



BVwG

Bundesverwaltungsgericht
Republik Österreich

Postadresse:

Erdbergstraße 192 – 196

1030 Wien

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 7 . 0 8 . 2 0 2 4

G E S C H Ä F T S Z A H L

W 2 2 9 2 2 8 0 0 0 0 - 1 / 1 2 E

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

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag.^a Elisabeth WUTZL als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch RA Mag. Peter PETZ, Wohllebengasse 16/2, 1040 Wien, gegen den Bescheid der Österreichischen Gesundheitskasse vom 22.08.2023, nach Beschwerdeverentscheidung vom 28.09.2023, Zl. XXXX betreffend Vorschreibung eines Beitragszuschlags gemäß § 113 ASVG, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und die Beschwerdeverentscheidung bestätigt.

B)

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

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Mit dem angefochtenen Bescheid der Österreichischen Gesundheitskasse (im Folgenden: ÖGK) vom 22.08.2023 wurde die nunmehrige Beschwerdeführerin verpflichtet, einen Beitragszuschlag in Höhe von € 1.000,00 zu entrichten.

Begründend wurde ausgeführt, dass im Rahmen der am 23.02.2023 erfolgten Betretung durch die Finanzpolizei festgestellt worden sei, dass für die Versicherte XXXX (im Folgenden: SK), VSNR XXXX die Anmeldung zur Pflichtversicherung als Dienstnehmerin gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG nicht vor Arbeitsantritt erstattet worden sei.

Der Beitragszuschlag setze sich aus dem Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung in Höhe von € 400,00 und dem Teilbetrag für den Prüfeinsatz in Höhe von € 600,00 zusammen.

2. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin rechtzeitig Beschwerde, in welcher ausgeführt wurde, dass SK in unregelmäßigen Abständen für die Beschwerdeführerin tätig gewesen sei, die Termine seien gesondert vereinbart worden und hätte SK diese auch sanktionslos ändern oder absagen können. Es bestehe keine wirtschaftliche oder persönliche Abhängigkeit. Die Beschwerdeführerin sei selbst Angestellte und betreibe kein Unternehmen. Bei SK handle es sich um eine freie Dienstnehmerin, die im gegenständlichen Fall nicht von der Beschwerdeführerin zur Sozialversicherung angemeldet hätte werden müssen.

Auch der errechnete Beitragszuschlag sei unverhältnismäßig, da die Überprüfung durch die Finanzpolizei erfolgt und somit kein Prüfeinsatz angefallen sei. Deshalb dürfe dafür von der ÖGK auch kein Beitrag verrechnet werden.

3. Mit Beschwerde vorentscheidung vom 28.09.2023 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass SK bei ihrer Tätigkeit als Reinigungskraft an den Arbeitsort gebunden gewesen und auch zeitlichen Vorgaben unterlegen sei, wenn auch die Termine immer gesondert vereinbart worden seien. Auch sei SK bei der Ausübung ihrer Tätigkeit der Weisungsgebung und Kontrolle der Beschwerdeführerin unterlegen. Unterlagen über eine generelle Vertretungsbefugnis würden nicht vorliegen und sei diese auch nicht praktiziert worden, weshalb von einer persönlichen

Arbeitspflicht auszugehen sei. Die Arbeitsmaterialien habe die Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt, deshalb sei auch die wirtschaftliche Abhängigkeit gegeben. SK habe einen Stundenlohn von € 12,00 erhalten, auch ein auf unbestimmte Zeit vereinbartes Dauerschuldverhältnis liege eindeutig vor.

Insgesamt sei zwischen SK und der Beschwerdeführerin ein Dienstverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt begründet worden, weshalb eine Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG vorliege. Ein freies Dienstverhältnis könne nicht erkannt werden.

Bei der gegenständlichen Betretung der Finanzpolizei iSd § 111a ASVG handle es sich um eine unter die Verantwortung der ÖGK nach dem ASVG fallende Prüfung, weshalb die ÖGK im Rahmen der Vorschreibung des Beitragszuschlages auch den Teilbetrag für den Prüfeinsatz iHv € 600,00 vorschreiben könne. Es handle sich um den ersten Meldeverstoß dieser Art, die Anmeldung zur Pflichtversicherung sei bis dato nicht erstattet worden.

4. Die Beschwerdeführerin stellte rechtzeitig einen Vorlageantrag, in welchem ergänzend ausgeführt wurde, dass SK ein maßgebliches Mitspracherecht bei der Terminfindung gehabt habe und die Termine ohne ihre Zustimmung nicht zustande gekommen wären. Auch habe es kein Weisungsrecht gegeben und sei die Beschwerdeführerin gar nicht anwesend gewesen. Die einzige Konsequenz wäre gewesen, dass SK nicht mehr beauftragt worden wäre, dies stelle genau das Wesen eines freien Dienstvertrags dar. Auch die Leistungserbringung mit Betriebsmitteln der Auftraggeberin stelle das Wesen des freien Dienstvertrages dar. Die belangte Behörde habe übersehen, dass die Prüfung der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit nach einem beweglichen System zu beurteilen und die einzelnen Kriterien entsprechend zu gewichten seien. Bei entsprechender Gewichtung und rechtlich richtigen Würdigung wäre die belangte Behörde zu dem Ergebnis gekommen, dass im gegenständlichen Fall ein freies Dienstverhältnis vorliege.

5. Der Vorlageantrag und die Beschwerde wurden gemäß § 15 Abs. 2 letzter Satz VwGVG dem Bundesverwaltungsgericht unter Anschluss der Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, wo sie am 19.10.2023 einlangten.

6. Das Bundesverwaltungsgericht führte am 21.06.2024 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an welcher die Beschwerdeführerin, ihre Rechtsvertretung und eine Vertreterin der belangten Behörde teilnahmen sowie eine Zeugin und ein Zeuge einvernommen wurden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Die Beschwerdeführerin ist gemeinsam mit ihrem Ehemann Eigentümerin der Liegenschaft an der Adresse XXXX XXXX , VSNR XXXX , ist seit dem Jahr 2012 als Reinigungskraft im Ausmaß von 22,5 Stunden bei der Stadt Wien beschäftigt.

Die Beschwerdeführerin war Ende 2021 auf der Suche nach einer Reinigungskraft und wurde auf SK aufmerksam, da diese in der Nachbarschaft Reinigungstätigkeiten zur großen Zufriedenheit der Nachbarn ausführte.

Zwischen SK und der Beschwerdeführerin wurde vereinbart, dass SK etwa alle drei Wochen kommen solle, wobei der konkrete Termin in der jeweiligen Woche per WhatsApp fixiert wurde, indem die Beschwerdeführerin SK fragte, ob sie an dem vorgeschlagenen Termin kommen könne. SK sagte daraufhin zu oder ab, im Falle der Absage wurde ein anderer Termin fixiert. Vereinbarte Termine wurden von SK immer eingehalten und lediglich etwa im Falle von Krankheit verschoben. Ohne einen Grund zu nennen, wurden Termine von SK nicht abgesagt. Eine Befristung der Tätigkeit der SK wurde nicht vereinbart.

Zu Beginn der Tätigkeit etwa im Dezember 2021 erklärte die Beschwerdeführerin SK, welche (Reinigungs-)Arbeiten sie durchführen solle. Diese Arbeiten waren Betten neu überziehen und die Bettwäsche waschen, Staubsaugen, Böden wischen sowie Bad und Küche putzen. SK führte diese Tätigkeiten im Wesentlichen jedes Mal aus. Die Tätigkeiten nahmen etwa vier Stunden in Anspruch. Wenn SK innerhalb dieser vier Stunden noch Zeit hatte, führte sie weitere Tätigkeiten durch, wie etwa Fenster putzen. Gelegentlich trug die Beschwerdeführerin SK zusätzliche Arbeiten auf, welche SK durchführte und stattdessen eine andere Arbeit innerhalb der vier Stunden wegließ. SK begann die Arbeit für die Beschwerdeführerin im Anschluss an ihre Tätigkeit für die Stadt Wien, meistens ca. um 11:00 Uhr. Die Abfolge der Tätigkeiten teilte SK sich selbst ein. SK führte die Arbeiten zur Zufriedenheit der Beschwerdeführerin durch.

SK verwendete Putzmittel, Staubsauger und Waschmaschine der Beschwerdeführerin. Die Beschwerdeführerin zeigte ihr zu Beginn der Tätigkeit, wo diese sich befinden. Wenn die Beschwerdeführerin ein spezielles Putzmittel, kaufte, teilte sie dies SK mit.

Die Beschwerdeführerin deponierte vor der Eingangstür einen Schlüssel für SK, einen eigenen Schlüssel erhielt sie nicht.

SK erhielt € 12,00 pro Stunde Arbeitszeit, weiters wurde ihr eine Stunde Wegzeit bezahlt. Die Beschwerdeführerin legte den Betrag entweder in bar für SK bereit oder übergab den Lohn selbst, wenn sie rechtzeitig vor der Abreise von SK nach Hause kam.

Über eine Vertretungsmöglichkeit wurde zwischen der Beschwerdeführerin und SK nicht gesprochen und kam es auch nie vor, dass SK sich vertreten ließ. Aus Sicht der Beschwerdeführerin wäre dies möglich gewesen, wenn SK ihr die Person vorher vorgestellt hätte.

Weder SK noch die Beschwerdeführerin verfügt über eine Gewerbeberechtigung.

Das Amt für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei, Team XXXX führte am 23.02.2023 um 11:20 Uhr eine Kontrolle an der Adresse der Beschwerdeführerin durch und traf dabei SK an, die angab, gerade die Betten neu zu überziehen. Für diese Tätigkeit war sie zu diesem Zeitpunkt nicht zur Sozialversicherung gemeldet.

Eine Anmeldung von SK zur Sozialversicherung nahm die Beschwerdeführerin bislang nicht vor. Es handelt sich um den ersten Meldeverstoß der Beschwerdeführerin.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus den zur gegenständlichen Rechtssache vorliegenden Verfahrensakten der belangten Behörde und des Bundesverwaltungsgerichts, insbesondere aus dem Strafantrag der Finanzpolizei vom 08.03.2023 samt Beilagen sowie der mündlichen Beschwerdeverhandlung vom 21.06.2024.

Eingangs ist festzuhalten, dass der Sachverhalt im Wesentlichen unstrittig ist und von der Beschwerdeführerin die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde bestritten wird.

Die Feststellungen zur konkreten Tätigkeit der Mitbeteiligten SK für die Beschwerdeführerin, der Dauer sowie zum Modus der Terminvereinbarungen beruhen auf den übereinstimmenden Angaben der SK und der Beschwerdeführerin in der mündlichen Beschwerdeverhandlung (vgl. VH Niederschrift S. 4 ff. und 9 ff.). Diese Ausführungen stimmen auch mit den Angaben der SK im Rahmen der Befragung durch die Finanzpolizei am 23.02.2023 überein. Die Feststellungen zur Hinterlegung des Schlüssels beruhen auf der Niederschrift des Amtes für Betrugsbekämpfung vom 23.02.2023.

Die Feststellungen zur (fehlenden) Vereinbarung über die Vertretungsmöglichkeit beruhen auf den Angaben der Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung (vgl. VH Niederschrift

S. 4). Die Feststellungen zur Bezahlung der SK ergeben sich aus den Angaben im ausgefüllten Personenblatt vom 23.02.2023 in Übereinstimmung mit den Angaben der Beschwerdeführerin (VH Niederschrift S. 4 f. und 8).

Dass die Beschwerdeführerin mit der Arbeit der SK zufrieden war, gibt sie in der mündlichen Verhandlung selbst an (vgl. VH Niederschrift S. 5).

Dass die Tätigkeit der SK befristet gewesen wäre, wurde nicht vorgebracht und ist auch sonst nicht hervorgekommen. Dass die Anmeldung zur Sozialversicherung nachgeholt wurde, ist ebenso nicht hervorgekommen und wurde von der Beschwerdeführerin auch nicht behauptet, zumal dies auch im Widerspruch mit dem Vorbringen, eine Anmeldung sei aufgrund der freien Dienstnehmerinneneigenschaft nicht erforderlich, stehen würde.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. 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 in Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag einer Partei durch einen Senat; dies gilt auch für Verfahren, in denen die zitierten Angelegenheiten als Vorfragen zu beurteilen sind. In Ermangelung eines entsprechenden Antrages liegt Einzelrichterzuständigkeit vor.

3.2. Die im vorliegenden Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, lauten:

„§ 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:

1. die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer;

[...]

(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

1. einen Dienstgeber im Rahmen seines Geschäftsbetriebes, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufsrechtlichen Befugnis (Unternehmen, Betrieb usw.) oder seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches (Vereinsziel usw.), mit Ausnahme der bäuerlichen Nachbarschaftshilfe,

2. eine Gebietskörperschaft oder eine sonstige juristische Person des öffentlichen Rechts bzw. die von ihnen verwalteten Betriebe, Anstalten, Stiftungen oder Fonds (im Rahmen einer Teilrechtsfähigkeit),

wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen; es sei denn,

a) dass sie auf Grund dieser Tätigkeit bereits nach § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 GSVG oder § 2 Abs. 1 BSVG oder nach § 2 Abs. 1 und 2 FSVG versichert sind oder

b) dass es sich bei dieser Tätigkeit um eine (Neben-)Tätigkeit nach § 19 Abs. 1 Z 1 lit. f B-KUVG handelt oder

c) dass eine selbständige Tätigkeit, die die Zugehörigkeit zu einer der Kammern der freien Berufe begründet, ausgeübt wird oder

d) dass es sich um eine Tätigkeit als Kunstschaffender, insbesondere als Künstler im Sinne des § 2 Abs. 1 des Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetzes, handelt.

(6) Eine Pflichtversicherung gemäß Abs. 1 schließt für dieselbe Tätigkeit (Leistung) eine Pflichtversicherung gemäß Abs. 4 aus.

§ 10. (1) Die Pflichtversicherung der Dienstnehmer, der Personen hinsichtlich einer geringfügigen Beschäftigung nach § 5 Abs. 2, der in § 4 Abs. 4 bezeichneten Personen, ferner der gemäß § 4 Abs. 1 Z 9, 10 und 13 Pflichtversicherten, der gemäß § 4 Abs. 1 Z. 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen, der in einem Lehr- oder Ausbildungsverhältnis stehenden Personen, der Personen, denen eine Leistung der beruflichen Ausbildung gewährt wird, sowie der Heimarbeiter und der diesen gleichgestellten Personen beginnt unabhängig von der Erstattung einer Anmeldung mit dem Tag des Beginnes der Beschäftigung bzw. des Lehr- oder Ausbildungsverhältnisses. Für das Ausscheiden aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis, ohne daß dem Ausgeschiedenen ein Ruhegenuß und seinen Hinterbliebenen ein Versorgungsgenuß aus dem Dienstverhältnis zusteht, gilt hinsichtlich des Beginnes der Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz die Bestimmung des § 11 Abs. 5 entsprechend. [...]

§ 33. (1) Die Dienstgeber haben 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. [...]

§ 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 Mittelpersonen 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. [...]

§ 111. (1) Ordnungswidrig handelt, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder nach § 42 Abs. 1 auskunftspflichtige Person oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes

1. die Anmeldung zur Pflichtversicherung oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet oder

[...]

(4) Die Versicherungsträger, das Amt für Betrugsbekämpfung und die Abgabenbehörden des Bundes, deren Prüforgane Personen betreten haben, sind verpflichtet, alle ihnen auf Grund der Betretung zur Kenntnis gelangenden Ordnungswidrigkeiten nach Abs. 1 bei der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen. [...]

§ 113. (1) Den in § 111 Abs. 1 genannten Personen (Stellen) können Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde.

(2) Der Beitragszuschlag nach einer unmittelbaren Betretung im Sinne des § 111a setzt sich 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 400 € je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz beläuft sich auf 600 €.

(3) Bei erstmaliger verspäteter Anmeldung mit unbedeutenden Folgen kann der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung entfallen und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz auf bis zu 300 € herabgesetzt werden. In besonders berücksichtigungswürdigen Fällen kann auch der Teilbetrag für den Prüfeinsatz entfallen.“

3.3. Zu A) Abweisung der Beschwerde

Im vorliegenden Fall ist strittig, ob die Mitbeteiligte SK als Dienstnehmerin, also in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wurde (§ 4 Abs. 2 ASVG) und somit zur Sozialversicherung angemeldet werden hätte müssen, oder ob sie als freie Dienstnehmerin für die Beschwerdeführerin als Privatperson tätig wurde und somit keine Gleichstellung mit Dienstnehmern iSd § 4 Abs. 2 ASVG und keine Pflichtversicherung vorliegt.

3.3.1. Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG gilt als der Vollversicherung unterliegender Dienstnehmer, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof führt in seiner Judikatur zur Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits aus, dass es darauf ankommt, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet (diesfalls liegt ein Dienstvertrag vor) oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall läge ein Werkvertrag vor), wobei es sich im zuletzt genannten Fall um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handelt, während es im Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf seine Bereitschaft zu Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit (in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie in persönlicher und regelmäßig damit verbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm) ankommt. Vom Dienstvertrag ist jedoch überdies der „freie Dienstvertrag“ zu unterscheiden, bei dem es auf die geschuldete Mehrheit gattungsmäßig umschriebener Leistungen, die von seiten des Bestellers laufend konkretisiert werden, ohne persönliche Abhängigkeit ankommt (VwGH vom 14.02.2013, 2011/08/0391).

Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten

durch diese und während dieser Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder – wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung – nur beschränkt ist (vgl. VwGH 13.06.2023, Ro 2022/08/0006; 10.12.1986, 83/08/0200). Unterscheidungskräftige Kriterien der Abgrenzung der persönlichen Abhängigkeit von der persönlichen Unabhängigkeit sind nur die Bindungen des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z.B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeit) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien ebenso wie die Art des Entgelts und der Entgeltleistung (§ 49 ASVG), die an sich in der Regel wegen des gesonderten Tatbestandscharakters des Entgelts für die Dienstnehmereigenschaft nach § 4 Abs. 2 ASVG für das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit nicht aussagekräftig sind, von maßgeblicher Bedeutung sein (vgl. VwGH 20.2.2020, Ra 2019/08/0171 mwN.). Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (vgl. VwGH 25.03.2022, Ra 2020/08/0163; 21.02.2001, 96/08/0028).

Die von der Rechtsprechung hervorgehobenen personenbezogenen Weisungs- und Kontrollbefugnisse des Dienstgebers gehen über die bloß sachliche Steuerung und Kontrolle des Arbeitsergebnisses hinaus und betreffen das Verhalten des Erwerbstätigen und die Art und Weise, wie er seine Tätigkeiten verrichtet (z.B. Pünktlichkeit, Verlässlichkeit, persönliches Erscheinungsbild, Benehmen, Kommunikationskultur, Arbeitseifer, Sorgfalt, Lernbereitschaft, Teamfähigkeit, Lenkbarkeit, Einfüfungsbereitschaft in vorgegebene Strukturen des Arbeitsablaufs usw). Sie sind Mittel des Dienstgebers, unter Beachtung der Fürsorgepflicht auf das persönliche Verhalten des Dienstnehmers Einfluss zu nehmen und dieses im betrieblichen Interesse (laufend) zu steuern. Der daraus erwachsende personenbezogene Anpassungsdruck schränkt die Bestimmungsfreiheit des Erwerbstätigen maßgeblich ein und begründet seine persönliche Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG. Im Unterschied dazu geht es dem Dienst- bzw.

Auftraggeber bei einem freien Dienstnehmer oder bei einem selbständigen Erwerbstätigen (nach dem Gesamtbild der Tätigkeit) nicht um eine solche (laufende) Steuerung des persönlichen Verhaltens, sondern in erster Linie um die sachlichen Ergebnisse der Tätigkeit bzw. darum, ob die (Geschäfts)Beziehung zu einem – in persönlichen Belangen selbstbestimmten – Partner zufriedenstellend verläuft oder nicht. Der Dienst- bzw. Auftraggeber beschränkt sich – soweit dies bei solchen Tätigkeiten, die meist eine besondere Qualifikation erfordern, möglich ist - auf eine Steuerung der Ergebnisse der Tätigkeit und ist im Übrigen darauf beschränkt, die Zusammenarbeit mit dem selbstbestimmten Partner aufrecht zu erhalten oder sie zu beenden (sachliche Weisungs- und Kontrollbefugnisse) (vgl. VwGH 20.02.2020, Ra 2019/08/0171 mwN.).

Wird jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen, d.h. arbeitend, unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, ist die Behörde zwar berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. VwGH 13.12.2019, Ra 2019/08/0164 mwN.). Spricht also eine Vermutung der genannten Art für ein Dienstverhältnis, dann muss die Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten könnte (vgl. VwGH 23.10.2017, Ra 2015/08/0135 mwN.).

3.3.2.1. Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor. Wenn der zur Leistung Verpflichtete nach seiner Entscheidungsbefugnis beliebige Teile seiner Verpflichtung Dritten überbinden kann oder von vornherein die Leistungserbringung durch Dritte erfolgen darf, dann liegt keine persönliche Abhängigkeit vor. Voraussetzung ist aber jedenfalls, dass eine generelle, d.h. nicht auf bestimmte Arbeiten oder Ereignisse wie Krankheit oder Urlaub beschränkte, Befugnis zur Vertretung vorliegt (vgl. VwGH vom 20.02.2008, 2007/08/0053, mwN.).

Persönliche Arbeitspflicht ist (unter anderem) auch dann nicht gegeben, wenn eine Beschäftigte die Leistung bereits übernommener Dienste jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise sanktionslos ablehnen kann („sanktionsloses Ablehnungsrecht“). Die Empfängerin der Dienstleistungen kann unter solchen Umständen nicht darauf bauen und entsprechend disponieren, dass diese Beschäftigte an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit für Dienstleistungen vereinbarungsgemäß zur Verfügung steht. Die bloße Befugnis einer Erwerbstätigen, ihr angebotene Beschäftigungsmöglichkeiten auszuschlagen, berührt die persönliche Arbeitspflicht in keiner Weise, mag diese Befugnis auch als „sanktionsloses

Ablehnungsrecht“ (in einem weiteren Sinn) bezeichnet werden. Zwischen der sanktionslosen Ablehnung der Erbringung einzelner Leistungen, etwa bei deren Abruf im Zuge einer Rahmenvereinbarung bei verpflichtender Tätigkeit im Fall der Zusage, und einem generellen sanktionslosen Ablehnungsrecht, das die persönliche Abhängigkeit ausschließt, ist ein deutlicher Unterschied zu machen (vgl. VwGH 07.08.2023, Ra 2023/08/0091; 24.11.2016, Ra 2016/08/0011).

3.3.2.2. Gegenständlich bestand kein generelles Vertretungsrecht der SK und ließ sie sich während ihrer Tätigkeit für die Beschwerdeführerin auch nicht vertreten. Wenn auch die Mitbeteiligte einen vorgeschlagenen Termin ausschlagen und einen anderen Termin anbieten konnte, so handelt es sich dabei – entgegen der Ausführungen der Beschwerdeführerin – nicht um ein sanktionsloses Ablehnungsrecht im Sinne der zitierten Judikatur. Im gegenständlichen Fall ist gerade hervorgekommen, dass die Mitbeteiligte in einem regelmäßigen Rhythmus zur Beschwerdeführerin kam und Termine nur in seltenen begründeten Fällen, wie bei Krankheit, verschob. Dass Termine grund- und ersatzlos abgesagt wurden, wurde von der Beschwerdeführerin nicht behauptet.

Es liegt daher die persönliche Arbeitspflicht der Mitbeteiligten SK vor.

3.3.3. Die Mitbeteiligte war an den Arbeitsort, nämlich das Wohnhaus der Beschwerdeführerin, gebunden, wobei sich dies aus der Natur der Tätigkeit ergibt und somit kein unterscheidungstaugliches Merkmal darstellt. Hinsichtlich der Bindung an die Arbeitszeit ist festzuhalten, dass zwischen Beschwerdeführerin und SK ungefähr ein dreiwöchiger Rhythmus vereinbart wurde, der konkrete Termin jedoch auf Initiative der Beschwerdeführerin festgelegt wurde, indem diese die Mitbeteiligte fragte, ob sie an einem konkreten Tag Zeit habe. Auch die Dauer von etwa vier Stunden war im Wesentlichen festgelegt. SK überschritt diese Dauer selbst dann nicht, wenn sie von der Beschwerdeführerin zusätzliche Aufgaben erhielt, da sie in diesem Fall eine andere Tätigkeit wegließ. Da die Beschwerdeführerin den Lohn für SK auch immer wieder für diese bereitlegte, da sie selbst nicht anwesend war, wurde wohl nicht von einer Überschreitung der vier Stunden ausgegangen. Auch die Beginnzeit war mit ca. 11 Uhr im Wesentlichen immer gleich, wobei sich diese aus dem Ende der Beschäftigung der SK für die Stadt Wien ergab.

3.3.4. Zur Bindung hinsichtlich des Arbeitsverfahrens ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin zu Beginn des Tätigwerdens der Mitbeteiligten für die Beschwerdeführerin festlegte, welche Arbeiten diese jeweils verrichten sollte und wurden diese auch im Wesentlichen jedes Mal so ausgeführt. Zusätzliche Arbeitsaufträge wurden von

der Beschwerdeführerin gesondert mitgeteilt, dies kam jedoch nicht oft vor. Eine Bindung der SK ergibt sich auch durch die Betriebsmittel, die SK vor dem ersten Tätigwerden gezeigt wurden sowie im Weiteren von der Beschwerdeführerin gekauft und zur Verfügung gestellt wurden. Den konkreten Arbeitsablauf und die Reihenfolge der Tätigkeiten konnte die Mitbeteiligte selbst wählen, gelegentlich führte sie auch selbständig zusätzliche Arbeiten aus, wenn dies innerhalb der vier Stunden möglich war. Aufgrund der langjährigen Berufserfahrung der SK und ihrer fachlichen Kenntnisse in Zusammenschau mit dem Umstand, dass die Arbeitsausführung als Reinigungskraft keinen übermäßigen Gestaltungsspielraum zulässt, waren im gegenständlichen Fall konkrete Weisungen durch die Beschwerdeführerin im Verlauf der Tätigkeit wohl nicht erforderlich. Hierzu ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach eine mit Arbeiten im Haushalt, großteils in Abwesenheit des Empfängers der Arbeitsleistung beschäftigte Person im arbeitsbezogenen Verhalten nicht schon dadurch persönlich unabhängig ist, dass sich aufgrund ihrer Erfahrungen und/oder der Natur der zu verrichtenden Arbeiten Weisungen über die Reihenfolge und den näheren Inhalt dieser Arbeiten erübrigen, die Beschäftigte somit den Arbeitsablauf selbst bestimmt, sofern sie nur der stillen Autorität des Empfängers der Arbeitsleistung, dh, seinem Weisungsrecht und Kontrollrecht unterliegt (VwGH 20.02.1992, 89/08/0238 mHa VwGH 03.07.1990, 88/08/0293).

Die Kontrollbefugnis der Beschwerdeführerin ergibt sich bereits daraus, dass SK ihre Tätigkeit im Wohnhaus der Beschwerdeführerin ausübte und somit die Kontrolle nach Erbringung der Arbeitsleistung beim Nachhause Kommen der Beschwerdeführerin unweigerlich erfolgte, mag diese auch bei der Leistungserbringung der SK überwiegend nicht anwesend gewesen sein. Wenn somit die Ausübung des Kontrollrechts aufgrund der Abwesenheit der Beschwerdeführerin bei der Arbeitsleistung, wie dies bei Tätigkeiten im Haushalt üblich ist, nicht erkennbar nach außen getreten ist, so spricht dies für das Vorliegen einer sog. „stillen Autorität“ (vgl. VwGH 21.11.2007, 2005/08/0051). Die Beschwerdeführerin gibt selbst an, dass die Mitbeteiligte alles immer zu ihrer Zufriedenheit gemacht hat. In der Zufriedenheit über die verrichtete Arbeitsleistung kommt die erfolgte Kontrolle der Tätigkeit der SK zum Ausdruck. Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass es der Beschwerdeführerin im Falle etwaiger Beanstandungen nicht möglich gewesen wäre, diese SK (telefonisch) zu kommunizieren. Dass die Beschwerdeführerin an der Tätigkeit der SK nichts zu beanstanden fand, spricht nämlich nicht gegen das Vorliegen einer echten Dienstnehmereigenschaft.

3.3.5. Schließlich wurde die Mitbeteiligte nach Stunden bezahlt, inklusive einer Stunde Wegzeit. Wie festgestellt, erfolgte die Bezahlung unabhängig von der erbrachten Leistung, da SK gelegentlich auch zusätzliche Tätigkeiten ausführte, wenn sie nach Beendigung der

üblichen Arbeiten innerhalb der vier Stunden noch Zeit hatte. Dies indiziert nach Ansicht der ebenfalls ein echtes Dienstverhältnis. Ein unternehmerisches Risiko der Mitbeteiligten wurde durch die Vergütung der Wegzeit ebenso minimiert (vgl. *Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 4 ASVG Rz 126*).

Ebenso ein Indiz für die Dienstnehmerinneneigenschaft der SK stellt die Dauer der Tätigkeit der SK dar, die zum Zeitpunkt der Kontrolle durch die Finanzpolizei im Februar 2023 bereits über ein Jahr für die Beschwerdeführerin tätig war (vgl. *Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 4 ASVG Rz 117*).

Dass die Mitbeteiligte alle drei Wochen, und somit nur sporadisch, für die Beschwerdeführerin arbeitete, kommt keine Aussagekraft zu, da sowohl im Rahmen eines freien Dienstvertrags als auch eines geringfügigen (echten) Dienstverhältnisses ein Tätigwerden in geringem Ausmaß möglich ist.

3.3.6. Nach dem Gesamtbild der gegenständlichen Beschäftigung aufgrund der oben ausgeführten Erwägungen überwiegen die Merkmale persönlicher Abhängigkeit der Mitbeteiligten von der Beschwerdeführerin gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit und ist somit persönliche Abhängigkeit der SK im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG darf nicht mit Lohnabhängigkeit, also mit dem Angewiesensein der Beschäftigten auf das Entgelt zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes, gleichzusetzen; sie findet vielmehr ihren Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel und ist deshalb bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (vgl. *VwGH 12.10.2016, Ra 2015/08/0173 mwN.*). Wie festgestellt, wurden sämtliche Betriebsmittel von der Beschwerdeführerin bereitgestellt.

3.3.7. Vorliegend ist somit ein Überwiegen der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben und ist SK als Dienstnehmerin der Beschwerdeführerin im Sinne des § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG zu qualifizieren.

Als Dienstgeberin gemäß § 35 Abs. 1 ASVG wäre die Beschwerdeführerin demnach gemäß § 33 Abs. 1 und 2 ASVG verpflichtet gewesen, SK zur Sozialversicherung (Unfallversicherung) anzumelden. Dass dies nicht erfolgte, ist unstrittig. Es wurde somit objektiv ein Meldeverstoß verwirklicht und erfolgte die Verhängung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG dem Grund nach zu Recht.

3.3.8. Zur Höhe des Beitragszuschlages:

Gemäß § 113 Abs. 1 ASVG können Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde. Der Beitragszuschlag setzt sich gemäß Abs. 2 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 € 400,00 je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz beläuft sich auf € 600,00.

Gegenständlich erfolgte die unmittelbare Betretung durch das Amt für Betrugsbekämpfung und somit durch eines der in § 111 Abs. 4 ASVG genannten Organe, weshalb die Vorschreibung des Teilbetrags für den Prüfeinsatz sehr wohl zulässig ist. Wie bereits festgehalten, handelt es sich um den ersten Meldeverstoß der Beschwerdeführerin, jedoch wurde die Anmeldung zur Sozialversicherung bislang nicht nachgeholt.

Von der Beschwerdeführerin wurde weder vorgebracht, dass ein besonders berücksichtigungswürdiger Fall im Sinn des § 113 Abs. 3 ASVG vorliegt, noch ist ein solcher ersichtlich.

3.3.9. Somit erfolgte die Vorschreibung des Beitragszuschlages gemäß § 113 Abs.1 iVm Abs. 2 ASVG dem Grunde und der Höhe nach zu Recht. Es war sohin 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.

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 (siehe die oben zitierte Judikatur), 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.