



# BVwG

Bundesverwaltungsgericht  
Republik Österreich

Postadresse:

Schlögelgasse 9

8010 Graz

Tel: +43 1 601 49 – 0

Fax: +43 1 711 23-889 15 41

E-Mail: einlaufstelle@bvwg.gv.at

www.bvwg.gv.at

## E N T S C H E I D U N G S D A T U M

2 2 . 0 8 . 2 0 2 2

## G E S C H Ä F T S Z A H L

G 3 1 2 2 2 5 0 1 0 5 - 1 / 9 E

## I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Manuela WILD als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX gegen den Bescheid der ÖGK, Landesstelle XXXX , vom XXXX , GZ: XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 27.04.2022 zu Recht erkannt:

- A) Die Beschwerde wird als unbegründet a b g e w i e s e n .
- B) Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

### Entscheidungsgründe:

#### I. Verfahrensgang:

Mit Bescheid vom XXXX stellte die Österreichische Gesundheitskasse, Landesstelle XXXX , (im Folgenden: belangte Behörde) fest, dass XXXX , XXXX , (im Folgenden: ZN) am XXXX aufgrund seiner Tätigkeit für XXXX (im Folgenden: Beschwerdeführer oder kurz BF) der Teilversicherung in der Unfallversicherung unterliegt.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen zusammengefasst aus, dass ZN von Organen der Finanzpolizei bei Tätigkeiten für den BF in XXXX , XXXX betreten worden sei. Jedoch sei er nicht vom BF zur Sozialversicherung angemeldet worden.

Dagegen richtet sich die mit 25.11.2021 datierte und am 01.12.2021 fristgerecht eingebrachte, als Einspruch titulierte Beschwerde des BF und wurde damit begründet, dass ZN bei der Firma XXXX (im Folgenden: KV) angemeldet gewesen sei, ZN habe daher gar nicht bei ihm arbeiten können. Der BF habe sich überall, wo es möglich war, erkundigt. Auch der Container und die Entsorgung, welche ca. 3 Stunden auf der Baustelle gestanden sei, wurde von der Firma XXXX (im Folgenden: T) bezahlt. Er weise daher die Vorwürfe zurück und ersuche um Aufhebung des Bescheides.

Die Beschwerde wurde samt Vorlagebericht und maßgeblicher Verwaltungsakten der belangten Behörde am 28.12.2021 vorgelegt und langte am 30.12.2021 beim BVwG ein.

Am 27.04.2022 fand vor dem BvWG eine öffentliche, mündliche Verhandlung unter Beisein des BF, des geladenen Zeugen sowie einer Vertreterin der belangten Behörde statt.

Mit Schriftsatz vom 05.05.2022 übermittelte der BF die Überweisung des KV und berichtigte eine von ihm in der mündlichen Verhandlung getätigte Angabe.

Die nachgereichten Unterlagen wurden der belangten Behörde zur Kenntnis gebracht und erstatte diese dazu mit Schriftsatz vom 02.08.2022 eine abschließende Stellungnahme.

## **II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:**

### **1. Feststellungen:**

1.1. Der BF betrieb im verfahrensgegenständlichen Zeitraum ein Einzelunternehmen, welches den Zusammenbau von Möbelbausätzen anbot, das Gewerbe (freies Gewerbe, Zusammenbau von Möbelbausätzen) wurde mit XXXX ruhend gemeldet.

1.2. Am XXXX fand um 09:30 Uhr auf der Baustelle „XXXX“ in der XXXX in XXXX eine Kontrolle durch Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung, Bereich Finanzpolizei, Team 50, nach dem Ausländerbeschäftigungs-, Allgemeinen Sozialversicherungs-, Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungs- und Einkommensteuergesetz sowie der Gewerbeordnung statt.

Dabei wurden der BF sowie ZN bei Arbeiten – Demontgearbeiten des Sportbodens in der Turnhalle der Neuen Mittelschule samt Ausräumen - betreten.

Der genaue Tätigkeitsablauf des ZN gestaltete sich wie folgt: ZN fuhr mit dem BF auf die Baustelle und war für ihn als Hilfsarbeiter tätig und entsorgte die XPS Platten vom Turnsaal in den Anhänger des BF, welcher vor der „XXXX“ parkte. ZN hat die Arbeiten am XXXX um XXXX Uhr begonnen, diese dauerten bis 12 Uhr. Bei der Betretung schlichtete ZN (steinähnliche) Platten auf den Anhänger des BF.

ZN wurden vom BF nicht zur Sozialversicherung gemeldet. Den Auftrag für die angeführten Arbeiten erhielt der BF von der Firma T aus XXXX über KV.

1.3. Zum Zeitpunkt der Tätigkeiten war ZN bei der Firma XXXX GmbH (KV ist der Geschäftsführer) in XXXX als Arbeitnehmer zur Sozialversicherung gemeldet.

Die Firma XXXX GmbH verfügt seit 11.06.2021 über die freie Gewerbeberechtigung für Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten. Geschäftsführer ist XXXX, geb. XXXX, ungarischer Staatsangehöriger.

Der BF wurde von der belangten Behörde am 04.10.2021 sowie am 27.10.2021 hinsichtlich Auskunftspflicht als Dienstgeber sowie Anmeldeverpflichtung des ZN nachweislich und schriftlich zum Sachverhalt befragt, der BF nahm die Äußerungsmöglichkeit jedoch nicht wahr.

## **2. Beweiswürdigung:**

2.1. Der oben angeführte Verfahrensgang und Sachverhalt ergeben sich aus dem diesbezüglich unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakte sowie des nunmehr dem Bundesverwaltungsgericht vorliegenden Gerichtsakts.

2.2. Die vom Bundesverwaltungsgericht getroffenen Feststellungen zur Tätigkeit des ZN stützen sich auf die Angaben des BF, den Feststellungen der KIAB bei der Kontrolle im Auslieferungsdepot, die niederschriftlichen Aussagen des ZN und des BF im Zuge der Kontrolle sowie in der durchgeführten mündlichen Verhandlung vor dem BVwG.

2.3. In der mündlichen Verhandlung wurde der BF sowie KV als Zeuge befragt.

2.3.1. Der BF gab im Wesentlichen zusammengefasst an, dass er zuerst alleine gearbeitet habe, da jedoch das Ganze sehr schnell gehen hätte müssen, habe er sich für einen halben Tag einen Arbeiter vom Maschinenring und einen von KV als Hilfe hinzugeholt.

ZN habe ihm am Vormittag geholfen und habe um spätestens 16 Uhr wieder am XXXX sein müssen, um seiner Putztätigkeit nachzugehen.

Er sei nachträglich durch einen namentlich genannten Finanzbeamten aufgeklärt worden, dass er nichts falsch gemacht habe, ZN von KV an ihn vermietet worden sei und dieser dafür jedoch eine Gewerbeberechtigung benötigt hätte.

Ihm sei wichtig gewesen, dass die Männer angemeldet waren. Er habe von Anfang an mit dem Finanzamt zusammengearbeitet, sie habe ihm sein Handy weg nehmen wollen, das habe er nicht zugelassen. ZN habe sehr schlecht Deutsch gesprochen, deswegen habe er über das Handy die Übersetzungsfunktion benutzt. Die Finanzpolizisten haben ZN das Handy abgenommen, davor sei die Finanzpolizistin einfach zu seinem Auto gegangen und habe die Tür geöffnet, obwohl sein Schäferhund sich im Auto befunden habe. Sie seien schließlich alle hochgegangen, mit ihnen seien Niederschriften aufgenommen worden.

Er sei sehr korrekt, wolle alles richtigmachen und habe sich mehrmals darüber erkundigt, ob die bei ihm tätigen Personen auch alle angemeldet waren. Er habe sich zwar nicht bei der belangten Behörde zwecks Anmeldung erkundigt, jedoch bei KV.

2.3.2. Der Zeuge KV brachte in der mündlichen Befragung vor, dass er den BF durch sein Geschäft kenne, ZN habe bei ihm gearbeitet, er war in der Reinigung eingesetzt. Er erhalte Reinigungsaufträge, diese führen seine Dienstnehmer aus.

Über ein Gewerbe zur Arbeitskräfteüberlassung verfüge er nicht.

ZN habe bei ihm im Ausmaß von 40 Wochenstunden gearbeitet, ab sechs oder sieben in der Früh bis 14 oder 16 Uhr. ZN sei bei ihm angemeldet gewesen, im Rahmen seiner Reinigungstätigkeiten werde auch vorher ausgeräumt.

Der BF habe ihn angerufen und gesagt, dass er Unterstützung für den Abbruch und die Ausräumung benötige. Er habe hingehen und sich das anschauen wollen, aber dann sei schon die Finanzpolizei vor Ort gewesen. Er wäre aber auch so hingefahren, da er anschauen wollte, welche Tätigkeit ZN auszuüben hatte, davon sei seine Abrechnung – ob nach Stunden oder m2 – abhängig gewesen.

Er habe an den BF eine Rechnung geschickt, die Höhe wisse er nicht mehr. Er war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum auch Geschäftsführer der Firma XXXX GmbH, welche dem BF den Auftrag für die Arbeiten im Turnsaal für die Firma T erteilte.

ZN habe seine Firma aufgrund der für ihn sehr belastenden Situation durch die Finanzpolizei verlassen.

Es sei alles richtiggemacht worden und trotzdem sei aufgrund eines Fehlers bei der SV-Nummer die Situation durch die Finanzpolizisten eskaliert.

2.3.3. Die belangte Behörde führte zu den Angaben des BF sowie des Z aus, dass der BF den Auftrag erhalten habe. Die Tätigkeiten des ZN seien Hilfstätigkeiten gewesen und nicht Reinigungstätigkeiten. Die Betriebsmittel seien vom BF zur Verfügung gestellt worden, der BF habe sich in keinster Weise am Verfahren beteiligt, er hätte bei der belangten Behörde Auskünfte einholen müssen. ZN sei daher als Dienstnehmer vom BF anzusehen und hätte daher von ihm zur Sozialversicherung angemeldet werden müssen.

Diesbezüglich brachte der BF vor, dass die Betriebsmittel von der Firma XXXX gewesen seien, die Baustelle sei zu 100 % der Firma XXXX zuzurechnen, er sei ein Mann Betrieb, er habe sich erkundigt, jedoch nicht bei der ÖGK, ausschlaggebend sei jedoch die Auskunft des Finanzpolizisten gewesen, wonach der einzige Fehler gewesen sei, dass KV keine Berechtigung zur Dienstnehmervermietung hatte.

Der BF brachte vor, dass er Hilfe bei der Tätigkeit benötigte, ihm der Maschinenring nur eine Person schicken hätte können, ebenso hätte KV nur eine Person zur Verfügung stellen können.

2.5. Auffällig ist zum einen, dass der BF Tätigkeiten ausgeführt hat, die nicht durch sein Gewerbe (Zusammenbau von Möbelbausätzen) abgedeckt waren. Die Abbrucharbeiten – Beseitigung eines Bodens in einer Turnhalle samt Ausräumen des Materials und Entsorgen – ist nicht einmal ansatzweise unter dem Zusammenbau von Möbelbausätzen unterzubringen.

Insgesamt ergaben sich in den Angaben des BF sowie des Zeugen in der mündlichen Verhandlung einige Unschlüssigkeiten bzw. Widersprüche.

Der BF und der Z widersprachen sich teilweise, wie oben ausgeführt zB seit wann und wodurch sie sich kennen. BF erklärte, KV und er würden sich schon lange privat kennen, am 23.09. hätten sie erstmalig zusammengearbeitet. Der Z hingegen erklärte, dass sich der BF und er schon lange durch die Geschäftstätigkeit kennen. Auch hinsichtlich der Arbeitszeit widersprachen sich der BF und der Z; der BF erklärte, dass ZN ihm am Vormittag geholfen hätte, da er spätestens um 16 Uhr bei seinem Putzdienst hätte sein müssen. Der Z hingegen brachte vor, dass ZN für ihn von in der Früh 7 Uhr bis 15 oder 16 Uhr seine Reinigungstätigkeit ausübe.

Der BF übermittelte nach der mündlichen Verhandlung weitere Nachweise samt Korrektur seiner Angabe zur bezahlten Arbeitsleistung an KV, wonach dieser eine Rechnung von 144 Euro gestellt habe und diese von ihm überwiesen worden sei, der Maschinenring habe 295 Euro bekommen. Jedoch war nur die vierte Seite eines Offertes mit der Bestätigung von einer Barzahlung von 295 Euro, datiert mit 27.09.2021 als Beilage angeführt. Ebenso beigelegt war ein Ausdruck vom 19.10. über eine Zahlung an KV in der Höhe von 144 Euro sowie eine Rechnung von KV an den BF, datiert mit 07.10.2021; angeführt 6 Stunden je 20 Euro Stundenlohn für Hilfsarbeit, ausräumen, Reinigung Turnsaal für 23.09.2021.

Dem BF ist insgesamt vorzuwerfen, dass er – laut eigenen Angaben - lediglich bei KV Erkundigungen über die „Richtigkeit“ seiner Handlungen eingeholt hat, nicht jedoch bei der dafür zuständigen Behörde.

Zum anderen verfügt KV über keine Berechtigung zur Arbeitskräfteüberlassung, eine solche Arbeitskräfteüberlassung ist also rechtlich nicht möglich bzw. gedeckt. Es ist nicht erklärbar, warum KV eine solche „Dienstleistung“ anbieten soll, wenn er über keine Berechtigung dafür verfügt und sich damit einer rechtlichen Verfolgung aussetzen würde.

### **3. Rechtliche Beurteilung:**

#### **3.1. Zu Spruchteil A):**

Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG unterliegen die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung, wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 ASVG von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach dem § 7 ASVG nur eine Teilversicherung begründet.

Aufgrund der Bestimmungen des § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, 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.

Als Dienstgeber gilt gemäß § 35 ASVG derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis steht) geführt wird, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelpersonen in den Dienst genommen hat, oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter anstelle des Entgelts verweist.

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

Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer gemäß § 47 Abs. 1 iVm Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist. Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 2001, Zl. 96/08/0028).

Gemäß § 44 Abs. 1 ASVG ist Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge der im Beitragszeitraum gebührende auf Cent gerundete Arbeitsverdienst, welcher nach Z 1 bei den pflichtversicherten Dienstnehmern das Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1 ASVG ist.

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

Durch den Missbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes können gemäß Abs. 2 leg. cit. Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden.

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

Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind gemäß Abs. 4 leg. cit. 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.

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 gemäß Abs. 5 leg. cit. auch dann, wenn eine Pflichtversicherung und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten nach diesem Bundesgesetz zu beurteilen sind.

Verfahrensgegenständlich ist strittig, ob der BF verpflichtet gewesen wäre, ZN zur Sozialversicherung für die Hilfstätigkeiten, die ZN für ihn ausgeübt hat, anzumelden bzw. ob ZN aufgrund der für den BF ausgeführten Tätigkeiten der Pflichtversicherung in der Unfallversicherung nach dem ASVG unterliegt.

Wenn jemand sich auf eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet, so entsteht gemäß § 1151 Abs. 1 AGBG ein Dienstvertrag; wenn jemand die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt, ein Werkvertrag.

ZN war im verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt bereits Mitarbeiter des KV, als solcher in der Reinigung tätig und zur Sozialversicherung angemeldet.

Daneben übte ZN für den BF verfahrensgegenständlich Hilfstätigkeiten – Bodenabbau und Ausräumen des Turnsaales – aus und wurde dabei von Finanzorganen betreten. Der BF hat ZN für diese Tätigkeit nicht zur Sozialversicherung angemeldet und rechtfertigt sich damit, dass ZN ohnehin bei KV angemeldet gewesen sei.

KV verfügt jedoch über keine Berechtigung zur Arbeitskräfteüberlassung, somit konnte eine solche auch nicht erfolgen.

Eine bestehende Pflicht(sozial)versicherung schließt eine (mehrere) weitere Versicherungspflicht(en) nicht aus. Soweit die Sozialversicherungsgesetze keine Subsidiaritätsverhältnisse anordnen, kommt nämlich das Prinzip der Mehrfachversicherung zum Tragen. Das heißt, dass im Fall der gleichzeitigen Erfüllung mehrerer Pflichtversicherungstatbestände auch mehrfache Pflichtversicherungen begründet werden (VwGH vom 12.10.2016, Ra 2015/08/0173).

Im Hinblick auf das Wesen der Sozialversicherung wird die Mehrfachversicherung bei unselbstständig Erwerbstätigen auf Grund zweier verschiedener unselbstständiger Beschäftigungen durch das Gesetz nicht ausgeschlossen (VwGH 30. März 1993, 91/08/0174; VwGH vom 10.04.2013, 2011/08/0180).

Wenn jemand mehrere Erwerbstätigkeiten ausübt bzw. ausgeübt hat und dadurch von mehreren Versicherungstatbeständen erfasst wird unterliegt diese Person somit nach dem Prinzip der Mehrfachversicherung auch mehrfach der Pflichtversicherung.

Somit geht das Vorbringen des BF, ZN wäre ohnehin bei KV angemeldet gewesen, ins Leere.

Dem Vorbringen der erfolgten Arbeitskräfteüberlassung, also das Ausleihen des ZN durch den BF bei KV, ist auch unter dem Aspekt, dass ZN seine Arbeit am gleichen Tag beim ursprünglichen Dienstgeber (KV) ab 16 Uhr antreten musste, nicht zu folgen, sondern dient der Rechtfertigung. Wie oben ausgeführt, verfügt KV über keine Gewerbeberechtigung für eine Arbeitskräfteüberlassung. Dass schließlich KV dem BF eine Rechnung für die „Überlassung“ übermittelte und der BF dies beglichen hat, ändert daran ebenfalls nichts.



Die Rechtfertigung des BF, er habe sich bei KV erkundigt und es sei ihm wichtig gewesen, dass ZN bei KV angemeldet gewesen sei, geht somit ebenfalls ins Leere. Der BF hätte sich, da er laut eigenen Angaben immer alles richtigmachen möchte, bei der belangten Behörde erkundigen müssen, ob die Vorgehensweise rechtmäßig ist.

Der BF hätte ZN für die Hilfstätigkeiten, die dieser bei ihm am XXXX ausgeführt hatte, zur Sozialversicherung anmelden müssen (Prinzip der Mehrfachversicherung).

Die Beschwerde war daher abzuweisen.

Zu Spruchteil B): Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idgF, 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 gegen die gegenständliche Entscheidung 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. Diesbezüglich wird nochmals auf die Entscheidung des VwGH vom 29.1.2020 zu Zl. Ra 2018/08/0245 hingewiesen.