

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/1/15 L501 2208547-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.01.2019

## Entscheidungsdatum

15.01.2019

## Norm

ASVG §113 Abs1 Z1

ASVG §113 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

L501 2208547-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Irene ALTENDORFER als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch Herrn XXXX, gegen den Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse vom 23.07.2018, GZ. 046-113(2)-40/18, zu DG-Kontonummer XXXX, betreffend Vorschreibung eines Beitragszuschlages nach § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) in der Höhe von EUR 1.300,-- nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) ersatzlos behoben.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Mit verfahrensgegenständlichen Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse (in der Folge belangte Behörde) vom 23.07.2018 wurde der nunmehr beschwerdeführenden Partei (in der Folge bP) gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG ein Beitragszuschlag in der Höhe von € 1.300,-- vorgeschrieben, da im Rahmen einer Kontrolle durch Prüforgane der

Abgabenbehörde des Bundes am 21.06.2018 festgestellt worden ist, dass sie hinsichtlich der Beschäftigung von Frau XXXX, VSNR XXXX, (in der Folge Frau MB) gegen die Meldepflicht iSd § 33 Abs. 1 ASVG verstoßen hat.

Dem Bescheid war eine Meldung der Finanzpolizei Team 50 vom 03.07.2018 vorangegangen, wonach im Rahmen einer Kontrolle im XXXX (in der Folge Chalet), XXXX, die MB und ihre in einem Dienstverhältnis zur bP stehende Enkelin, Frau XXXX (in der Folge Frau E.), bei Reinigungsarbeiten für die bP betreten worden seien. Im Zuge ihrer niederschriftlichen Einvernahme habe die Enkelin angegeben, dass ihr ihre Oma heute beim Putzen helfe, damit sie früher mit ihrer Arbeit fertig werde. Ihre Oma habe Staub gesaugt. Ihre Oma und sie hätten noch bis ca. Mittag gearbeitet, anschließend wären sie gemeinsam zu ihrer im Krankenhaus liegenden Mutter gefahren. Sie habe die Chefin, Frau XXXX (in der Folge Frau GF) beim gemeinsamen Frühstück hiervon in Kenntnis gesetzt.

In ihrer fristgerecht erhobenen Beschwerde erklärte die bP, dass Frau MB weder einen Auftrag noch Lohn von ihr erhalten habe; sie wäre aufgrund ihres Alters auch nicht in der Lage, eine solch schwere körperliche Arbeit auszuführen. Frau MB wäre vielmehr mit ihrer Enkelin auf dem Weg von XXXX nach Hallein gewesen, um die Mutter von Frau E. im Krankenhaus zu besuchen.

Mit Schreiben vom 30.10.2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht vor. Am 18.12.2018 fand eine mündliche Verhandlung statt, in der der Geschäftsführer der bP, Herr XXXX, dessen Ehegattin Frau GF sowie die Dienstnehmerin Frau E. einvernommen wurden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

#### 1. Feststellungen:

Die in einem Dienstverhältnis zur bP stehende Frau E. fragte am 20.06.2018 fernmündlich ihre 1942 geborene Oma, ob sie morgen mit ihr mitfahren und ihr vielleicht etwas beim Putzen - vielleicht etwas beim Staubsaugen - für ihren Dienstgeber in Flachau helfe möchte, damit sie gemeinsam ihre im Spital in Hallein liegende Mutter, welche notoperiert worden war, schneller besuchen könnten. Am nächsten Tag holte Frau E. ihre Oma in XXXX ab und fuhr mit ihr zu ihrer Arbeitsstätte nach Flachau; Flachau liegt zwischen XXXX und Hallein. Vor Arbeitsbeginn nahmen sie und ihre Oma gemeinsam mit Angestellten der bP in einem neben dem Frühstückssaal des Hotels gelegenen Raum ein Frühstück ein. Anwesend war auch die Gattin des Geschäftsführers, Frau GF, welche in der Regel im Rahmen des gemeinsamen Frühstücks die Arbeit den Reinigungskräften zuteilt. Die Enkelin stellte Frau GF ihre Oma vor und sagte ihr, dass ihr die Oma heute etwas beim Putzen helfe, sie ihr vielleicht ein bisschen helfe, da sie anschließend ins Krankenhaus führen. Frau GF antwortete: "Ja, passt"; sie informierte hierüber nicht ihren Gatten. Frau GF war nicht bewusst, dass die für sie nicht fitte, betagte Frau wirklich putzen wird, sie hat dies nicht ernsthaft für möglich gehalten (vgl. VH Schrift Seite 12, letzter Absatz, Seite 13, erster Absatz). In der Folge lud Frau E. die benötigte frische Wäsche und das Reinigungsmaterial in ein Firmenauto, fuhr gemeinsam mit ihrer Oma zum Chalet und trug die Taschen mit der Wäsche und den Putzmitteln ins Haus. Während sie die Bettwäsche in den ersten Stock des Chalets trug, saugte die Oma das im Erdgeschoss gelegene Bad. Frau E. war gerade auf dem Weg, um die im Parterre gelegenen Betten zu überziehen, als es an der offenen Tür klopfte und die Beamten der Finanzpolizei das Chalet betraten. Ihre Oma legte daraufhin den Staubsauger weg und steckte ihn aus. Die Reinigungstätigkeit hätte an diesem Tag noch ca. 2 - 3 Stunden gedauert, die Oma hätte vielleicht noch etwas gesaugt (vgl. VH Schrift, Seite 9, letzter Absatz, Seite 10 erster Absatz).

Die Gattin des Geschäftsführers ist die unmittelbare Vorgesetzte von Frau E. Sie hat die Aufsicht über das Personal der bP, teilt es ein, kontrolliert die Arbeit, nimmt Urlaubs- und Krankenstandsmeldungen entgegen und führt Vorstellungsgespräche. Während Frau GF in der Regel die Gespräche mit Bewerbern um eine Stelle als Reinigungskraft alleine führt, war beim Aufnahmegespräch mit der Rezeptionistin der Geschäftsführer anwesend. Ob eine Person als Reinigungskraft aufgenommen wird, entscheidet Frau GF grundsätzlich alleine; ab und zu spricht sie sich diesbezüglich mit ihrem Gatten ab. Frau GF führte auch das Vorstellungsgespräch mit Frau E., welcher sie die Aufnahme bereits bei Gesprächsende zusagte; lediglich die Stundenanzahl musste noch mit dem Steuerberater abgeklärt werden.

Im Zuge der Kontrolle durch die Prüforgane der Abgabenbehörde des Bundes wurde Frau MB am 21.06.2018 staubsaugend im Chalet der bP angetroffen. Zum Kontrollzeitpunkt war sie nicht als Dienstnehmerin der bP zur Sozialversicherung gemeldet.

#### 2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Abführung einer mündlichen Verhandlung am 18.12.2018 unter Einschluss und Zugrundelegung des hg. Aktes sowie des dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegten Verfahrensaktes der belangten Behörde. Die Feststellungen fußen insbesondere auf den im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht im Wesentlichen übereinstimmenden Aussagen der vernommenen Personen.

Die Frau des Geschäftsführers stellt nicht in Abrede, von Frau E. über die beabsichtigte Hilfe der Oma informiert worden zu sein, schilderte jedoch glaubhaft und überzeugend, aufgrund der körperlichen Verfassung der Oma und der im Grunde schweren Reinigungstätigkeit nicht wirklich von einer Arbeitsaufnahme ausgegangen zu sein; sie sei "einfach dagewesen", um anschließend gemeinsam mit der Enkelin weiter nach Hallein ins Krankenhaus zu fahren. Setzt man sämtliche Aussagen unter Berücksichtigung des von den Akteuren im Rahmen der mündlichen Verhandlung gewonnenen persönlichen Eindrucks zueinander in Relation, so besteht für die erkennende Richterin kein Grund den offenerzogenen Ausführungen von Frau GF nicht zu folgen.

Die Feststellungen im Zusammenhang mit dem Führen der Bewerbungsgespräche ergeben sich aus der schlüssigen und nachvollziehbaren Erzählung von Frau GF, welche sich mit jener von Frau E. hinsichtlich ihres Vorstellungsgespräch deckt.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

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 und nur auf Antrag einer Partei durch einen Senat. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

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, [...], und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

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

Zu A)

Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hierzu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. [...]

Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG haben Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden.

Die Vorschreibung von Beitragszuschlägen nach § 113 Abs. 1 Z 1 ASVG setzt voraus, dass eine Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde. Wenn bestritten wird, dass die zu beurteilende Tätigkeit eine im Sinne des § 33 Abs. 1 ASVG anzumeldende Pflichtversicherung begründet hat, so hat die Behörde - soweit über diese Frage nicht bereits eine bindende Entscheidung vorliegt - diesen Umstand als Vorfrage zu klären (vgl. VwGH 14.2.2013, 2010/08/0010).

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.

Im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen ist im vorliegenden Verfahren vor der Entscheidung über die Vorschreibung des Beitragszuschlages die Vorfrage des Vorliegens einer gemäß § 33 ASVG meldepflichtigen Beschäftigung zu beurteilen.

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung die Ansicht, dass die Behörde berechtigt ist, wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten - wie dies auch bei den gegenständlichen Reinigungstätigkeiten der Fall ist -, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. VwGH vom 20.05.2014, 2012/08/0257). Spricht also die Vermutung für ein Dienstverhältnis, dann muss die Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten könnte.

Nicht gegeben sind vorliegend die Voraussetzungen für die Annahme einer familienhaften Mithilfe bzw. eines kurzen Gefälligkeitsdienstes, zumal die Arbeitsleistung des Staubsaugens von der Oma - streng genommen - nicht an die Enkelin erbracht wurde, sondern an die bP. Ob und inwieweit mit der Erbringung dieser Tätigkeit auch die Interessen der Enkelin (im Sinne eines ev. früher möglichen Spitalsbesuchs) gefördert wurden, ist im Sinne der Rechtsprechung unerheblich (zur Unerheblichkeit gefälligkeitshalber geförderter Interessen Dritter bzw. indirekter Freundschaftsdienste vgl. VwGH vom 26.01.2012, 2009/09/0286, mWN).

Wenn die bP vorbringt, die Oma der bei ihr beschäftigten Frau E. habe vom Geschäftsführer keinen Auftrag für Reinigungsarbeiten erhalten, so ist gleichfalls auf die Rechtsprechung zu verweisen. Nicht entscheidend für die Dienstgebereigenschaft einer aus der Betriebsführung unmittelbar berechtigten und verpflichteten Person ist es nämlich, ob sie den Betrieb selbst oder durch dritte Personen (Organe, Bevollmächtigte, Beauftragte, Familienangehörige, Dienstnehmer usw.) führt, wenn ihr nur (auch) im Falle der Betriebsführung durch dritte Personen (weiterhin) zumindest die rechtliche Möglichkeit einer Einflussnahme auf die Betriebsführung zusteht (vgl. VwGH vom 17.12.1991, 90/08/0222). Die Ehefrau des Geschäftsführers hatte nach den Feststellungen zweifelsfrei die Befugnis, Einstellungen für die bP vorzunehmen und ist folglich aus diesem Vorbringen für die bP nichts zu gewinnen.

Entscheidungswesentlich im vorliegenden Fall ist jedoch, dass die Gattin des Geschäftsführers nicht wirklich an eine Arbeitsaufnahme der betagten Oma gedacht, sie eine solche angesichts der Schwere der zu verrichtenden Tätigkeit auch nicht wirklich für möglich gehalten hat. Für sie hat die Oma von Frau E. einfach gemeinsam mit ihnen gefrühstückt, sie war einfach da, um anschließend mit ihrer Enkelin weiter nach Hallein ins Krankenhaus zu fahren. Vor diesem Hintergrund ist folglich bereits die Übernahme einer Beschäftigung durch die Oma, sohin das Bestehen einer Arbeitspflicht jedenfalls zu verneinen und erübrigt sich eine Prüfung, ob die Merkmale persönlicher Abhängigkeit vom Arbeitsempfänger gegenüber jener persönlicher Unabhängigkeit überwiegen. Angesichts der vorliegenden Umstände kann auch kein angemessenes Entgelt als bedungen gelten.

Die Oma von Frau E. hat sich im Kontrollzeitpunkt nicht in einem Verhältnis der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit zur bP befunden; sie hat weder als Dienstnehmerin gemäß § 4 Abs. 2 ASVG noch als freie Dienstnehmerin gemäß § 4 Abs. 4 ASVG der bP gearbeitet. Die Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG in Höhe von EUR 1.300,- wegen nicht fristgerechter Anmeldung der Oma vor Arbeitsantritt erfolgte daher dem Grunde nach nicht zu Recht.

#### Zu B) Unzulässigkeit der Revision

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil zu der gegenständlich anzuwendenden Bestimmung zahlreiche Judikate des Verwaltungsgerichtshofes vorliegen, die Rechtsfragen in der bisherigen Rechtsprechung einheitlich beantwortet wurden und in der vorliegenden Entscheidung von der höchstrichterlichen Spruchpraxis auch nicht abgewichen wurde.

#### Schlagworte

Beitragszuschlag, Dienstverhältnis, Unentgeltlichkeit

#### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:L501.2208547.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

23.05.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

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