jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2018/4/23 W173 2003561-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.04.2018

Entscheidungsdatum

23.04.2018

Norm

AlVG §1 Abs1 lita
ASVG §4 Abs1 Z1
ASVG §4 Abs2
B-VG Art.133 Abs4

Spruch

W173 2003561-1/10E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Margit MÖSLINGER-GEHMAYR als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX, XXXX, XXXX, gegen den Bescheid der Wiener Gebietskrankenkasse, Wienerbergstr. 15-19, 1100 Wien, vom 26.9.2011, Zl VA-VR 19564199/11, betreffend Versicherungspflicht nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 8.2.2018 zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als Frau XXXX in der Zeit vom 16.4.2010 bis 31.5.2010 auf Grund ihrer Beschäftigung als Hilfskraft bei der XXXX nicht der Voll-(Kranken-, Unfall-, Pensions-)Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit.a AlVG unterlag.

Darüber hinausgehend wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und bestätigt, dass Frau XXXX auf Grund ihrer Beschäftigung als Hilfskraft bei der XXXX in der Zeit vom 1.6.2010 bis 31.7.2010 der Voll-(Kranken-, Unfall-, Pensions-) Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit.a AlVG unterlag.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang:

1. Am 1.6.2011 wandte sich Frau XXXX(in der Folge BF) persönlich an die Wiener Gebietskrankenkasse (in der Folge

belangte Behörde). Über ihr Vorbringen wurde eine Niederschrift verfasst. Die BF vertrat die Meinung, vom 16.4.2010 bis 31.7.2010 geringfügig bei der XXXX(in der Folge DG) beschäftigt gewesen zu sein, wofür sie Kopien von Lohnabrechnungen vorlegte. Vom 1.8.2010 bis 2.9.2010 sei sie als Lagerarbeiterin vollbeschäftigt gewesen. Sie sei von Herrn XXXX, XXXX und Herrn XXXX aufgenommen worden, wobei ein Nettostundenlohn von Euro 5,50 vereinbart worden sei. Sie habe den Lohn auch auf ihr Konto erhalten. Sie habe im April 2010 insgesamt 24,5 Stunden und von Mai bis Juli 2010 jeweils 49 Stunden gearbeitet. HerrXXXX habe sie angewiesen und ihre Arbeitsleistung kontrolliert. Sie sei gekündigt worden. Da sie von 16.4.2010 bis 2.9.2010 von der belangten Behörde als vollversichert eingestuft worden sei, werde eine Überprüfung und Berichtigung ihrer Beitragsgrundlagen beantragt. Sollte ihre Einstufung beibehalten werden, werde von ihr der bescheidmäßige Abspruch über den betroffenen Zeitraum (16.4.2010 bis 31.7.2010) beantragt.

2. Nach Ermittlungen wurde mit Bescheid vom 26.9.2011, VA - VR 19564199/11, von der belangten Behörde festgestellt, dass die BF aufgrund ihrer Beschäftigung als Hilfskraft bei der DG in der Zeit vom 16.4.2010 bis 31.7.2010 der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 iVm Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AlVG unterliege. Begründend wurde ausgeführt, dass die BF zwar von der DG als geringfügig beschäftigte Hilfskraft ab 16.4.2010 gemeldet und mit Änderungsmeldung vom 2.8.2010 ein über der Geringfügigkeitsgrenze liegendes Entgelt für die BF ab 1.8.2010 gemeldet worden sei. Nach dem Sanierungsverfahren bei der DG sei dieses mit Beschluss vom 1.4.2011 in ein Konkursverfahren geändert worden. Im Zuge einer Insolvenz- und Konkursabschlussprüfung und im Rahmen der GPLA-Prüfung über den Zeitraum ab 1.1.2010 habe sich aber herausgestellt, dass die von der DG vorgelegten Stundenaufzeichnungen mit den Aufzeichnungen der Beschäftigungsbetriebe divergieren würden. Die Beschäftigungsbetriebe hätten die Leistungszahlungen an die DG mit einem Stundensatz pro geliehenen Arbeiter der DG verrechnet. Daraus resultiere für die Monate April 2010 bis Juli 2010 für die BF ein über der Geringfügigkeitsgrenze liegender Lohn. Es sei im Zuge der Konkursprüfung aufgrund der von der Finanzbehörde übermittelten Stundenlisten für das Jahr 2010 für die BF die Beitragsgruppe geändert und die Beitragsgrundlage korrigiert worden. Zwar sei in den von der BF vorliegenden Lohn- und Gehaltsabrechnungen für April 2010 ein Bruttolohn von Euro 157,21 bzw. für Mai 2010 von Euro 291,96 und für Juni und Juli von Euro 241,42 festgehalten, die belangte Behörde sei aber zum selben Ergebnis gekommen, wie die GPLA- und Konkursprüfung ergeben habe. Auf Grund der Stundenaufzeichnungen des Beschäftigungsbetriebes, die Basis für die Zahlungen des Beschäftigungsbetriebes an die DG gewesen seien, ergebe sich eindeutig ein Entgelt, das über der Geringfügigkeitsgrenze liege.

3. Gegen den Bescheid vom 26.9.2011 erhob die BF Einspruch (nunmehr Beschwerde). Die BF vertrat die Meinung, in der Zeit vom 16.4.2010 bis 31.7.2010 nur geringfügig gearbeitet zu haben. Sie stützte sich auf den von ihr besuchten Deutschkurs von Montag bis Donnerstag. Sie habe daher außer am Freitag wenig Zeit zum Arbeiten gehabt.

4. Mit Bescheid vom 5.7.2012, Zl MA 40-SR 17924/2011 und MA 40-SR 18078/2011, wurde der Einspruch der BF abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt. Die BF habe als Hilfskraft bei der DG in der Zeit von April 2010 bis Juli 2010 einen Lohn über der Geringfügigkeitsgrenze liegend erhalten. Die Geringfügigkeitsgrenze liege im Jahr 2010 für eine durchgehende Beschäftigung bei Euro 366,33. Die Angaben der BF vom 1.6.2011, im gegenständlichen Zeitraum unter der Geringfügigkeitsgrenze gearbeitet zu haben, seien als Schutzbehauptung zu werten. Selbst der behauptete Besuch eines Deutschkurses stehe der Absolvierung der Stunden laut Arbeitsaufzeichnung nicht entgegen. Die BF habe dafür nur die Kopien der Lohnabrechnung vorgelegt. Es wäre auch nicht erklärbar, warum die Beschäftigungsbetriebe detaillierte Arbeitsstundenaufzeichnungen führen sollten, wenn ohnehin diese im Verhältnis zur DG nicht relevant gewesen wären. Vielmehr seien die Aufzeichnungen der Beschäftigungsbetriebe als glaubwürdig zu werten. Dagegen sprechende Anhaltspunkte würden nicht vorliegen.

5. Gegen den Bescheid vom 5.7.2012 erhob die BF mit bei der belangten Behörde am 1.8.2012 eingelangtem Schreiben Berufung. Die BF wiederholte, in der Zeit vom 16.4.2010 bis 31.7.2010 bei der DG geringfügig gearbeitet zu haben. Der Bescheidbegründung, nur Lohnabrechnungskopien als Gegenbeweis vorgelegt zu haben, hielt die BF entgegen, dass alle in Österreich tätigen Arbeiter im Verdachtsfall über den Lohnabrechnung hinausgehend Beweise vorzulegen hätten. Die Beweiskraft ihres Lohnzettels sei ihrer Meinung nach hinreichend dafür, im gegenständlichen Zeitraum nur geringfügig tätig gewesen zu sein. Der Deutschkursbesuch von Montag bis Donnerstag hätte außerdem außer an Freitagen eine über die Geringfügigkeitsgrenze hinausgehende Arbeit nicht ermöglicht. Sie habe daher mit Ausnahme

von Freitagen keine Zeit zum Arbeiten gehabt. Selbst der Firma, mit der sie Rücksprache gehalten habe, sei dieses Ausmaß der von ihr geleisteten Arbeitsstunden unbekannt. Die BF schloss an ihre Berufung wiederum Kopien ihrer Gehaltsabrechnungen für April 2010 bis Juli 2010 an.

6. Mit Bescheid vom 16.8.2013, Zl BMASK-428945/0001-II/A/3/2012, wurde der angefochtene Bescheid vom 5.7.2012 dahingehend abgeändert, dass dieser gemäß § 417a ASVG zur Gänze behoben und die Angelegenheit zur Ergänzung der Ermittlungen und der Begründung sowie Erlassung eines neuen Bescheides zurückverwiesen wurde. Nach Widergabe des Sachverhaltes wurde auf die amtswegige Löschung der DG per 8.8.2012 wegen Vermögenslosigkeit gemäß § 40 FBG verwiesen. Es sei der Sachverhalt nicht ausreichend ermittelt worden, um zu den vorliegenden rechtlichen Schlüssen zu kommen. Außer Streit stehe die Dienstnehmereigenschaft der BF. Lediglich die Entgelthöhe sei strittig. Dazu würden divergierende Aussagen vorliegen. Alle Dienstnehmer würden vorbringen, einerseits nur das vereinbarte Entgelt erhalten und andererseits nur 1x pro Woche acht Stunden gearbeitet zu haben. Es seien daher weitere Ermittlungsschritte erforderlich.

7. In der mündlichen Verhandlung am 8.2.2018 vor dem Bundesverwaltungsgericht wurden die unter den Aktenzahlen protokollierten Beschwerden W173 2003540-1 (Beschwerdeführer Herr XXXX) und W173 2003584-1 (BeschwerdeführerXXXX) mit dem gegenständlichen Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung gemäß § 17 VwGVG iVm § 39 Abs. 2 AVG verbunden. Die BF gab an, bei der DG eine geringfügige Beschäftigung angestrebt und dazu einen Arbeitsvertrag unterzeichnet zu haben, wobei kein fixer Lohn vereinbart worden sei. Sie habe beim AMS vormittags von Montag bis Freitag von 8:00 Uhr bis 12:00 Uhr einen Deutschkurs besucht. Sie habe nur beim BeschäftigungsbetriebXXXXgearbeitet und sei dorthin mit dem Bus gefahren. Sie habe dort nur nachmittags gearbeitet. Manchmal sei dies von 15:00 Uhr bis 22:00 oder 23:00 Uhr einmal oder zweimal wöchentlich erfolgt. Es sei auch vorgekommen, eine Woche nicht gearbeitet zu haben. Über die geleisteten Arbeitsstunden habe sie HerrnXXXX Arbeitsaufzeichnung übergeben.

Neben der BF wurden auch der bei der DG beschäftigte Herr XXXX und Herr XXXX einvernommen. Herr XXXX führte aus, auf der Suche nach einer Vollzeitbeschäftigung gewesen zu sein und bei der DG optional nur eine geringfügige Beschäftigung gefunden zu haben. Im Februar 2009 sei die Kündigung erfolgt. Im Februar 2010 habe er eine Vollbeschäftigung angenommen. Von ca. Juni/Juli 2009 bis Ende Jänner 2010 habe er von Montag bis Freitag von 8:00 Uhr bis 12:00 Uhr einen Deutschkurs besucht. Er habe nur beim Beschäftigungsbetrieb XXXX gearbeitet, wobei ursprünglich Arbeitszeitaufzeichnungen schriftlich erfolgt seien und anschließend die Arbeitszeit per Chip erfasst worden sei. Im mit der DG abgeschlossenen Arbeitsvertrag über seine geringfügige Beschäftigung sei kein fixer Lohn, aber Geringfügigkeit vereinbart worden. Er habe vom 20.7.2009 bis 29.1.2010 einen Deutschkurs beim BFI besucht.

Herr XXXX führte weiter aus, im Rahmen seiner Tätigkeit bei der DG in der Regel nur einmal pro Woche beim BeschäftigungsbetriebXXXX, manchmal aber in der Woche überhaupt nicht gearbeitet zu haben. Auch die Arbeitszeit habe variiert. Zur XXXX sei er mit dem Bus der DG transportiert worden, wobei mit dem Chip der XXXX eingestochen und ausgestochen worden sei. Dieser Chip sei bei der XXXX deponiert gewesen. Sowohl er selbst, als auch die DG hätten Arbeitszeitaufzeichnungen geführt. Er habe verschiedene Beträge als Lohn von der DG erhalten zu haben. Dazu übergab er Bankauszüge. Wegen verschiedener Bewerbungstermine habe er den Deutschkurs (Stufe B1) nicht durchgehend besuchen können. Er könnte auch manchmal krank gewesen sein. Zu den vorgehaltenen Aufzeichnungen über seine Kursabwesenheiten führte Herr XXXXaus, auf Grund von Bewerbungsterminen bzw. Krankenstand nicht den Kurs besucht zu haben.

Es wurde auch noch ein weiterer Dienstnehmer der DG, nämlich Herr XXXX, einvernommen. Herr XXXX stützte sich ebenfalls auf Kursbesuche beim BFI ab 2009. Er sei auf Empfehlung mit der DG in Kontakt gekommen, wobei die Geschäftsführer (XXXX und XXXX) mit ihm das Einstellungsgespräch geführt hätten. Aufgrund seiner laufenden Ausbildung habe er nur eine geringfügige Tätigkeit an Samstagen und Sonntagen angestrebt und einen Vertrag darüber unterzeichnet, in dem die Überweisung seines Lohnes auf ein Konto vereinbart worden sei. Er sollte von der DG spontan bei Arbeitskräftebedarf telefonisch verständigt werden. Von der DG habe er zu Arbeitsbeginn einen Chip erhalten. Bei einem Anruf der DG sei er entweder direkt bei der DG erschienen oder sei mit einem Bus der DG zur jeweiligen Arbeitsstelle des Beschäftigungsbetriebes transportiert worden, wobei vom Fahrer des Busses der Chip ausgehändigt worden sei. Mit dem Chip habe er beim jeweiligen Beschäftigungsbetrieb zu Arbeitsbeginn eingestochen und bei Arbeitsende wieder ausgestochen. In der Folge sei der Chip entweder beim Beschäftigungsbetrieb abgegeben oder dem Busfahrer der DG ausgehändigt worden. Manchmal habe er den Chip auch nach Hause mitgenommen und

bei nächster Gelegenheit der DG überreicht. Diese Chip-Handhabung sei mit dem Busfahrer der DG vereinbart worden. Für ihn sei die Lohnüberweisung auf sein Konto wesentlich gewesen, wofür er auch Kopien von Bankauszügen vorlegte. Weder durch die DG, noch durch den Beschäftigungsbetrieb habe eine Überprüfung der Identität des Arbeiters zu Arbeitsbeginn stattgefunden.

Herr XXXX gab weiter an, dass die mit XXXX, der bei der DG tätig gewesen sei, vereinbarte Arbeitszeit unterschiedlich gewesen sei. Dazu zählte er als Beispiele 8:00 Uhr bis 16:00 Uhr bzw. 12:00 Uhr bis 21:00 Uhr auf. Manchmal habe er 10, 15 oder 20 Wochenstunden gearbeitet. Ein anderes Mal sei er in einer Woche überhaupt nicht tätig gewesen. Zu seinem Lohn gab er an, dass dieser monatlich konstant gewesen sei. Der monatliche Nettobetrag habe konstant ca. Euro 200 - 300 betragen. Aus den Kontoauszügen würden sich zwei Nettolöhne in der Höhe von Euro 309,56 bzw. 265,00 ergeben. Beim Betrag von Euro 461,40 könnte es sich um Urlaubs - und Weihnachtsgeld handeln. Die Anzahl der Arbeitsstunden sei mit der DG nicht vorweg vereinbart worden. Vielmehr sollte nur die Geringfügigkeitsgrenze nämlich Euro 416,-- bzw. Euro 420,-- netto pro Monat nicht überschritten werden. Exakte schriftliche Aufzeichnungen über die Arbeitsstunden seien von ihm nicht geführt worden. Beschäftigungsbetriebe seien neben der XXXX, XXXX, und eine Catering-Firma gewesen. Der Chip sei nur bei derXXXX verwendet worden. Zeitaufzeichnungen der DG über seine geleistete Arbeitszeit seien ihm nicht bekannt. Er sei als Abwäscher oder Bäcker tätig gewesen. Er habe sämtliche Unterlagen der Arbeiterkammer übergeben. Sein Vertreter wies darauf hin, dass das Wochenende am Freitag beginne.

Der getrennt zeugenschaftlich einvernommene XXXX (Z1), der beim Beschäftigungsbetrieb XXXX die Funktion des Geschäftsführers einnahm, führte aus, aus Personalbedarfsgründen auf Arbeiter der DG zurückgegriffen zu haben. Mit der DG sei keine monatliche Pauschalabrechnung erfolgt, sondern seien die geleisteten Stunden der Arbeitnehmer der DG maßgebend gewesen. Für die geleisteten Arbeitsstunden der Arbeitnehmer der DG sei der vereinbarte Lohn an die DG überwiesen worden. Anfangs sei eine händische Erfassung der Arbeitszeit der Arbeiter der DG mittels Formular erfolgt. Es sei bei der DG vorweg telefonisch oder per Mail eine bestimmte Anzahl von Arbeiter für einen bestimmten Tag und für bestimmte Arbeitsstunden angefordert worden, wobei in der Regel die Arbeiter für 8 Arbeitsstunden benötigt worden seien. Die angeforderten Arbeiter seien per Bus von der DG zum Beschäftigungsunternehmen XXXX gebracht worden. Ab ca. 2009 sei beim genannten Beschäftigungsunternehmen die Zeiterfassung mittels Chip erfolgt, der sehr gut funktioniert habe. Der Chip sei mit einer bestimmten Nummer auf eine bestimmte Person personalisiert gewesen und vom Beschäftigungsbetrieb (XXXX) verwaltet worden. Der auf einen bestimmten Arbeiter personalisierte Chip sei nur von diesem verwendet worden. Der jeweilige Arbeiter habe mit seinem Chip eingestochen, wieder ausgestochen und habe diesen wieder mitgenommen. Der auf den Arbeiter personalisierte Chip habe an das Beschäftigungsunternehmen retourniert werden müssen, sollte der jeweilige Arbeiter nicht mehr herangezogen werden. Sollte der Chip nicht mehr aufgetaucht sein, sei er der DG in Rechnung gestellt worden. Vom Produktionsleiter des Beschäftigungsunternehmens (XXXX) seien grundsätzlich stichprobenartige Kontrollen erfolgt, ob tatsächlich der Chip vom dem auf ihn personalisierten Arbeiter verwendet worden sei. Dem Produktionsleiter des Beschäftigungsunternehmens (XXXX) seien auch die Arbeiter der DG bekannt gewesen. Dieser habe auch die Arbeiter der DG kontrolliert und ihnen Weisungen erteilt. Es sei auch immer auf einen bestimmten Stamm von Arbeitern der DG zurückgegriffen worden. Er schließe nicht aus, dass in der Pause - wie es auch bei der Arbeitern der XXXX vorgekommen sei - ein Arbeiter der DG für die übrigen Arbeiter der DG gestochen habe. Dem Z 1 war nicht mehr in Erinnerung, ob Arbeiter der DG nur am Wochenende gearbeitet hätten.

Der Z1 bestätigte im Zuge von Kontrollgängen durch die XXXX, Arbeiter der DG in seinem Betrieb gesehen zu haben. Ihm würden auch die BF sowie Herr XXXX und XXXX bekannt vorkommen. Der Z1 bestätigte auch die Existenz von Arbeitszeitaufzeichnungen über die geleisteten Arbeitsstunden der Arbeiter der DG. Der Geldbetrag für die geleitsteten Arbeitsstunden der Arbeiter der DG sei von der XXXX an die DG übermittelt worden. Der Stundenlohn der Arbeiter der DG sei über dem der Arbeiter der XXXX gelegen.

Die BF, Herr XXXX sowie XXXX gaben an, den Z1 nicht zu kennen.

Der getrennt zeugenschaftlich einvernommeneXXXX (Z3) bestätigte bis September 2009 die Funktion des geschäftsführenden Gesellschafters eingenommen zu haben und anschließend nur mehr Gesellschafter und Angestellter der DG gewesen zu sein. Mit den Arbeitern der DG habe er keine Vorstellungsgespräche geführt oder Vereinbarungen getroffen. Dafür seien Herr XXXX und Herr XXXX verantwortlich gewesen. Herr XXXX habe die Arbeiter der DG mit dem Bus zum Beschäftigungsunternehmen XXXX gebracht, als Vorarbeiter dort gearbeitet und die Arbeiter der DG beaufsichtigt und teilweise verteilt. Nach einem Streit habe Herr XXXX seine Arbeit bei der XXXX beendet. Herr

XXXX sei bereits verstorben.

Dem Z3 war eine Umstellung auf eine Zeiterfassung durch Chips bei der XXXX bekannt, wobei die DG darüber keine Informationen gehabt habe. Über die Zeiterfassung per Chip sei XXXX informiert gewesen, auf den sich die DG verlassen habe. Nachdem Herr XXXX beim BeschäftigungsunternehmenXXXX nicht mehr erwünscht gewesen sei, habe Herr XXXX Informationen über die Zeiterfassung an Herrn XXXX weitergegeben.

Der Z3 gab an, erst im Wege der Akteneinsicht bei der Finanzbehörde stichprobenartige Informationen über die Zeiterfassung bei der XXXX erhalten zu haben.

Busfahrer der DG seien Herr XXXX, Herr XXXX, Herr XXXX und Herr XXXX und XXXX gewesen. Der Z3 ging davon aus, dass vermutlich die Buschauffeure nicht über die Chips verfügt hätten, da sie das Gebäude der XXXX nicht betreten hätten. Dies habe nicht für Herrn XXXX gegolten, da dieser Arbeiter der DG bei diesem Beschäftigungsbetrieb kontrolliert habe. Gemäß den Stundenaufzeichnungen von Herrn XXXX seien die Rechnungen für die Arbeiter der DG bei der XXXX von der DG bezahlt worden. Es habe sich 2009/2010 um wöchentliche Pauschalrechnungen gehandelt. 2008 seien noch monatliche Pauschalabrechnungen erfolgt. Es seien unterschiedliche Beträge abgerechnet worden. Die von der DG abgerechneten Pauschalbeträge seien von der XXXX ohne Probleme bezahlt worden. Die Aufzeichnungen des Herrn XXXX zu den geleisteten Stunden der Arbeiter der DG hätten den Anmeldungen der Sozialversicherung entsprochen. In welcher Form mit den anderen Beschäftigungsbetrieben abgerechnet worden sei, sei ihm nicht mehr in Erinnerung. Herr XXXX sei für die Einstellung der Arbeiter, die Arbeitsvereinbarung und die Überwachung der Arbeiter der DG bei der XXXX bis zum genannten Streit verantwortlich gewesen.

Der getrennt zeugenschaftlich einvernommene XXXX (Z4) gab an, ab Ende 2009 Geschäftsführer der DG gewesen zu sein. Vorher sei er Angestellter gewesen. Herr XXXX und Herr XXXX seien für die Aufnahme von Arbeitern in die DG verantwortlich gewesen und hätten die Funktion des Busfahrers eingenommen. Herr XXXX sei nach seinen eigenen Vorstellungen vorgegangen und habe die Anmeldungen zur Sozialversicherung an die Buchhaltung weitergeleitet. Herr XXXX habe auch Vorschüsse ausbezahlt und Kontrollen durchgeführt, indem er die Identität der Arbeiter geprüft und deren Arbeitszeit kontrolliert habe. Über die Abwicklung der Kontrolle der Arbeitszeiten der einzelnen Arbeiter der DG sei ihm nichts mehr in Erinnerung. Es seien jedoch mit dem Beschäftigungsunternehmen XXXX ständig Probleme aufgetreten. Die Abwicklung der Arbeitszeit sei jedoch mit dem genannten Beschäftigungsbetrieb in Ordnung gewesen und habe es diesbezüglich keine Probleme gegeben. Lediglich bei der Chiperfassung seien Probleme aufgetreten. Darüber sei der Z4 ursprünglich nicht informiert gewesen, zumal der Chip nur intern vom genannten Beschäftigungsbetrieb verwendet worden sei. Die Abrechnungen hätten nicht die Chipabwicklung betroffen. Herr XXXX habe die Stundenabrechnungen der Arbeiter der DG für die geleisteten Arbeitsstunden beim Beschäftigungsbetrieb XXXX abgewickelt, wobei danach die Abrechnung bezahlt worden sei. Die Rechnung sei von der DG an das genannte Unternehmen übermittelt worden, das die Rechnung beglichen habe. Die Abrechnung sei problemlos erfolgt. Weitere Beschäftigungsbetrieb der DG seien XXXX, XXXXoder Cateringfirmen gewesen. Herr XXXX habe die Arbeiter der DG bei Anfragen dieser Beschäftigungsbetrieb kontaktiert, Termine vereinbart und die Arbeiter der DG zu diesen Betrieben entsandt. Herr XXXX sei bereits verstorben. Für den Z4 sei es nicht bedenklich gewesen, dass die Arbeiter der DG beim Beschäftigungsbetrieb XXXXeinen Chip bei sich gehabt hätten. Es habe sich um eine interne Angelegenheit des Beschäftigungsbetriebes gehandelt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1.Die DG wurde unter der FN 294262p im Firmenbuch ab 2007 geführt. Handelsrechtliche Geschäftsführer waren Herr XXXX und Herr XXXX, der ab 15.9.2009 zur selbstständigen Vertretung berechtigt war. Der Geschäftszweig der DG erstreckt sich auf Personalvermittlung, Handel mit Waren aller Art, Güterbeförderung sowie Import und Export von Waren aller Art.

1.2. Für die Aufnahme von Mitarbeitern der DG waren Mitarbeiter der DG, zu denen Herr XXXX zählte, zuständig. Herr XXXXleitete auch die Anmeldung der Arbeiter zur Sozialversicherung an die Buchhaltung weiter und schloss mit den Arbeitern die Vereinbarungen ab. Zu den Beschäftigungsbetrieben der DG, die nach Anfragen bei der DG Arbeiter der DG herangezogen, zählten Unternehmen wie die XXXX in Steinberg-Dörfl, die XXXX, XXXX, die XXXXoder die XXXX. Personalanfragen der genannten Beschäftigungsbetriebe nahm Herr XXXX entgegen, der Arbeiter der DG kontaktierte und ihnen die Arbeit bei den Beschäftigungsbetrieben zuteilte. Herr XXXX führte auch bei den Arbeitern der DG

Identitäts- und Arbeitszeitkontrollen durch.

Der Beschäftigungsbetrieb XXXXpflegte auf einen bestimmten Stamm von Arbeitern der DG zurückzugreifen. Für Arbeiten bei diesem Beschäftigungsbetrieb wurden die Arbeiter der DG mit dem Bus der DG vom Matzleinsdorfter Platz in Wien zum genannten Beschäftigungsbetreib zur Arbeit und wieder zurück transportiert. Ein Busfahrer der DG war Herr XXXX. Herr XXXX kontrollierte auch die Arbeiter der DG im genannten Beschäftigungsbetrieb bis zu einem Streitfall. Ab diesem Zeitpunkt betrat Herr XXXX den Beschäftigungsbetrieb nicht mehr. Herr XXXX wickelte auch die Stundenabrechnung der Arbeiter für die geleisteten Arbeitsstunden beim Unternehmen XXXX ab.

Ursprünglich erfolgte beim Beschäftigungsbetrieb XXXXdie Arbeitszeiterfassung der Arbeiter der DG händisch mittels Formular. 2009 wurde die Arbeitszeit der Arbeiter auf eine Chiperfassung umgestellt. Der Beschäftigungsbetrieb händigte dazu den herangezogenen Arbeiter der DG den auf den jeweiligen Arbeiter personalisierten, mit einer Nummer versehenen Chip aus, der diesen selbst zwecks Ein- und Ausstecken für die Arbeitszeiterfassung in diesem Beschäftigungsbetrieb bei sich behielt. Sollte der jeweilige Arbeiter überhaupt nie mehr für Arbeiten im Beschäftigungsbetrieb herangezogen werden, war der Chip an die XXXX zu retournieren.

Der jeweilige Produktionsleiter der XXXX führte auch stichprobenartige Kontrollen bei den Arbeitern der DG durch, ob tatsächlich der Arbeiter, den jeweiligen auf ihn personalisierten Chip verwendete. Der Produktionsleiter kannte auch in der Regel die immer wieder für Arbeiten herangezogenen Arbeiter der DG. Im Zuge von Kontrollgängen des Geschäftsführers der XXXX, Herr XXXX, durch den Betrieb, sah dieser auch den arbeitenden BF. In der Regel arbeiteten die Arbeiter der DG am Tag acht Stunden im genannten Beschäftigungsbetrieb.

Der Beschäftigungsbetrieb XXXXführte Arbeitszeitaufzeichnungen über die geleisteten Arbeitsstunden der Arbeiter der DG. Der zwischen der DG und dem Beschäftigungsbetrieb XXXX vereinbarte Stundenlohn für die Arbeiter der DG lag über dem der Arbeiter des Beschäftigungsbetriebes. Auf Grund der Rechnung der DG für die geleisteten Arbeitsstunden der Arbeiter der DG wurde das Geld von der XXXX an die DG überwiesen.

Bei anderen Beschäftigungsbetrieben, wie die XXXX, XXXX, die XXXX oder die XXXX fand keine Erfassung der Arbeitszeit der Arbeiter der DG mittels Chip statt. Es wurden von den genannten Betrieben nur genaue Aufstellung über die Arbeitszeit der Arbeiter DG geführt. Zu diesen Beschäftigungsbetrieben wurden die Arbeiter der DG auch nicht mit dem Bus transportiert. Diese wurden von den Arbeitern der DG zur Verrichtung der Arbeit selbst aufgesucht.

1.3. Die BF begann ihr auf unbestimmte Zeit vereinbartes Beschäftigungsverhältnis bei der DG als Arbeiterin am 16.4.2010. Die BF besuchte einen Deutschkurs, der von 8:00 Uhr bis 12:00 Uhr vormittags angesetzt war. Die BF war nur bei einem Beschäftigungsbetrieb, der XXXX, in der oben beschriebenen Form tätig. Es wurde von ihr bei diesem Beschäftigungsbetrieb auch zwecks Zeiterfassung ein auf sie personalisierter, mit einer Nummer versehener Chip verwendet, den sie aus dem Betrieb auch mitnehmen konnte. Vom genannten Beschäftigungsbetrieb wurden genaue Arbeitszeitaufzeichnungen über die herangezogen Arbeiter der DG geführt.

1.4. Im Jahr 2010 hat die BF folgende entgeltlich abgegoltene Arbeitsstunden für ihre Tätigkeit bei der DG beginnend mit 16.4.2010 bis 31.7.2010 geleistet: ab 16.4.2010 bis 30.4.2010 - Euro 155,60 (20 Arbeitsstunden); Mai 2010 - Euro 311,20 (40 Arbeitsstunden), Juni 2010 - Euro 778,-- (100 Arbeitsstunden) und Juli 2010 - Euro 778-- (100 Arbeitsstunden). Sie ist während dieser Zeit ausschließlich im Beschäftigungsbetrieb XXXX tätig gewesen.

1.5. Es wurde bei der DG eine GPLA-Prüfung für den Zeitraum ab 1.1.2010 durchgeführt. Es wurde festgestellt, dass die Stundenaufzeichnungen der DG nicht mit denen der Beschäftigungsbetriebe übereinstimmen. Mit Beschluss vom 4.2.2011, Zl 6S15/11 wurde über die DG das Sanierungsverfahren eröffnet. Mit Beschluss des HG Wien vom 1.4.2011 wurde dieses in ein Konkursverfahren übergeführt. Als Insolvenzverwalterin wurde Dr. XXXX bestellt. Im Rahmen der GPLA-Prüfung fand am 18.2.2011 mit dem Prüforgan XXXX eine Schlussbesprechung statt. Es kam zu einer Nachverrechnung des Entgeltes der BF auf Basis der Stundenaufzeichnungen der Beschäftigungsfirma XXXX, die die Finanzbehörde für das Jahr 2010 der belangten Behörde übermittelt wurden. Die ursprünglich als geringfügig von der DG gemeldete Beschäftigung der BF wurde auf dieser Basis von der belangten Behörde auf vollversichertes Dienstverhältnis korrigiert.

1.6. Am 1.6.2011 beantragte die BF bei der belangten Behörde im Rahmen einer persönlichen Vorsprache einen Bescheid zu ihrer Versicherungspflicht das Dienstverhältnis bei der DG betreffend für den strittigen Zeitraum 16.4.2010 bis 31.7.2010.

1.7. Mit Bescheid vom 26.9.2011 stellte die belangte Behörde für die Zeit vom 16.4.2010 bis 31.7.2010 für die BF die Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 iVm Abs. 2 ASVG und die Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AlVG aufgrund ihrer Beschäftigung als Hilfskraft bei der DG fest. Dagegen erhob die BF Einspruch (nunmehr Beschwerde).

1.8. Mit Bescheid vom 5.7.2012 wurde die Beschwerde der BF abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt. Der abweisende Bescheid vom 5.7.2012 wurde von der BF mit Berufung bekämpft. Mit Bescheid vom 16.8.2013, Zl BMASK-428945/0001-II/A/3/2012, wurde der angefochtene Bescheid vom 5.7.2012 gemäß § 417a ASVG zur Gänze behoben

und die Angelegenheit zur Ergänzung der Ermittlungen und der Begründung sowie Erlassung eines neuen Bescheides zurückverwiesen. Die DG wurde im Firmenbuch gemäß § 40 FBG gelöscht.

1.9.Die BF unterliegt in der Zeit vom 16.4.2010 bis 31.5.2010 auf Grund ihrer Beschäftigung als Hilfskraft bei der DG nicht der Voll-(Kranken-, Unfall-, Pensions-)Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit.a AlVG. Hingegen unterliegt die BF auf Grund ihrer Beschäftigung als Hilfskraft bei der XXXX in der Zeit vom 1.6.2010 bis 31.7.2010 der Voll-(Kranken-, Unfall-, Pensions-) Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit.a AlVG.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und die Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt sowie dem Gerichtsakt des Bundesverwaltungsgerichts mit der durchgeführten mündlichen Verhandlung am 8.2.2018. Den Parteien wurde ausreichend Gelegenheit eingeräumt, ihre Standpunkte dazulegen.

Aus den übereinstimmenden Aussagen der getrennt in der mündlichen Verhandlung am 8.2.2018 einvernommenen Zeugen XXXX (Z3) und XXXX (Z4) in der mündlichen Verhandlung am 8.2.2018 vor dem Bundesverwaltungsgericht ergibt sich, dass die Aufnahme und die Lohnvereinbarungen mit den Bewerbern für eine Tätigkeit als Arbeiter bei der DG zum Aufgabenbereich von Mitarbeitern der DG, nämlich Herr XXXX und Herrn XXXX, entgegen der Aussage der BF am 1.6.2011 zählte.

Aus den Aussagen der beiden genannten Zeugen geht auch hervor, dass Herrn XXXX im Betrieb der DG eine Schlüsselposition zukam. Sowohl die genannten Zeugen (Z 3 und Z 4) als auch die BF sprachen bei der BF am 1.6.2011 davon, dass sie unter anderem von Herrn XXXX (gemeit wohl XXXX) bei der DG aufgenommen habe. Unbestritten blieb von der BF in der mündlichen Verhandlung am 8.2.2018, dass die Arbeiter von der DG im Fall eines Bedarfs eines Beschäftigungsbetriebes kontaktiert wurden, um sie für Arbeiten heranzuziehen. Glaubwürdig gab die BF an nur beim Beschäftigungsbetrieb XXXX im gegenständlichen Zeitraum tätig gewesen zu sein. Dafür spricht auch, dass die BF bei den Arbeitszeitsaufzeichnungen nur im genannten Beschäftigungsbetrieb aufscheint.

Dass Herrn XXXX weiter Aufgaben wie die Arbeitszeitkontrollen der Arbeiter der DG, die Führung der Arbeitszeitaufzeichnungen über die geleisteten Arbeitsstunden der Arbeiter der DG, die Identitätskontrollen der Arbeiter der DG bei Arbeiten, Überwachung von Arbeitern der DG in Beschäftigungsbetrieben bzw. die Funktion als Busfahrer bei der DG für Fahrten zum und vom Beschäftigungsbetrieb XXXX und die Abrechnungen über die Arbeiten der Arbeiter der DG mit den Beschäftigungsbetrieben zukam, geht ebenfalls aus den Aussagen der beiden getrennt einvernommenen Zeugen XXXX und XXXXin der mündlichen Verhandlung am 8.2.2018 hervor. Dies blieb von der BF auch in der genannten Verhandlung unbestimmten.

Schlüssig und nachvollziehbar schilderte der in der mündlichen Verhandlung am 8.2.2018 vor dem Bundesverwaltungsgericht zeugenschaftlich einvernommene XXXX XXXX (Z1) die Zeiterfassung mittels Chip. Dafür, dass die zur internen, im Beschäftigungsbetriebe XXXX praktizierte Zeiterfassung der Arbeiter mittels Chip nur die tatsächliche geleistete Arbeitszeit des auf den Chip personalisierten Arbeiters erfasste, sprechen die stichprobenartigen Kontrollen des Produktionsleiters im genannten Beschäftigungsbetrieb. Dies geschah in der Form, dass bei den Arbeitern der DG überprüft wurde, ob der jeweilige Chip, von dem ihm zugeordneten Arbeiter der DG verwendet worden ist. Der mit einer Nummer versehene Chip war auch auf den jeweiligen Arbeiter personalisierten und wurde von diesem bei Arbeitsbeginn beim Ein- und zu Arbeitsende beim Ausstechen verwendet. Allenfalls bei einer während der Arbeitszeit eingelegten Pause stach ein Arbeiter auch für die anderen Arbeiter, was auch bei den

Arbeitern des Beschäftigungsbetriebes praktiziert wurde. Dass dem Produktionsleiter die Arbeiter in der Regel bekannt waren, ergibt sich auch daraus, dass der Beschäftigungsbetrieb XXXX grundsätzlich auf einen bestimmen Stamm von Arbeitern der DG, die regelmäßig für acht Arbeitsstunden herangezogen wurden, zurückgegriffen hat. Diese schlüssigen Aussagen des Zeugen XXXX in der mündlichen Verhandlung am 8.2.2018 zur Zeiterfassung der Arbeitszeit des jeweiligen Arbeiters mittels auf den jeweiligen Arbeiter personalisierten, mit einer Nummer versehen Chip wurden von der BF in der Verhandlung auch nicht bestritten.

Da diese dargestellte glaubwürdige Form der Zeiterfassung per Chip im Beschäftigungsbetrieb XXXX von der BF in der mündlichen Verhandlung am 8.2.2018 nicht mehr bestritten wurde, kann insofern auch das Vorbringen der BF nicht überzeugen, von 1.6.2010 bis 31.7.2010 nur geringfügig beschäftigt gewesen zu sein. Soweit sie sich dabei auf den Besuch eines Vormittags stattfindenden Deutschkurs stützt, der aus Zeitgründen keine Arbeit über die Geringfügigkeitsgrenze hinausgehend erlaube, so ist der BF entgegenzuhalten, dass schon ihre Angaben zum wöchentlichen Ausmaß des von ihr besuchten Deutschkurses widersprüchlich sind. Während sie sich in der Berufung vom 1.8.2012 bzw im Einspruch (nunmehr Beschwerde) noch darauf stützte, dass dieser Deutschkurs von Montag bis Donnerstag wöchentlich stattgefunden habe, sodass sie nur am Freitag genug Zeit für das Arbeiten gehabt habe, gab die BF in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 8.2.2018 an, dass der von ihr besuchte Deutschkurs vormittags von Montag bis Freitag stattgefunden habe.

Angemerkt wird, dass es die BF unterlassen hat, eine diesbezügliche Bestätigung dafür vorzulegen, dass von ihr im fraglichen Zeitraum vormittags überhaupt ein Deutschkurs belegt wurde. Dies wäre für die BF jedenfalls nicht mit einem erheblichen Aufwand verbunden gewesen, zumal üblicher Weise bei entsprechender Anwesenheit ohnehin eine Bestätigung für einen Deutschkursbesuch vom Veranstalter ausgestellt wird. Es kann aber in diesem Zusammenhang ohnehin das Argument der BF nicht überzeugen, auf Grund des Deutschkursbesuches aus zeitlichen Gründen nicht in der Lage gewesen zu sein, die Arbeitsstunden beim Beschäftigungsbetrieb XXXX zu erbringen. Ihre Anwesenheit im genannten Beschäftigungsbetrieb steht nämlich auch im Einklang mit einem vormittägigen Deutschkursbesuch, zumal die BF selbst in der mündlichen Verhandlung am 8.2.2018 vorbrachte, nur nachmittags und ausschließlich beim Beschäftigungsbetrieb XXXX gearbeitet zu haben. Es ist damit zeitlich nicht ausgeschlossen, dass die BF nach dem mittägigen Kursende (12:00 Uhr) mit dem Autobus der DG ohne Probleme zur nachmittägigen Schicht im genannten Beschäftigungsbetrieb erscheinen konnte.

Angesichtes der von der BF in der mündlichen Verhandlung am 8.2.2018 unbestritten gebliebenen durchgeführten Kontrollen durch den Produktionsleiter ist auch nicht davon auszugehen, dass der auf sie personalisierte Zeiterfassungschip des Beschäftigungsbetrieb XXXX auch von anderen Arbeitern der DG für Arbeiten in diesem Beschäftigungsbetrieb verwendet worden wäre, da etwa der Busfahrer des Busses der DG ihren Zeiterfassungschip an andere Arbeiter der DG weitergereicht hätte.

Im Hinblick auf die obigen Ausführungen sind vielmehr hinsichtlich der Arbeitszeit der BF für ihre geleisteten Arbeitsstunden die Aufzeichnungen des Beschäftigungsbetriebes XXXX, woraus auch der oben angeführte monatliche Lohn der BF resultiert, glaubwürdig. Auch Herr XXXX gab in der mündlichen Verhandlung am 8.2.2018 nachvollziehbar an, genaue Zeiterfassungen über die geleisteten Arbeitsstunden der Arbeiter der DG geführt zu haben, auf dessen Basis die Rechnungen der DG beglichen wurden.

Die von der BF vorgelegten Kopien der Lohnabrechnungen zum alleinigen Beweis über den von der DG erhaltenen Lohn vermögen daher in der gegenständlichen Konstellation nicht zum von der BF begehrten Ergebnis der durchgehenden geringfügigen Beschäftigung bei der DG für den Zeitraum vom 16.4.2010 bis 31.7.2010 führen. Es ist damit nämlich nicht absolut ausgeschlossen, dass die BF noch darüber hinaus für die im Beschäftigungsbetrieb monatlichen geleisteten Arbeitsstunden von der DG entlohnt wurde.

Auf Grund der obigen Beweisergebnisse konnte von weiteren Ermittlungsschritten abgesehen werden. Im Ergebnis sind daher die der Finanzbehörde übermittelten Arbeitsstunden der Arbeiter der DG, die im Beschäftigungsbetrieb XXXX in den Jahren 2009-2010 geleistet wurden, für die Berechnung der Beitragsgrundlage heranzuziehen. Dies gilt auch für die von der BF geleisteten Arbeitsstunden und ihre Entlohnung.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Verfahrensbestimmungen:

Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, wurde mit 01.01.2014 (Art. 151 Abs. 51 Z 6 B-VG) das Bundesverwaltungsgericht (Art. 129 B-VG) eingerichtet.

Gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG geht die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 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, auf die Verwaltungsgerichte über. Die Zuständigkeit in der gegenständlichen Fallkonstellation ist mit 1. Jänner 2014 auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen.

§ 414 Abs. 1 ASVG normiert die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Entscheidung über Beschwerden gegen Bescheide eines Versicherungsträgers.

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 414 Abs. 2 ASVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht nur in Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 ASVG und nur auf Antrag einer Partei durch einen Senat. In der vorliegenden Angelegenheit wurde kein derartiger Antrag gestellt. Somit obliegt die Entscheidung der vorliegenden Beschwerdesache der nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständigen Einzelrichterin.

Gemäß § 9 Abs. 2 Z 1 VwGVG ist belangte Behörde in den Fällen des Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG jene Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG,BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. In der gegenständlichen Sachverhaltskonstellation liegen die Voraussetzungen für eine meritorische Entscheidung vor (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063; VwGH 10.09.2014, Ra 2014/08/0005).

3.2. Zu Spruchpunkt A)

3.2.1. Die im vorliegenden Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen

Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG)

Versicherungspflicht

§ 4. (1) In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet:

die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer;

(...)

(2) Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der

Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um

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

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

3. Bezieher/innen von Geld- oder Sachleistungen nach dem Freiwilligengesetz.

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

.....

Ausnahmen von der Vollversicherung

§ 5. (1) Von der Vollversicherung nach § 4 sind unbeschadet einer nach § 7 oder nach § 8 eintretenden Teilversicherung ausgenommen:

1. ...

2. Dienstnehmer und ihnen gemäß § 4 Abs. 4 gleichgestellte Personen, ferner Heimarbeiter und ihnen gleichgestellte Personen sowie die im § 4 Abs. 1 Z 6 genannten Personen, wenn das ihnen aus einem oder mehreren Beschäftigungsverhältnissen im Kalendermonat gebührende Entgelt den Betrag gemäß Abs. 2 nicht übersteigt (geringfügig beschäftigte Personen);

3. bis 16. ...

(2) Ein Beschäftigungsverhältnis gilt als geringfügig, wenn es

1. für eine kürzere Zeit als einen Kalendermonat vereinbart ist und für einen Arbeitstag im Durchschnitt ein Entgelt von höchstens 28,13 € (2010), insgesamt jedoch von höchstens € 366,33 (2010) gebührt oder

2. für mindestens einen Kalendermonat oder auf unbestimmte Zeit vereinbart ist und im Kalendermonat kein höheres Entgelt als 366,33 € (2010) gebührt.

Keine geringfügige Beschäftigung liegt hingegen vor, wenn das im Kalendermonat gebührende Entgelt den in Z 2 genannten Betrag nur deshalb nicht übersteigt, weil

-

infolge Arbeitsmangels im Betrieb die sonst übliche Zahl von Arbeitsstunden nicht erreicht wird (Kurzarbeit) oder

-

die Beschäftigung im Laufe des betreffenden Kalendermonates begonnen oder geendet hat oder unterbrochen wurde.

Auch gilt eine Beschäftigung als Hausbesorger nach dem Hausbesorgergesetz, BGBl. Nr. 16/1970, nicht als geringfügig, außer während der Zeit

-

eines Beschäftigungsverbotes gemäß den §§ 3 und 5 des Mutterschutzgesetzes (MSchG), BGBl. Nr. 221/1979, oder

-

einer Karenz nach dem Mutterschutzgesetz 1979 (MSchG), BGBl. Nr. 221/1979, oder dem Väter-Karenzgesetz - VKG, BGBl. Nr. 651/1989 oder bei Anspruch auf Wochengeld.

Auf Beschäftigungsverhältnisse, die mit Dienstleistungsscheck entlohnt werden, ist ausschließlich die monatliche Geringfügigkeitsgrenze (Z 2) anzuwenden. An die Stelle der im ersten Satz genannten Beträge treten ab Beginn jedes Beitragsjahres (§ 242 Abs. 10) die unter Bedachtnahme auf § 108 Abs. 6 mit der jeweiligen Aufwertungszahl (§ 108a Abs. 1) vervielfachten Beträge.

Teilversicherung von im § 4 genannten Personen

§ 7. Nur in den nachstehend angeführten Versicherungen sind von den im § 4 genannten Personen auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (teilversichert):

1. und 2. (...)

3. in der Unfallversicherung hinsichtlich der nachstehend bezeichneten Tätigkeiten (Beschäftigungsverhältnisse):

a) die im § 5 Abs. 1 Z 2 von der Vollversicherung ausgenommenen Beschäftigten;

(...)

Dienstgeber

§ 35. (1) Als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs- (Lehr) verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

(...)

Grundsätze der Sachverhaltsfeststellung

§ 539a. (1) Für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.

(2) Durch den Mißbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes können Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden.

(3) Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre.

(4) Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Beurteilung maßgebend.

(5) Die Grundsätze, nach denen

1. die wirtschaftliche Betrachtungsweise,

2. Scheingeschäfte, Formmängel und Anfechtbarkeit sowie

3. die Zurechnung

nach den §§ 21 bis 24 der Bundesabgabenordnung für Abgaben zu beurteilen sind, gelten auch dann, wenn eine Pflichtversicherung und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten nach diesem Bundesgesetz zu beurteilen sind.

AlVG

Umfang der Versicherung

§ 1. (1) Für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert (arbeitslosenversichert) sind

a) Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, (...)

soweit sie in der Krankenversicherung auf Grund gesetzlicher Vorschriften pflichtversichert sind oder Anspruch auf Leistungen einer Krankenfürsorgeanstalt haben und nicht nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen versicherungsfrei sind.

3.2.2. Überschreiten der Geringfügigkeitsgrenzen

Unstrittig ist in der gegenständlichen Fallkonstellation, dass der BF die Dienstnehmereigenschaft bei der DG als ihre Dienstgeberin zukommt. Strittig ist, inwiefern die gesetzlich vorgesehenen Geringfügigkeitsgrenzen mit dem Entgelt für die Tätigkeiten der BF als Dienstnehmerin bei der DG in dem Beschäftigungsbetrieb XXXX überschritten wurden. Für

diese Beurteilung ist auf die Bestimmung des § 5 Abs. 2 ASVG zurückzugreifen.

Die Bestimmung des § 5 Abs. 2 Z 1 und 2 leg.cit. unterscheidet hinsichtlich der maßgebenden Entgeltbetragsgrenzen zwischen unterschiedlichen Beschäftigungsverhältnissen. Differenziert wird zwischen einem Beschäftigungsverhältnis, das unter einem Kalendermonat vereinbart wurde, mit einer bestimmten durchschnittlich gebührenden Arbeitstagentgeltsgrenze in Verbindung mit einer Gesamtentgeltgrenzsumme in § 5 Abs.2 Z 1 leg.cit. und einem solchen, das für mindestens einen Kalendermonat bzw. auf unbestimmte Zeit vereinbart wurde, für das eine bestimmte monatliche Entgeltentgeltgrenze in § 5 Abs. 2 Z 2 leg.cit. gebührte.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt es für die Frage des Vorliegens eines durchgehenden Beschäftigungsverhältnisses primär auf die ausdrückliche und schlüssige Vereinbarung einer im Voraus bestimmten Arbeitsleistung an, wobei die tatsächlich feststellbare periodisch wiederkehrende Leistung ein Indiz für die zuletzt genannte schlüssige Vereinbarung ist (vgl VwGH 1.6.2016, Ra 2016/08/0057; 7.9.2005, 2002/08/0215). Ein zwischen der BF und der DG abgeschlossener schriftlicher Vertrag über ihre Arbeitsleistung, aus dem sich eine ausdrückliche und schlüssige Vereinbarung ergeben würde, konnte dem Bundesverwaltungsgericht nicht vorgelegt werden. Die BF hat zwar in der mündlichen Verhandlung am 8.2.2018 von einem schriftlichen Vertag ohne schriftlich fixen Betrag über ihren Lohn gesprochen, hat einen solchen aber nicht vorgelegt. Die oben aufgezeigten monatlichen Arbeitsleistungen und das monatliche Entgelt der BF stellen ein Indiz dafür dar, das auf ein Vorliegen einer periodisch wiederkehrenden Arbeitsleistung der BF als Dienstnehmerin bei der DG in dem Beschäftigungsbetrieb hinweist. Ebenso spricht der auf die BF personalisierte Arbeitszeiterfassungschip des BeschäftigungsbetriebesXXXX für das Vorliegen einer solchen Arbeitsleistung, zumal dieser Beschäftigungsbetrieb auf einen bestimmten Stamm vor Arbeitern der DG zurückzugreifen pflegte und die BF bei diesem Beschäftigungsbetrieb - wie oben dargelegt - regelmäßig zumindest vom 16.4.2010 bis 31.7.2010 tätig war. Dieser nummerierte, auf die BF personalisierte Chip wurde vom genannten Beschäftigungsbetrieb der BF ausgehändigt und war diesem Betrieb wieder zu retournieren, wenn die BF nicht mehr dort arbeiteten sollte. Auch das Ausmaß der geleisteten Arbeitsstunden im Monat spricht für das Vorliegen einer periodisch wiederkehrenden Arbeitsleistung der BF als Dienstnehmerin bei der DG. Gemäß § 539a Abs. 3 ASVG ist ein Sachverhalt zudem so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre.

Die Dauer des Arbeitsverhältnisses zwischen der BF und der DG ist ebenso ein Anhaltpunkt dafür, dass das Beschäftigungsverhältnis der BF mit der DG auf unbestimmte Zeit vereinbart wurde (vgl VwGH 14.1.2013, 2012/08/0303). Es ist daher von einem Beschäftigungsverhältnis auszugehen, das auf unbestimmte Zeit abgeschlossen wurde, sodass für die Geringfügigkeitsgrenze die Bestimmung des § 5 Abs. 2 Z 2 maßgebend ist. Danach überschritt die BF zu Arbeitsbeginn am 16.4.2010 im April 2010 und Mai 2010 mit einem Lohn von Euro 155,60 bzw. Euro 311,20 die oben angeführte maßgebliche Entgeltgrenze von Euro 366,33 nicht. Es ist daher für die Zeit ab 16.4.2010 bis 31.5.2010 von einem geringfügigen Beschäftigungsverhältnis der BF bei der DG auszugehen. Hingegen überschritt die BF ab 1.6.2010 bis Ende Juli 2010 mit einem Lohn von jeweils Euro 778,-- die oben angeführte Grenze maßgebliche Entgeltgrenze von Euro 366,33 eindeutig, sodass für diesen Zeitraum nicht von einer geringfügigen Beschäftigung der BF bei der DG auszugehen ist.

Die belangte Behörde hat daher zu Recht auf Grund der Beschäftigung der BF bei der DG in der Zeit vom 1.6.2010 bis 31.7.2010 die Voll-(Kranken-, Unfall-, Pensions-) versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs.2 ASVG festgestellt. Dies traf jedoch nicht auf den Zeitraum vom 16.4.2010 bis 31.5.2010 zu. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.2.3. Arbeitslosenversicherung:

Gemäß § 1 Abs 1 lit.a AlVG sind die Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert (arbeitslosenversichert), soweit sie in der Krankenversicherung auf Grund gesetzlicher Vorschriften pflichtversichert sind oder Anspruch auf Leistungen einer Krankenfürsorgeanstalt haben und nicht (nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen) versicherungsfrei sind.

Wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, hat die belangte Behörde daher zu Recht auf Grund der Beschäftigung der BF bei der DG in der Zeit vom 1.6.2010 bis 31.7.2010 die Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit.a AlVG festgestellt. Dies traf jedoch nicht für den Zeitraum 16.4.2010 bis 31.5.2010 zu. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.3. Zu Spruchpunkt B) (Revision):

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

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts konnte auf im Rahmen der oben zitierten Judikatur des VwGH entwickelte Grundsätze gestützt werden (vg

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at