt über kein eigenes Lieferfahrzeug, sondern wurde ihm dies von der BF unentgeltlich zur Verfügung gestellt. Der Dienstnehmer verfügt über keine eigene unternehmerische Struktur und Betriebsmittel.

Der Dienstnehmer war sowohl als Fahrer als auch als Lagerarbeiter für die BF tätig.

Der Dienstnehmer gab im Rahmen der Kontrolle an, am Montag 12 Stunden, am Dienstag 9 Stunden, am Mittwoch 7,5 Stunden, am Donnerstag 12 Stunden und am Freitag 8 Stunden für die BF tätig zu werden.

Der Dienstnehmer war verpflichtet, die Waren (Fische und Meeresfrüchte) um 7:00 Uhr abzuholen und unverzüglich zuzustellen. Er fuhr Touren in Österreich und Deutschland und hatte bei seiner Tätigkeit die internen Vorschriften der BF einzuhalten.

Eine generelle Vertretung des Dienstnehmers wurde nicht gelebt.

2. Beweiswürdigung

Beweis wurde erhoben durch den Inhalt des vorliegenden Verwaltungsaktes der belangten Behörde. Es wurde auch Einsicht genommen in den Bescheid der belangten Behörde vom 12.09.2014, in die Beschwerde der BF vom 16.07.2014, in den Vorlagebericht vom 24.09.2014. Aus diesen Unterlagen ergibt sich der maßgebliche Sachverhalt hinreichend.

Die erkennende Richterin des Bundesverwaltungsgerichtes hat sich bei der Feststellung des obigen Sachverhaltes vor allem auf die obigen Unterlagen gestützt.

Hinsichtlich der Beschäftigung als Fahrer und als Lagerarbeiter ist die erkennende Richterin den Angaben des Dienstnehmers gefolgt und wurden diese auch von der BF auch nicht in Abrede gestellt.

Nicht gefolgt wurde dem Vorbringen, dass es irrelevant sei, wie lange der Dienstnehmer für eine Lieferung brauchen würde. Aus den dem Akt erliegenden Lieferscheinen ist ersichtlich, dass der Dienstnehmer Frischfisch, Meeresfrüchten sowie asiatischen Lebensmitteln auszuliefern hatte. Es entspricht nicht der

Lebenserfahrung, für verderbliche Lebensmittel keine unverzügliche Lieferung zu verlangen, sondern diese dem Gutdünken des Lieferanten zu überlassen, zumal auch die Nichteinhaltung von vereinbarten Lieferterminen der Kundentreue abkömmlich wäre.

Hinsichtlich der Vertretungsbefugnis schließt sich die erkennende Richterin vollinhaltlich der Beweiswürdigung der belangten Behörde an.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1 Verfahrensrelevante rechtliche Bestimmungen:

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 Paragraph 33, Absatz eins, 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 § 33 Abs. 1a leg.cit. kann der Dienstgeber die Anmeldeverpflichtung so erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar Gemäß § 33 Absatz eins a, leg.cit. kann der Dienstgeber die Anmeldeverpflichtung so erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar

1. vor Arbeitsantritt die Dienstgeberkontonummer, die Namen und Versicherungsnummern bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Personen sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme (Mindestangaben Anmeldung) und
2. die noch fehlenden Angaben innerhalb von sieben Tagen ab Beginn der Pflichtversicherung (vollständige Anmeldung).

Gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 leg.cit. können den in § 111 Abs. 1 genannten Personen (Stellen) Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde. Gemäß Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, leg.cit. können den in Paragraph 111, Absatz eins, genannten Personen (Stellen) Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde.

Gemäß § 113 Abs. 2 leg.cit. setzt sich im Fall des Abs. 1 Z 1 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. Gemäß Paragraph 113, Absatz 2, leg.cit. setzt sich im Fall des Absatz eins, Ziffer eins, 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.

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

Beschäftigungsverhältnisses. Voraussetzung für die nach Paragraph 33, Absatz eins, ASVG normierte Meldeverpflichtung von Dienstnehmern zur Sozialversicherung ist das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses.

Gegenständlich ist nunmehr strittig, ob ein versicherungspflichtiges Dienstverhältnis oder ein Werkvertrag vorliegt.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (zB VwGH 26.05.2004, 2001/08/0045) zur Abgrenzung der einzelnen Rechtsformen von Beschäftigungsverhältnissen voneinander, insbesondere von jener des § 4 Abs. 2 ASVG, ist bei Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung Ausgangspunkt der Betrachtung, weil sie (sofern keine Anhaltspunkte für ein Scheinverhältnis bestehen) die von dessen Parteien in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt, die wiederum bei der Deutung von Einzelmerkmalen der Beschäftigung relevant sein können; die vertragliche Vereinbarung hat die Vermutung der Richtigkeit (im Sinne einer Übereinstimmung mit der Lebenswirklichkeit) für sich (vgl. das Erkenntnis vom 8. Oktober 1991, 90/08/0057). Dabei kommt es auf die Bezeichnung des Verhältnisses als "Werkvertrag" zwischen einer Person und dem von ihr Beschäftigten durch die Vertragspartner grundsätzlich nicht an (vgl. das Erkenntnis vom 19. März 1984, Slg. Nr. 11361/A). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (zB VwGH 26.05.2004, 2001/08/0045) zur Abgrenzung der einzelnen Rechtsformen von Beschäftigungsverhältnissen voneinander, insbesondere von jener des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG, ist bei Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung Ausgangspunkt der Betrachtung, weil sie (sofern keine Anhaltspunkte für ein Scheinverhältnis bestehen) die von dessen Parteien in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt, die wiederum bei der Deutung von Einzelmerkmalen der Beschäftigung relevant sein können; die vertragliche Vereinbarung hat die Vermutung der Richtigkeit (im Sinne einer Übereinstimmung mit der Lebenswirklichkeit) für sich vergleiche das Erkenntnis vom 8. Oktober 1991, 90/08/0057). Dabei kommt es auf die Bezeichnung des Verhältnisses als "Werkvertrag" zwischen einer Person und dem von ihr Beschäftigten durch die Vertragspartner grundsätzlich nicht an vergleiche das Erkenntnis vom 19. März 1984, Slg. Nr. 11361/A).

Ein Werkvertrag liegt vielmehr dann vor, wenn eine Verpflichtung zur Herstellung einer im Vertrag individualisierten und konkretisierten Leistung besteht. Die Verpflichtung aus dem Werkvertrag besteht darin, diese genau umrissene Leistung in der Regel bis zu einem bestimmten Termin zu erbringen. Ein Werkvertrag muss sohin auf einen bestimmten, abgrenzbaren Erfolg abstellen und einen Maßstab erkennen lassen, nach welchem die Ordnungsgemäßheit der Erbringung des Werkes beurteilt werden kann (vgl. VwGH 20.12.2001, Zl. 98/08/0062, VwGH 24.1.2006, Zl. 2004/08/0101, und VwGH 25.4.2007, Zl. 2005/08/0082). Ein Werkvertrag liegt vielmehr dann vor, wenn eine Verpflichtung zur Herstellung einer im Vertrag individualisierten und konkretisierten Leistung besteht. Die Verpflichtung aus dem Werkvertrag besteht darin, diese genau umrissene Leistung in der Regel bis zu einem bestimmten Termin zu erbringen. Ein Werkvertrag muss sohin auf einen bestimmten, abgrenzbaren Erfolg abstellen und einen Maßstab erkennen lassen, nach welchem die Ordnungsgemäßheit der Erbringung des Werkes beurteilt werden kann vergleiche VwGH 20.12.2001, Zl. 98/08/0062, VwGH 24.1.2006, Zl. 2004/08/0101, und VwGH 25.4.2007, Zl. 2005/08/0082).

Im vorliegenden Fall ergibt sich schon aus dem Wortlaut des mit "Werkvertrag" bezeichneten Vertrages, dass ein Werkvertrag in Wahrheit deshalb nicht vorliegt, da die Erbringung von Dienstleistungen auf unbestimmte Zeit vereinbart wurde und somit ein Zielschuldverhältnis weder vereinbart wurde noch tatsächlich vorliegt.

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

Das Vorliegen einer Gewerbeberechtigung schließt die Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG nicht aus (VwGH 2007/08/0223 vom 23.01.2008). Das Vorliegen einer Gewerbeberechtigung schließt die Versicherungspflicht nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, ASVG nicht aus (VwGH 2007/08/0223 vom 23.01.2008).

Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob der Dienstnehmer im Rahmen der vorliegenden Tätigkeit zur Erbringung von Dienstleistungen in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit von seinem Dienstgeber verpflichtet war.

Die Beantwortung der Frage, ob bei Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG überwiegen, hängt nach ständiger Rechtsprechung Verwaltungsgerichtshofes 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 der Beschäftigung (z.B. auf Grund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist. Die Beantwortung der Frage, ob bei Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG überwiegen, hängt nach ständiger Rechtsprechung Verwaltungsgerichtshofes 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 der Beschäftigung (z.B. auf Grund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist.

Unterscheidungskräftige Kriterien dieser Abgrenzung sind nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzliche) persönliche Arbeitspflicht.

Es kommt hierbei auf das Gesamtbild der Tätigkeit an (vgl. VwGH 2006/08/0193 vom 04.07.2007, ebenso VwGH 1468/71 vom 15.12.1971). Es kommt hierbei auf das Gesamtbild der Tätigkeit an vergleiche VwGH 2006/08/0193 vom 04.07.2007, ebenso VwGH 1468/71 vom 15.12.1971).

Der Dienstnehmer war verpflichtet zu einem bestimmten Zeitpunkt die auszuliefernde Ware zu übernehmen und die Touren laut den von der BF übergebenen Listen umgehend zu absolvieren. Weiters war er verpflichtet, Montag bis Freitag vom 07:00 Uhr bis 19:00 Uhr telefonisch erreichbar zu sein.

Der Dienstnehmer war verpflichtet, alle erforderlichen internen Vorschriften der BF beim Transport und der Lieferung zu beachten.

Bei seiner Tätigkeit als Lagerarbeiter war in die Organisation des Betriebes eingebunden und arbeitet im Team mit den Kollegen.

Eine generelle Vertretung wurde nicht gelebt.

Es kann der belangten Behörde daher nicht entgegengetreten werden, wenn diese aufgrund der weitgehend ausgeschalteten Bestimmungsfreiheit des Dienstnehmers eine Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit angenommen hat.

Ergänzend sei noch anzumerken, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 14.02.2013, Zl. 2011/08/0391, ausführt, dass der Tatbestand des § 113 Abs. 1 Z 1 ASVG auch dann erfüllt sei, wenn ein gemäß § 4 Abs. 4 ASVG der Pflichtversicherung unterliegender freier Dienstnehmer nicht vor Arbeitsantritt angemeldet worden ist. Ergänzend sei noch anzumerken, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 14.02.2013, Zl. 2011/08/0391, ausführt, dass der Tatbestand des Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG auch dann erfüllt sei, wenn ein gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG der Pflichtversicherung unterliegender freier Dienstnehmer nicht vor Arbeitsantritt angemeldet worden ist.

Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall, dass die Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 ASVG dem Grunde nach zu Recht erfolgte. Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall, dass die Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG dem Grunde

nach zu Recht erfolgte.

Gemäß § 113 Abs. 1 ASVG können Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde (Z 1) oder die vollständige Anmeldung zur Pflichtversicherung nach § 33 Abs. 1a Z 2 nicht oder verspätet erstattet wurde (Z 2). Gemäß Paragraph 113, Absatz eins, ASVG können Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde (Ziffer eins,) oder die vollständige Anmeldung zur Pflichtversicherung nach Paragraph 33, Absatz eins a, Ziffer 2, nicht oder verspätet erstattet wurde (Ziffer 2,).

Gemäß § 113 Abs. 2 ASVG setzt sich im Fall des Abs. 1 Z 1 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. Gemäß Paragraph 113, Absatz 2, ASVG setzt sich im Fall des Absatz eins, Ziffer eins, 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.

Im vorliegenden Fall steht außer Streit, dass an einem bestimmten Tag ein Prüfeinsatz der Prüforgane der Abgabenbehörde des Bundes erfolgte und dabei ein - zu diesem Zeitpunkt nicht angemeldeter - Dienstnehmer bei der Arbeit für die Beschwerdeführerin angetroffen wurde, womit der Tatbestand nach § 113 Abs. 1 Z 1 ASVG erfüllt ist. Im vorliegenden Fall steht außer Streit, dass an einem bestimmten Tag ein Prüfeinsatz der Prüforgane der Abgabenbehörde des Bundes erfolgte und dabei ein - zu diesem Zeitpunkt nicht angemeldeter - Dienstnehmer bei der Arbeit für die Beschwerdeführerin angetroffen wurde, womit der Tatbestand nach Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG erfüllt ist.

Davon ausgehend ist auch ein Mehraufwand der Gebietskrankenkasse im Vergleich zu einer im Sinne von § 33 ASVG ordnungsgemäßen Vorgehensweise eines Arbeitgebers indiziert. Die Pauschalierung dieses Mehraufwandes wird in § 113 Abs. 2 ASVG dem Grunde und der Höhe nach geregelt, womit sich schon wegen der Rechtsnatur einer im Gesetz vorgenommenen Pauschalierung weitere Feststellungen zur tatsächlichen Höhe des konkreten Mehraufwandes der Gebietskrankenkasse erübrigen. Ein darüber hinaus gehender Ermessensspielraum verbliebe nur beim Vorliegen einer erstmaligen verspäteten Anmeldung mit unbedeutenden Folgen bzw. - bezogen auf den Teilbetrag für den Prüfeinsatz - von besonders berücksichtigungswürdigen Fällen (siehe VwGH vom 13.05.2009, Geschäftszahl 2008/08/0249). Davon ausgehend ist auch ein Mehraufwand der Gebietskrankenkasse im Vergleich zu einer im Sinne von Paragraph 33, ASVG ordnungsgemäßen Vorgehensweise eines Arbeitgebers indiziert. Die Pauschalierung dieses Mehraufwandes wird in Paragraph 113, Absatz 2, ASVG dem Grunde und der Höhe nach geregelt, womit sich schon wegen der Rechtsnatur einer im Gesetz vorgenommenen Pauschalierung weitere Feststellungen zur tatsächlichen Höhe des konkreten Mehraufwandes der Gebietskrankenkasse erübrigen. Ein darüber hinaus gehender Ermessensspielraum verbliebe nur beim Vorliegen einer erstmaligen verspäteten Anmeldung mit unbedeutenden Folgen bzw. - bezogen auf den Teilbetrag für den Prüfeinsatz - von besonders berücksichtigungswürdigen Fällen (siehe VwGH vom 13.05.2009, Geschäftszahl 2008/08/0249).

Da es sich nicht um eine erste verspätete Anmeldung handelt, war von einem Entfall des Teilbetrages für die gesonderte Bearbeitung abzusehen.

Zum Vorbringen der BF, dass es die belangte Behörde unterlassen habe, Ermittlungen zur Rechtfertigung eines Schuldvorwurfes an die BF durchzuführen, ist anzuführen, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinem

Erkenntnis vom 20.06.2001, GZ 96/08/0331 ausführt, dass die Auferlegung eines Beitragszuschlages nach § 113 Abs. 1 ASVG - ungeachtet der Überschrift "Strafbestimmungen" des ersten Teiles Abschnitt VIII des ASVG - nicht als Verwaltungsstrafe zu werten ist und daher die Frage des subjektiven Verschuldens des Dienstgebers nicht zu untersuchen ist. Zum Vorbringen der BF, dass es die belangte Behörde unterlassen habe, Ermittlungen zur Rechtfertigung eines Schuldvorwurfes an die BF durchzuführen, ist anzuführen, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 20.06.2001, GZ 96/08/0331 ausführt, dass die Auferlegung eines Beitragszuschlages nach Paragraph 113, Absatz eins, ASVG - ungeachtet der Überschrift "Strafbestimmungen" des ersten Teiles Abschnitt römisch acht des ASVG - nicht als Verwaltungsstrafe zu werten ist und daher die Frage des subjektiven Verschuldens des Dienstgebers nicht zu untersuchen ist.

In seiner ständigen Rechtsprechung spricht der Verwaltungsgerichtshof weiter aus, dass der Beitragszuschlag nach § 113 Abs. 1 ASVG nicht als Verwaltungsstrafe, sondern als eine (neben der Bestrafung nach § 111, § 112 ASVG ermöglichte) wegen des durch die Säumigkeit des Meldepflichtigen verursachten Mehraufwandes in der Verwaltung der sachlich gerechtfertigte weitere Sanktion für die Nichteinhaltung der Meldepflicht und damit als ein Sicherungsmittel für das ordnungsgemäße Funktionieren der Sozialversicherung zu werten ist. Demgemäß darf, wenn mit dem festgestellten Meldeverstoß auch eine Beitragsnachentrichtung verbunden ist, der Beitragszuschlag - bei Bedachtnahme auf den Regelungszusammenhang des § 113 ASVG mit § 59 ASVG - weder den durch den Meldeverstoß verursachten Verwaltungsmehraufwand zuzüglich der Verzugszinsen infolge der verspäteten Beitragsentrichtung noch das Doppelte der in § 113 ASVG näher umschriebenen Beiträge übersteigen; er darf in solchen Fällen nach dem klaren Wortlaut des § 113 Abs. 1 ASVG aber auch - unabhängig von den wirtschaftlichen Verhältnissen des Beitragsschuldners und der Art des Meldeverstoßes - eine Untergrenze nicht unterschreiten, nämlich die Höhe der Verzugszinsen, die ohne Vorschreibung eines Beitragszuschlages auf Grund des § 59 Abs. 1 ASVG für die nachzuzahlenden Beiträge zu entrichten gewesen wären. Der Art des Meldeverstoßes und damit dem Verschulden des Meldepflichtigen an diesem Verstoß kommt - neben anderen Umständen, wie zB den wirtschaftlichen Verhältnissen des Beitragsschuldners - nur bei der Ermessensübung innerhalb der objektiven Grenzen Bedeutung zu (z.B. VwGH vom 16.04.1991, GZ 90/08/0103, vom 30.09.1994, GZ 91/08/0069, vom 19.02.1991, GZ 90/08/0142). In seiner ständigen Rechtsprechung spricht der Verwaltungsgerichtshof weiter aus, dass der Beitragszuschlag nach Paragraph 113, Absatz eins, ASVG nicht als Verwaltungsstrafe, sondern als eine (neben der Bestrafung nach Paragraph 111, Paragraph 112, ASVG ermöglichte) wegen des durch die Säumigkeit des Meldepflichtigen verursachten Mehraufwandes in der Verwaltung der sachlich gerechtfertigte weitere Sanktion für die Nichteinhaltung der Meldepflicht und damit als ein Sicherungsmittel für das ordnungsgemäße Funktionieren der Sozialversicherung zu werten ist. Demgemäß darf, wenn mit dem festgestellten Meldeverstoß auch eine Beitragsnachentrichtung verbunden ist, der Beitragszuschlag - bei Bedachtnahme auf den Regelungszusammenhang des Paragraph 113, ASVG mit Paragraph 59, ASVG - weder den durch den Meldeverstoß verursachten Verwaltungsmehraufwand zuzüglich der Verzugszinsen infolge der verspäteten Beitragsentrichtung noch das Doppelte der in Paragraph 113, ASVG näher umschriebenen Beiträge übersteigen; er darf in solchen Fällen nach dem klaren Wortlaut des Paragraph 113, Absatz eins, ASVG aber auch - unabhängig von den wirtschaftlichen Verhältnissen des Beitragsschuldners und der Art des Meldeverstoßes - eine Untergrenze nicht unterschreiten, nämlich die Höhe der Verzugszinsen, die ohne Vorschreibung eines Beitragszuschlages auf Grund des Paragraph 59, Absatz eins, ASVG für die nachzuzahlenden Beiträge zu entrichten gewesen wären. Der Art des Meldeverstoßes und damit dem Verschulden des Meldepflichtigen an diesem Verstoß kommt - neben anderen Umständen, wie zB den wirtschaftlichen Verhältnissen des Beitragsschuldners - nur bei der Ermessensübung innerhalb der objektiven Grenzen Bedeutung zu (z.B. VwGH vom 16.04.1991, GZ 90/08/0103, vom 30.09.1994, GZ 91/08/0069, vom 19.02.1991, GZ 90/08/0142).

3.3. Entfall der mündlichen Verhandlung

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 24 Abs. 3 1. Satz VwGVG hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Gemäß Paragraph 24, Absatz 3, 1. Satz VwGVG hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen.

Die Beschwerdeführerin hat einen solchen Antrag auf mündliche Verhandlung in der Beschwerde gestellt. Das Bundesverwaltungsgericht erachtete die Durchführung einer mündlichen Verhandlung von Amts wegen gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG jedoch nicht für erforderlich. Weder kann dem Grundsatz der materiellen Wahrheit und der Wahrung des Parteienghört im vorliegenden Fall durch eine mündliche Verhandlung besser und effizienter entsprochen werden, noch erscheint eine mündliche Verhandlung im Lichte des Art. 6 EMRK und Art. 47 GRC geboten (vgl. mwN Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren [2013], Anm. 5 zu § 24 VwGVG). Die Beschwerdeführerin hat einen solchen Antrag auf mündliche Verhandlung in der Beschwerde gestellt. Das Bundesverwaltungsgericht erachtete die Durchführung einer mündlichen Verhandlung von Amts wegen gemäß Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG jedoch nicht für erforderlich. Weder kann dem Grundsatz der materiellen Wahrheit und der Wahrung des Parteienghört im vorliegenden Fall durch eine mündliche Verhandlung besser und effizienter entsprochen werden, noch erscheint eine mündliche Verhandlung im Lichte des Artikel 6, EMRK und Artikel 47, GRC geboten vergleiche mwN Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren [2013], Anmerkung 5 zu Paragraph 24, VwGVG).

Der Sachverhalt erschien zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Bescheides aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde hinreichend geklärt, weil er in einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren durch die belangte Behörde festgestellt wurde und den Sachverhaltsfeststellungen in der Beschwerde nicht substantiiert entgegen getreten wurde.

Der Sachverhalt war auch in wesentlichen Punkten weder ergänzungsbedürftig noch erschien er in entscheidenden Punkten als nicht richtig. Rechtlich relevante und zulässige Neuerungen wurden in der Beschwerde nicht vorgetragen (vgl. zum Erfordernis einer schlüssigen Beweiswürdigung im erstinstanzlichen Bescheid und zur Verhandlungspflicht bei Neuerungen VwGH 11.11.1998, 98/01/0308, und 21.01.1999, 98/20/0339; zur Bekämpfung der Beweiswürdigung in der Berufung VwGH 25.03.1999, 98/20/0577, und 22.04.1999, 98/20/0389; zum Abgehen von der erstinstanzlichen Beweiswürdigung VwGH 18.02.1999, 98/20/0423; zu Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens VwGH 25.03.1999, 98/20/0475; siehe auch Ra 2014/20/0017, wonach sich die bisher zu § 67d AVG ergangene Rechtsprechung auf das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten insoweit übertragen lässt, als sich die diesbezüglichen Vorschriften weder geändert haben noch aus systematischen Gründen sich eine geänderte Betrachtungsweise als geboten darstellt). Der Sachverhalt war auch in wesentlichen Punkten weder ergänzungsbedürftig noch erschien er in entscheidenden Punkten als nicht richtig. Rechtlich relevante und zulässige Neuerungen wurden in der Beschwerde nicht vorgetragen vergleiche zum Erfordernis einer schlüssigen Beweiswürdigung im erstinstanzlichen Bescheid und zur Verhandlungspflicht bei Neuerungen VwGH 11.11.1998, 98/01/0308, und 21.01.1999, 98/20/0339; zur Bekämpfung der Beweiswürdigung in der Berufung VwGH 25.03.1999, 98/20/0577, und 22.04.1999, 98/20/0389; zum Abgehen von der erstinstanzlichen Beweiswürdigung VwGH 18.02.1999, 98/20/0423; zu Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens VwGH 25.03.1999, 98/20/0475; siehe auch Ra 2014/20/0017, wonach sich die bisher zu Paragraph 67 d, AVG ergangene Rechtsprechung auf das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten insoweit übertragen lässt, als sich die diesbezüglichen Vorschriften weder geändert haben noch aus systematischen Gründen sich eine geänderte Betrachtungsweise als geboten darstellt).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

Aus der in der Begründung angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes betreffend

§ 113 Abs. 1 Z 1 IVm Abs. 2 ASVG und § 4 Abs. 2 ASVG (VwGH 26.05.2004, 2001/08/0045, vom 19.03.1984, Slg. Nr. 11361/A; vom 20.12.2001, Zl. 98/08/0062; vom 24.1.2006, Zl. 2004/08/0101; vom 25.4.2007, Zl. 2005/08/0082; vom 23.01.2008, Zl. 2007/08/0223; vom 04.07.2007; Zl. 2006/08/0193, vom 15.12.1971; Zl. 1468/71; vom 16.04.1991, Zl: 90/08/0103; vom 30.09.1994, Zl: 91/08/0069; vom 19.02.1991, Zl: 90/08/0142) ergibt sich, dass es nicht an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt und weicht die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes auch nicht von dieser ab. Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, römisch vier m Absatz 2, ASVG und Paragraph 4, Absatz 2, ASVG (VwGH 26.05.2004, 2001/08/0045, vom 19.03.1984, Slg. Nr. 11361/A; vom 20.12.2001, Zl. 98/08/0062; vom 24.1.2006, Zl. 2004/08/0101; vom 25.4.2007, Zl. 2005/08/0082; vom 23.01.2008, Zl. 2007/08/0223; vom 04.07.2007; Zl. 2006/08/0193, vom 15.12.1971; Zl. 1468/71; vom 16.04.1991, Zl: 90/08/0103; vom 30.09.1994, Zl: 91/08/0069; vom 19.02.1991, Zl: 90/08/0142) ergibt sich, dass es nicht an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt und weicht die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes auch nicht von dieser ab.

Schlagworte

Beitragszuschlag, Dienstnehmereigenschaft, Dienstverhältnis,
Meldeverstoß, persönliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W156.2012347.1.00

Zuletzt aktualisiert am

27.02.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at