jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Beschluss 2017/1/27 W228 2133164-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.01.2017

Entscheidungsdatum

27.01.2017

Norm

ASVG §113 Abs1 Z1
ASVG §113 Abs2
B-VG Art.133 Abs4
B-VG Art.140 Abs1 Z1 lita

1. ASVG § 113 heute
2. ASVG § 113 gültig ab 29.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2024
3. ASVG § 113 gültig von 01.01.2019 bis 28.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
4. ASVG § 113 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
5. ASVG § 113 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
6. ASVG § 113 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2003
7. ASVG § 113 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 283/1988

1. ASVG § 113 heute
2. ASVG § 113 gültig ab 29.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2024
3. ASVG § 113 gültig von 01.01.2019 bis 28.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
4. ASVG § 113 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
5. ASVG § 113 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
6. ASVG § 113 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2003
7. ASVG § 113 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 283/1988

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBl. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. B-VG Art. 140 heute
2. B-VG Art. 140 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
5. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
6. B-VG Art. 140 gültig von 06.06.1992 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 276/1992
7. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.1991 bis 05.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
8. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
9. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1976 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
10. B-VG Art. 140 gültig von 19.12.1945 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch StGBl. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 140 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Spruch

W228 2133164-1/5Z

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Harald Wögerbauer, als Einzelrichter in der Beschwerdesache der XXXX, vertreten durch Steuern XXXX, 3107 St. Pölten, gegen die Beschwerdevorentscheidung der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse vom 28.07.2016, Zl. XXXX, beschlossen:Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Harald Wögerbauer, als Einzelrichter in der Beschwerdesache der römisch 40 , vertreten durch Steuern römisch 40 , 3107 St. Pölten, gegen die Beschwerdevorentscheidung der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse vom 28.07.2016, Zl. römisch 40 , beschlossen:

A)

I. Gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. a B-VG wird (in Verbindung mit Art. 89 und Art. 135 Abs. 4 B-VG) an den Verfassungsgerichtshof der Antrag gestellt, § 113 Abs. 1 und § 113 Abs. 2 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, in der Fassung BGBl. I Nr. 31/2007, als verfassungswidrig aufzuheben.römisch eins. Gemäß Artikel 140, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, B-VG wird (in Verbindung mit Artikel 89 und Artikel 135, Absatz 4, B-VG) an den Verfassungsgerichtshof der Antrag gestellt, Paragraph 113, Absatz eins und Paragraph 113, Absatz 2, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), Bundesgesetzblatt Nr. 189 aus 1955,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 31 aus 2007,, als verfassungswidrig aufzuheben.

II. Eventualiter wird gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. a B-VG (in Verbindung mit Art. 89 und Art. 135 Abs. 4 B-VG) an den Verfassungsgerichtshof der Antrag gestellt, § 113 Abs. 1 Z 1 und § 113 Abs. 2 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, in der Fassung BGBl. I Nr. 31/2007, als verfassungswidrig aufzuheben.römisch zwei. Eventualiter wird gemäß Artikel 140, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, B-VG (in Verbindung mit Artikel 89 und Artikel 135, Absatz 4, B-VG) an den Verfassungsgerichtshof der Antrag gestellt, Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins und Paragraph 113, Absatz 2, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), Bundesgesetzblatt Nr. 189 aus 1955,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 31 aus 2007,, als verfassungswidrig aufzuheben.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 9 B-VG in Verbindung mit § 25a Abs. 3 VwGG nicht zulässig.Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 9, B-VG in Verbindung mit Paragraph 25 a, Absatz 3, VwGG nicht zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

Zu A

I. Sachverhaltrömisch eins. Sachverhalt

Mit Verwaltungsstraferkenntnis der BH St. Pölten vom 21.11.2016, Zl. XXXX, wurde XXXX Verwaltungsübertretungen gemäß § 111 ASVG in drei Fällen (Spruchpunkten) für schuldig erachtet, dies betreffend drei zu meldende Personen. Dafür wurde je Spruchpunkt eine Geldstrafe von € 365,00 (Ersatzfreiheitsstrafe: je 56 Stunden) sowie ein Kostenbeitrag von € 109,50 wegen Meldepflichtverletzung verhängt. Dieser Strafbescheid ist seit 23.12.2016 rechtskräftig.Mit Verwaltungsstraferkenntnis der BH St. Pölten vom 21.11.2016, Zl. römisch 40 , wurde römisch 40 Verwaltungsübertretungen gemäß Paragraph 111, ASVG in drei Fällen (Spruchpunkten) für schuldig erachtet, dies betreffend drei zu meldende Personen. Dafür wurde je Spruchpunkt eine Geldstrafe von € 365,00 (Ersatzfreiheitsstrafe: je 56 Stunden) sowie ein Kostenbeitrag von € 109,50 wegen Meldepflichtverletzung verhängt. Dieser Strafbescheid ist seit 23.12.2016 rechtskräftig.

Mit Bescheid vom 02.06.2016, Zl. XXXX, der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse (NÖGKK) wurde ein Beitragszuschlag nach § 113 Abs. 1 Z1 und Abs. 2 ASVG in Höhe von € 2.300 über XXXX verhängt. Dies wurde damit begründet, dass dieselben drei Personen wie im Verwaltungsstraferkenntnis der BH St. Pölten bei der Verrichtung von Arbeiten am 24.04.2016 vom Prüforgan der Abgabenbehörde betreten wurde, ohne dass diese zur Pflichtversicherung gemäß § 33 Abs. 1 und 1a ASVG angemeldet waren.Mit Bescheid vom 02.06.2016, Zl. römisch 40 , der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse (NÖGKK) wurde ein Beitragszuschlag nach Paragraph 113, Absatz eins, Z1 und Absatz 2, ASVG in Höhe von € 2.300 über römisch 40 verhängt. Dies wurde damit begründet, dass dieselben drei Personen wie im Verwaltungsstraferkenntnis der BH St. Pölten bei der Verrichtung von Arbeiten am 24.04.2016 vom Prüforgan der Abgabenbehörde betreten wurde, ohne dass diese zur Pflichtversicherung gemäß Paragraph 33, Absatz eins und eins a ASVG angemeldet waren.

Aufgrund der fristgerechten Beschwerde vom 30.06.2016, eingebracht durch Steuern XXXX, 3107 St. Pölten, wurde die abweisende Beschwerdevorentscheidung der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse vom 28.07.2016, Zl. XXXX.Aufgrund der fristgerechten Beschwerde vom 30.06.2016, eingebracht durch Steuern römisch 40 , 3107 St. Pölten, wurde die abweisende Beschwerdevorentscheidung der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse vom 28.07.2016, Zl. römisch 40 .

Dagegen richtet sich der mit 17.08.2016 datierte Vorlageantrag, eingebracht durch Steuern XXXX, 3107 St. Pölten, in dem vorgebracht wird, dass keinesfalls eingesehen werden kann, warum nun bei der vermeintlich verspäteten Anmeldung von drei geringfügig beschäftigten Dienstnehmern, ein Beitragszuschlag von € 2.300 gerechtfertigt wäre. Außerdem werde auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers keine Rücksicht genommen.Dagegen richtet sich der mit 17.08.2016 datierte Vorlageantrag, eingebracht durch Steuern römisch 40 , 3107 St. Pölten, in dem vorgebracht wird, dass keinesfalls eingesehen werden kann, warum nun bei der vermeintlich verspäteten Anmeldung von drei geringfügig beschäftigten Dienstnehmern, ein Beitragszuschlag von € 2.300 gerechtfertigt wäre. Außerdem werde auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers keine Rücksicht genommen.

Der Akt langte am 24.08.2014 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

II. Rechtslagerömisch zwei. Rechtslage

Ob und unter welchen Voraussetzungen ein Beitragszuschlag in Angelegenheiten des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes verhängt wird, richtet sich nach § 113 Abs. 1 und § 113 Abs. 2 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG).Ob und unter welchen Voraussetzungen ein Beitragszuschlag in Angelegenheiten des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes verhängt wird, richtet sich nach Paragraph 113, Absatz eins und Paragraph 113, Absatz 2, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG).

§ 113 Abs. 1 und § 113 Abs. 2 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, wurde zuletzt durch das Bundesgesetz, mit dem das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz, das Gewerbliche Sozialversicherungsgesetz, das Bauern-Sozialversicherungsgesetz, das Allgemeine Pensionsgesetz und das Bundespflegegeldgesetz geändert werden (Sozialrechts-Änderungsgesetz 2007 - SRÄG 2007) geändert. Die nach dieser Novelle ergangenen Änderungen des ASVG betrafen jeweils andere Teile dieses Gesetzes (nicht aber § 113 Abs. 1 und § 113 Abs. 2 leg. cit.). Die Novellierung des § 113 ASVG durch das Meldepflicht-Änderungsgesetz, BGBl. I 79/2015 ist deshalb nicht anwendbar, weil sie noch nicht in Kraft getreten ist: Ihr In-

Kraft-Treten wurde zunächst für 01.01.2017 vorgesehen, ist aber durch das Sozialrechts-Änderungsgesetz 2015, BGBl. I 162 (SRÄG 2015) auf 01.01.2018 verschoben worden (siehe Art. 1 Z 21 des SRÄG 2015). Daher hat das Bundesverwaltungsgericht § 113 Abs. 1 und § 113 Abs. 2 in der Fassung BGBl. I Nr. 31/2007 anzuwenden, da dieses im Zeitpunkt des Meldeverstoßes anwendbar war und auch für die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts anwendbar wäre. Aus diesem Grund richtet sich die Anfechtung gegen § 113 Abs. 1 und § 113 Abs. 2 in der Fassung BGBl. I Nr. 31/2007. Die angefochtene Bestimmung hat folgenden Wortlaut:Paragraph 113, Absatz eins und Paragraph 113, Absatz 2, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG), Bundesgesetzblatt Nr. 189 aus 1955,, wurde zuletzt durch das Bundesgesetz, mit dem das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz, das Gewerbliche Sozialversicherungsgesetz, das Bauern-Sozialversicherungsgesetz, das Allgemeine Pensionsgesetz und das Bundespflegegeldgesetz geändert werden (Sozialrechts-Änderungsgesetz 2007 - SRÄG 2007) geändert. Die nach dieser Novelle ergangenen Änderungen des ASVG betrafen jeweils andere Teile dieses Gesetzes (nicht aber Paragraph 113, Absatz eins und Paragraph 113, Absatz 2, leg. cit.). Die Novellierung des Paragraph 113, ASVG durch das Meldepflicht-Änderungsgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, 79 aus 2015, ist deshalb nicht anwendbar, weil sie noch nicht in Kraft getreten ist: Ihr In-Kraft-Treten wurde zunächst für 01.01.2017 vorgesehen, ist aber durch das Sozialrechts-Änderungsgesetz 2015, BGBl. römisch eins 162 (SRÄG 2015) auf 01.01.2018 verschoben worden (siehe Artikel eins, Ziffer 21, des SRÄG 2015). Daher hat das Bundesverwaltungsgericht Paragraph 113, Absatz eins und Paragraph 113, Absatz 2, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 31 aus 2007, anzuwenden, da dieses im Zeitpunkt des Meldeverstoßes anwendbar war und auch für die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts anwendbar wäre. Aus diesem Grund richtet sich die Anfechtung gegen Paragraph 113, Absatz eins und Paragraph 113, Absatz 2, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 31 aus 2007,. Die angefochtene Bestimmung hat folgenden Wortlaut:

"§ 113. (1) Den in § 111 Abs. 1 genannten Personen (Stellen) können Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn"§ 113. (1) Den in Paragraph 111, Absatz eins, genannten Personen (Stellen) können Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn

1. die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde oder

2. die vollständige Anmeldung zur Pflichtversicherung nach § 33 Abs. 1a Z 2 nicht oder verspätet erstattet wurde oder2. die vollständige Anmeldung zur Pflichtversicherung nach Paragraph 33, Absatz eins a, Ziffer 2, nicht oder verspätet erstattet wurde oder

3. das Entgelt nicht oder verspätet gemeldet wurde oder

4. ein zu niedriges Entgelt gemeldet wurde.

(2) Im Fall des Abs. 1 Z 1 setzt sich 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." (2) Im Fall des Absatz eins, Ziffer eins, setzt sich der Beitragszuschlag nach einer unmittelbaren Betretung im Sinne des Paragraph 111 a, aus zwei Teilbeträgen zusammen, mit denen die Kosten für die gesonderte Bearbeitung und für den Prüfeinsatz pauschal abgegolten werden. Der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung beläuft sich auf 500 € je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz beläuft sich auf 800 €. Bei erstmaliger verspäteter Anmeldung mit unbedeutenden Folgen kann der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung entfallen und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz bis auf 400 € herabgesetzt werden. In besonders berücksichtigungswürdigen Fällen kann auch der Teilbetrag für den Prüfeinsatz entfallen."

Die ErläutRV, 599 BlgNR VII GP, zu §§ 111 bis 115 ASVG führen hiezu im Wesentlichen aus: "[...] Die Untersuchung und Bestrafung wird entsprechend den das österreichische Verwaltungsstrafrecht beherrschenden Grundsätzen in erster Instanz den Bezirksverwaltungsbehörden übertragen (vergleiche § 26

Abs. 1 VStG. 1950, BGBl. Nr. 272/1950). Insofern wird also von den einschlägigen Bestimmungen der reichsrechtlichen Vorschriften abgegangen, die auch die Verhängung von Verwaltungsstrafen im engeren Sinne den Versicherungsträgern übertragen (siehe insbesondere §§ 529, 530, 1487, 1492 RVO.) [...] Neben den Verwaltungsstrafen im engeren Sinne wird im § 113 die Vorschreibung von Beitragszuschlägen durch den Versicherungsträger bei Unterlassung der Anmeldung zur Pflichtversicherung oder bei Meldung zu niedriger Entgelte vorgesehen. Das Höchstausmaß dieser Zuschläge ist gleich hoch festgesetzt wie der im § 531 RVO. vorgesehene Höchstbeitrag an Beitragsmehrzahlung (Zweifaches der rückständigen Beiträge), aber viel niedriger als der Höchstsatz der Buße, wie er im § 139 GSVG. 1938 festgesetzt war (zehnfaches Ausmaß der nachzuzahlenden Beiträge). Die Übernahme des Höchstsatzes des letztangeführten Gesetzes kam mit Rücksicht darauf nicht in Betracht, daß dieser auf die damals viel geringere Höhe der Beiträge (infolge der niedrigen Höchstgrenze der Beitragsgrundlage in der Arbeiterversicherung) abgestellt war. [...]" Die ErläutRV, 599 BlgNR römisch sieben GP, zu Paragraphen 111 bis 115 ASVG führen hiezu im Wesentlichen aus: "[...] Die Untersuchung und Bestrafung wird entsprechend den das österreichische Verwaltungsstrafrecht beherrschenden Grundsätzen in erster Instanz den Bezirksverwaltungsbehörden übertragen (vergleiche Paragraph 26, Absatz eins, VStG. 1950, Bundesgesetzblatt Nr. 272 aus 1950,). Insofern wird also von den einschlägigen Bestimmungen der reichsrechtlichen Vorschriften abgegangen, die auch die Verhängung von Verwaltungsstrafen im engeren Sinne den Versicherungsträgern übertragen (siehe insbesondere Paragraphen 529, 530, 1487, 1492, RVO.) [...] Neben den Verwaltungsstrafen im engeren Sinne wird im Paragraph 113, die Vorschreibung von Beitragszuschlägen durch den Versicherungsträger bei Unterlassung der Anmeldung zur Pflichtversicherung oder bei Meldung zu niedriger Entgelte vorgesehen. Das Höchstausmaß dieser Zuschläge ist gleich hoch festgesetzt wie der im Paragraph 531, RVO. vorgesehene Höchstbeitrag an Beitragsmehrzahlung (Zweifaches der rückständigen Beiträge), aber viel niedriger als der Höchstsatz der Buße, wie er im Paragraph 139, GSVG. 1938 festgesetzt war (zehnfaches Ausmaß der nachzuzahlenden Beiträge). Die Übernahme des Höchstsatzes des letztangeführten Gesetzes kam mit Rücksicht darauf nicht in Betracht, daß dieser auf die damals viel geringere Höhe der Beiträge (infolge der niedrigen Höchstgrenze der Beitragsgrundlage in der Arbeiterversicherung) abgestellt war. [...]"

III. Zur Zulässigkeit des Antragsrömisch drei. Zur Zulässigkeit des Antrags

1. Anfechtungsberechtigtes Gericht

Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäß Art. 89 in Verbindung mit Art. 135 Abs. 4 und Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. a B-VG verpflichtet, an den Verfassungsgerichtshof den Antrag auf Aufhebung eines Gesetzes zu stellen, gegen dessen Anwendung es aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit Bedenken hat. Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäß Artikel 89, in Verbindung mit Artikel 135, Absatz 4 und Artikel 140, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, B-VG verpflichtet, an den Verfassungsgerichtshof den Antrag auf Aufhebung eines Gesetzes zu stellen, gegen dessen Anwendung es aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit Bedenken hat.

Derartige Bedenken hegt das Bundesverwaltungsgericht gegen § 113 Abs. 1 und § 113 Abs. 2 ASVG aus Anlass des Verfahrens über die unter Punkt I. erwähnte Beschwerde. Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Entscheidung über diese Beschwerde zuständig (§ 414 AlVG). Es ist daher zur Anfechtung berechtigt (und verpflichtet).Derartige Bedenken hegt das Bundesverwaltungsgericht gegen Paragraph 113, Absatz eins und Paragraph 113, Absatz 2, ASVG aus Anlass des Verfahrens über die unter Punkt römisch eins. erwähnte Beschwerde. Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Entscheidung über diese Beschwerde zuständig (Paragraph 414, AlVG). Es ist daher zur Anfechtung berechtigt (und verpflichtet).

2. Zur Anfechtung zuständiger Spruchkörper

Soweit die Bundes- oder Landesgesetze nicht die Entscheidung durch den Senat vorsehen, entscheidet das Verwaltungsgericht durch Einzelrichter bzw. Rechtspfleger (vgl. Art. 135 Abs. 1 B-VG, § 2 VwGVG; § 6 BVwGG).Soweit die Bundes- oder Landesgesetze nicht die Entscheidung durch den Senat vorsehen, entscheidet das Verwaltungsgericht durch Einzelrichter bzw. Rechtspfleger vergleiche Artikel 135, Absatz eins, B-VG, Paragraph 2, VwGVG; Paragraph 6, BVwGG).

Zur Entscheidung über die den Anlass des Gesetzesprüfungsantrags bildende Beschwerdesache in merito ist

gem. § 414 Abs. 2 ASVG in Verbindung mit § 410 Abs. 1 Z 5 ein Einzelrichter zuständig. Im vorliegenden Zusammenhang ist dieser daher der anfechtungslegitimierte Spruchkörper des Bundesverwaltungsgerichts.Zur Entscheidung über die den Anlass des Gesetzesprüfungsantrags bildende Beschwerdesache in merito ist gem. Paragraph 414, Absatz 2, ASVG in Verbindung mit Paragraph 410, Absatz eins, Ziffer 5, ein Einzelrichter zuständig. Im vorliegenden Zusammenhang ist dieser daher der anfechtungslegitimierte Spruchkörper des Bundesverwaltungsgerichts.

3. Präjudizialität

Bei seiner Entscheidung darüber, ob die Beschwerde in der Sache erfolgreich ist, hat der Einzelrichter jene Rechtsvorschriften anzuwenden, die diese Entscheidung gesetzlich determinieren. Im Beschwerdefall gehört zu diesen Rechtsvorschriften jedenfalls § 113 Abs. 1 und § 113 Abs. 2 ASVG in der angefochtenen Fassung. Die angefochtene Rechtsvorschrift ist daher präjudiziell.Bei seiner Entscheidung darüber, ob die Beschwerde in der Sache erfolgreich ist, hat der Einzelrichter jene Rechtsvorschriften anzuwenden, die diese Entscheidung gesetzlich determinieren. Im Beschwerdefall gehört zu diesen Rechtsvorschriften jedenfalls Paragraph 113, Absatz eins und Paragraph 113, Absatz 2, ASVG in der angefochtenen Fassung. Die angefochtene Rechtsvorschrift ist daher präjudiziell.

IV. Bedenkenrömisch vier. Bedenken

1. Zusammenfassung

Das Bundesverwaltungsgericht hält die Regelung des § 113 Abs. 1 und § 113 Abs. 2 ASVG für verfassungswidrig, weil der Bundesgesetzgeber damit die ihm durch Art. 6 EMRK in Verbindung mit Art 4 7. ZPEMRK gezogenen Grenzen bezüglich Doppelbestrafung wie auch Doppelverfolgung überschritten hat, da im gegenständlichen Fall auch eine Bestrafung nach § 111 ASVG vorliegt und eine solche Überschneidung der verwaltungsstrafrechtlichen Sanktionierung mit der Verhängung von Beitragszuschlägen wegen desselben Verstoßes regelmäßig vorkommt und von den relevanten Vorschriften - bei Vorliegen der jeweils einschlägigen Voraussetzungen - durchaus intendiert sein dürfte.Das Bundesverwaltungsgericht hält die Regelung des Paragraph 113, Absatz eins und Paragraph 113, Absatz 2, ASVG für verfassungswidrig, weil der Bundesgesetzgeber damit die ihm durch Artikel 6, EMRK in Verbindung mit Artikel 4, 7. ZPEMRK gezogenen Grenzen bezüglich Doppelbestrafung wie auch Doppelverfolgung überschritten hat, da im gegenständlichen Fall auch eine Bestrafung nach Paragraph 111, ASVG vorliegt und eine solche Überschneidung der verwaltungsstrafrechtlichen Sanktionierung mit der Verhängung von Beitragszuschlägen wegen desselben Verstoßes regelmäßig vorkommt und von den relevanten Vorschriften - bei Vorliegen der jeweils einschlägigen Voraussetzungen - durchaus intendiert sein dürfte.

Das Bundesverwaltungsgericht hält nunmehr die Regelung des § 113 Abs. 1 und § 113 Abs. 2 ASVG für weiters verfassungswidrig, da ein Verstoß gegen Art. 5 StGG und Art. 1 Abs. 1 des 1. ZP zur EMRK sowie Art. 7 Abs. 1 B-VG vorliegt, da eine "Haftung" oder ein "Mehraufwand" für ein fremdes (Fehl-)Verhalten auferlegt wird.Das Bundesverwaltungsgericht hält nunmehr die Regelung des Paragraph 113, Absatz eins und Paragraph 113, Absatz 2, ASVG für weiters verfassungswidrig, da ein Verstoß gegen Artikel 5, StGG und Artikel eins, Absatz eins, des 1. ZP zur EMRK sowie Artikel 7, Absatz eins, B-VG vorliegt, da eine "Haftung" oder ein "Mehraufwand" für ein fremdes (Fehl-)Verhalten auferlegt wird.

2. Darstellung von Literatur und Judikatur

"Als strafbare Handlungen werden in der österreichischen Rechtsordnung alle Verhaltensweisen verstanden, die - unabhängig davon, welche Behörden (Gerichte oder Verwaltungsbehörden) zu ihrer Ahndung berufen sind - mit Strafe bedroht sind. Dabei ist jedoch unbeschadet der vom Gesetzgeber jeweils gewählten Bezeichnung nicht jede Sanktion auf rechtswidriges Verhalten als Strafe aufzufassen. Nach der ständigen Rechtsprechung des EGMR sind bei der Entscheidung darüber, ob eine 'strafrechtliche Anklage, iS des Art 6 Abs 1 EMRK vorliegt oder nicht, die drei im Fall Engel, EuGRZ 1976, 221, herausgebildeten Gesichtspunkte zu beachten, von denen zwar nicht jeder für sich allein entscheidend ist, die aber in ihrem Zusammenhalt eine Anschuldigung zu einer strafrechtlichen machen können. Als Ausgangspunkt ist dabei die Frage zu beantworten, ob die gegenständlichen Bestimmungen im nationalen Recht dem Strafrecht zuzuordnen sind. Diesem Kriterium kommt idR keine große Bedeutung zu. Das zweite Kriterium betrifft den Charakter des

Delikts; es ist also die Art der strafbaren Handlung zu untersuchen. Hat die in der Strafvorschrift angedrohte Sanktion sowohl abschreckenden (präventiven) als auch repressiven Charakter, ist anzunehmen, dass die strafbare Handlung in den Anwendungsbereich des Art 6 EMRK fällt. Das dritte Kriterium betrifft die Art und Schwere der aufzuerlegenden Strafe, wobei das zweite und das dritte Kriterium nicht notwendigerweise kumulativ, sondern auch alternativ auftreten können. Eine milde Strafe verliert dabei nicht notwendigerweise ihren strafrechtlichen Charakter. Für die Entscheidung über die Frage, ob eine 'strafrechtliche Anklage, vorliegt, kommt es also darauf an, ob das Vergehen dem nationalen Recht nach dem Strafrecht zuzuordnen ist, sowie auf die Art des Vergehens und die Art und Schwere der dafür angedrohten Sanktion. Der Begriff der strafbaren Handlung iS des das Verbot der Doppelverfolgung und Doppelbestrafung enthaltenden Art 4 7. ZPEMRK ist nach denselben Grundsätzen wie nach Art 6 EMRK auszulegen. Unter Tat ist das physische Verhalten einer Person zu verstehen, das juristisch eine strafbare Handlung begründet. Nach deutschem Verständnis ist 'Tat, iS von Art 103 Abs 3 GG der geschichtliche - und damit zeitlich und sachverhaltlich begrenzte - Vorgang, auf welchen Anklage und Eröffnungsbeschluss hinweisen und innerhalb dessen der Angeklagte als Täter oder Teilnehmer einen Straftatbestand verwirklicht haben soll." (Fellner, Zuschläge zu Geldleistungen als Strafsanktionen, RdW 2010/192)."Als strafbare Handlungen werden in der österreichischen Rechtsordnung alle Verhaltensweisen verstanden, die - unabhängig davon, welche Behörden (Gerichte oder Verwaltungsbehörden) zu ihrer Ahndung berufen sind - mit Strafe bedroht sind. Dabei ist jedoch unbeschadet der vom Gesetzgeber jeweils gewählten Bezeichnung nicht jede Sanktion auf rechtswidriges Verhalten als Strafe aufzufassen. Nach der ständigen Rechtsprechung des EGMR sind bei der Entscheidung darüber, ob eine 'strafrechtliche Anklage, iS des Artikel 6, Absatz eins, EMRK vorliegt oder nicht, die drei im Fall Engel, EuGRZ 1976, 221, herausgebildeten Gesichtspunkte zu beachten, von denen zwar nicht jeder für sich allein entscheidend ist, die aber in ihrem Zusammenhalt eine Anschuldigung zu einer strafrechtlichen machen können. Als Ausgangspunkt ist dabei die Frage zu beantworten, ob die gegenständlichen Bestimmungen im nationalen Recht dem Strafrecht zuzuordnen sind. Diesem Kriterium kommt idR keine große Bedeutung zu. Das zweite Kriterium betrifft den Charakter des Delikts; es ist also die Art der strafbaren Handlung zu untersuchen. Hat die in der Strafvorschrift angedrohte Sanktion sowohl abschreckenden (präventiven) als auch repressiven Charakter, ist anzunehmen, dass die strafbare Handlung in den Anwendungsbereich des Artikel 6, EMRK fällt. Das dritte Kriterium betrifft die Art und Schwere der aufzuerlegenden Strafe, wobei das zweite und das dritte Kriterium nicht notwendigerweise kumulativ, sondern auch alternativ auftreten können. Eine milde Strafe verliert dabei nicht notwendigerweise ihren strafrechtlichen Charakter. Für die Entscheidung über die Frage, ob eine 'strafrechtliche Anklage, vorliegt, kommt es also darauf an, ob das Vergehen dem nationalen Recht nach dem Strafrecht zuzuordnen ist, sowie auf die Art des Vergehens und die Art und Schwere der dafür angedrohten Sanktion. Der Begriff der strafbaren Handlung iS des das Verbot der Doppelverfolgung und Doppelbestrafung enthaltenden Artikel 4, 7. ZPEMRK ist nach denselben Grundsätzen wie nach Artikel 6, EMRK auszulegen. Unter Tat ist das physische Verhalten einer Person zu verstehen, das juristisch eine strafbare Handlung begründet. Nach deutschem Verständnis ist 'Tat, iS von Artikel 103, Absatz 3, GG der geschichtliche - und damit zeitlich und sachverhaltlich begrenzte - Vorgang, auf welchen Anklage und Eröffnungsbeschluss hinweisen und innerhalb dessen der Angeklagte als Täter oder Teilnehmer einen Straftatbestand verwirklicht haben soll." (Fellner, Zuschläge zu Geldleistungen als Strafsanktionen, RdW 2010/192).

Der VwGH prägte in ständiger Rechtsprechung seit 1958 bisher folgenden Rechtssatz zu § 113 ASVG: "Die Auferlegung eines Beitragszuschlages nach § 113 Abs 1 ASVG ist nicht als Verwaltungsstrafe zu werten (Hinweis E BGH 2.5.1935, A 811/34, VwSlg 439 A/1935)." (z.B.: VwGH vom 01.10.1958, Zl. 0757/57)Der VwGH prägte in ständiger Rechtsprechung seit 1958 bisher folgenden Rechtssatz zu Paragraph 113, ASVG: "Die Auferlegung eines Beitragszuschlages nach Paragraph 113, Absatz eins, ASVG ist nicht als Verwaltungsstrafe zu werten (Hinweis E BGH 2.5.1935, A 811/34, VwSlg 439 A/1935)." (z.B.: VwGH vom 01.10.1958, Zl. 0757/57)

Auch der OGH sieht dies in einer (freilich zum Begriff der "Geldstrafen im Sinne des§ 57 Z. 2 KO" ergangenen) Entscheidung vom 16.03.1966, 5 Ob 22/66, ähnlich: "[...] Richtig ist, daß die Regelung des § 113 ASVG. über die Beitragszuschläge dem Abschnitt VIII des ersten Teiles des ASVG., der die Bezeichnung 'Strafbestimmungen, trägt, eingeordnet wurde. Daraus kann aber noch nicht abgeleitet werden, daß die

Vorschreibung von Beitragszuschlägen als Strafe anzusehen ist. Der Abschnitt VIII des ersten Teiles des ASVG. enthält drei Gruppen von Maßnahmen: 1. Strafbare Tatbestände (§§ 114 und 115 ASVG.), deren Ahndung den Strafgerichten als Vergehen obliegt, 2. Verwaltungsübertretungen (§§ 111 und 112 ASVG.), deren Wahrnehmung den Bezirksverwaltungsbehörden im Verwaltungsstrafverfahren vorbehalten ist, und 3. die Vorschreibung von Beitragszuschlägen nach § 113 ASVG. durch den Versicherungsträger. Daß die Beitragszuschläge keinen Strafcharakter aufweisen, ergibt sich daraus, daß ihre Vorschreibung durch den Versicherungsträger gemäß § 410 Z. 5 ASVG. im Verfahren in Verwaltungssachen (§§ 409 ff. ASVG.) erfolgt, das in der Regel keine Strafmaßnahmen zum Gegenstand hat und für das gemäß den Vorschriften der §§ 357, 358 ASVG. die Bestimmungen des AVG. Anwendung finden. Dazu kommt, daß auch ein Verschulden nicht die Voraussetzung für die Festsetzung und Einhebung eines Beitragszuschlages bildet. Desgleichen ergibt sich aus dem Wort kann im § 113 (1) und (2) ASVG. daß die Vorschreibung der Beitragszuschläge nicht obligat erfolgen muß, was gegen einen Strafcharakter spricht.Auch der OGH sieht dies in einer (freilich zum Begriff der "Geldstrafen im Sinne des Paragraph 57, Ziffer 2, KO" ergangenen) Entscheidung vom 16.03.1966, 5 Ob 22/66, ähnlich: "[...] Richtig ist, daß die Regelung des Paragraph 113, ASVG. über die Beitragszuschläge dem Abschnitt römisch acht des ersten Teiles des ASVG., der die Bezeichnung 'Strafbestimmungen, trägt, eingeordnet wurde. Daraus kann aber noch nicht abgeleitet werden, daß die Vorschreibung von Beitragszuschlägen als Strafe anzusehen ist. Der Abschnitt römisch acht des ersten Teiles des ASVG. enthält drei Gruppen von Maßnahmen: 1. Strafbare Tatbestände (Paragraphen 114 und 115 ASVG.), deren Ahndung den Strafgerichten als Vergehen obliegt, 2. Verwaltungsübertretungen (Paragraphen 111 und 112 ASVG.), deren Wahrnehmung den Bezirksverwaltungsbehörden im Verwaltungsstrafverfahren vorbehalten ist, und 3. die Vorschreibung von Beitragszuschlägen nach Paragraph 113, ASVG. durch den Versicherungsträger. Daß die Beitragszuschläge keinen Strafcharakter aufweisen, ergibt sich daraus, daß ihre Vorschreibung durch den Versicherungsträger gemäß Paragraph 410, Ziffer 5, ASVG. im Verfahren in Verwaltungssachen (Paragraphen 409, ff. ASVG.) erfolgt, das in der Regel keine Strafmaßnahmen zum Gegenstand hat und für das gemäß den Vorschriften der Paragraphen 357, 358, ASVG. die Bestimmungen des AVG. Anwendung finden. Dazu kommt, daß auch ein Verschulden nicht die Voraussetzung für die Festsetzung und Einhebung eines Beitragszuschlages bildet. Desgleichen ergibt sich aus dem Wort kann im Paragraph 113, (1) und (2) ASVG. daß die Vorschreibung der Beitragszuschläge nicht obligat erfolgen muß, was gegen einen Strafcharakter spricht.

Die Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zum ASVG. (599 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates VII. GP. 47) führen aus, daß die Untersuchung und Bestrafung entsprechend den das österreichische Verwaltungsstrafrecht beherrschenden Grundsätzen in erster Instanz den Bezirksverwaltungsbehörden übertragen wird (§ 26 (1) VStG. 1950). Insofern wird von den einschlägigen Bestimmungen der reichsrechtlichen Vorschriften abgegangen, die auch die Verhängung von Verwaltungsstrafen im engeren Sinn den Versicherungsträgern Die Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zum ASVG. (599 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates römisch sieben. Gesetzgebungsperiode 47) führen aus, daß die Untersuchung und Bestrafung entsprechend den das österreichische Verwaltungsstrafrecht beherrschenden Grundsätzen in erster Instanz den Bezirksverwaltungsbehörden übertragen wird (Paragraph 26, (1) VStG. 1950). Insofern wird von den einschlägigen Bestimmungen der reichsrechtlichen Vorschriften abgegangen, die auch die Verhängung von Verwaltungsstrafen im engeren Sinn den Versicherungsträgern

übertragen ... Neben den Verwaltungsstrafen im engeren Sinn wird im

§ 113 ASVG. die Vorschreibung von Beitragszuschlägen durch den Versicherungsträger bei einer Unterlassung der Anmeldung zur Pflichtversicherung oder bei einer Meldung zu niedriger Entgelte vorgesehen. Aus den Erläuternden Bemerkungen in ihrem Zusammenhang geht somit hervor, daß der Gesetzgeber zwischen den gerichtlichen und den Verwaltungsstrafen einerseits und den Beitragszuschlägen andererseits unterscheidet und den Beitragszuschlägen keineswegs einen Strafcharakter zubilligen wollte. Den Beitragszuschlägen, die gemäß § 113 (4) ASVG. den 'beteiligten Versicherungsträgern, oder 'ihren Unterstützungsfonds, zufließen, kommt daher, wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt, die Qualifikation einer schadenersatzrechtlichen Verfügung (eines Ersatzes für den Verwaltungsmehraufwand)

zu.Paragraph 113, ASVG. die Vorschreibung von Beitragszuschlägen durch den Versicherungsträger bei einer Unterlassung der Anmeldung zur Pflichtversicherung oder bei einer Meldung zu niedriger Entgelte vorgesehen. Aus den Erläuternden Bemerkungen in ihrem Zusammenhang geht somit hervor, daß der Gesetzgeber zwischen den gerichtlichen und den Verwaltungsstrafen einerseits und den Beitragszuschlägen andererseits unterscheidet und den Beitragszuschlägen keineswegs einen Strafcharakter zubilligen wollte. Den Beitragszuschlägen, die gemäß Paragraph 113, (4) ASVG. den 'beteiligten Versicherungsträgern, oder 'ihren Unterstützungsfonds, zufließen, kommt daher, wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt, die Qualifikation einer schadenersatzrechtlichen Verfügung (eines Ersatzes für den Verwaltungsmehraufwand) zu.

Zum gleichen Ergebnis gelangt man auf Grund der Vorschrift des § 64Zum gleichen Ergebnis gelangt man auf Grund der Vorschrift des Paragraph 64

(2) zweiter Satz ASVG., die die Vorschreibung der Verzugszinsen zu den Beiträgen, die Beitragszuschläge und sonstige Nebengebühren regelt, und damit die Beitragszuschläge den Nebengebühren gleichstellt.

Auch das Schrifttum (Ullmann, Die Strafbestimmungen im ASVG., Soziale Sicherheit 1960 S. 45, 46, Anonymus, Soziale Sicherheit 1964 S. 390, Dragaschnig - Schäfer, Die Krankenversicherung, 3. Aufl., Wien 1963 S. 36) und zum Teil die Rechtsprechung (Erkenntnisse des Bundesgerichtshofes vom 2. Mai 1935, Slg. Nr. 439 A, des VwGH. vom 1. Oktober 1958, VwGH. Slg. Nr. 4760 A = SV-Slg. Nr. 6592, ferner SV-Slg. Nr. 11.739) verneinen den Strafcharakter des Beitragszuschlages. Der Zuschlag sei vielmehr als Ersatz des durch die Säumigkeit verursachten Verwaltungsaufwandes anzusehen.

Auch das Revisionsgericht hat in seiner Entscheidung vom 31. Mai 1910, GlUNF. 5088, hinsichtlich der Frage der Rangordnung finanzrechtlicher Gebührensteigerungen zum Ausdruck gebracht, daß zwischen Strafen und sonstigen nachteiligen gesetzlichen Folgen, die keine Strafen sind, zu unterscheiden ist und daß Gebührensteigerungen nicht als Strafen anzusehen sind. Desgleichen bejaht Bartsch - Pollak, Konkursordnung[3] II. Band S. 278 Anm. 19 zu § 23 AO., daß Gebührenerhöhungen (Steigerungen von Gebühren) zu den Gebühren zählen. [...]"Auch das Revisionsgericht hat in seiner Entscheidung vom 31. Mai 1910, GlUNF. 5088, hinsichtlich der Frage der Rangordnung finanzrechtlicher Gebührensteigerungen zum Ausdruck gebracht, daß zwischen Strafen und sonstigen nachteiligen gesetzlichen Folgen, die keine Strafen sind, zu unterscheiden ist und daß Gebührensteigerungen nicht als Strafen anzusehen sind. Desgleichen bejaht Bartsch - Pollak, Konkursordnung[3] römisch zwei. Band S. 278 Anmerkung 19 zu Paragraph 23, AO., daß Gebührenerhöhungen (Steigerungen von Gebühren) zu den Gebühren zählen. [...]"

Bezüglich der Entscheidung vom 23.06.1988, Zl. 86/08/0051, ist dem RIS folgender Leitsatz zur verfassungsrechtlichen Fragestellung zu entnehmen: "Bezüglich der verfassungsrechtlichen Bedenken der Bf ist ihr zunächst darin zuzustimmen, daß der im § 113 Abs 1 ASVG, idF vor und nach der 41ten Novelle zu diesem Gesetz, vorgesehene Beitragszuschlag zwar nicht als eine Verwaltungsstrafe, aber doch als eine andere Sanktion für Verstöße gegen gesetzliche Pflichten zu werten ist (Hinweis E 17.3.1988, 87/08/0112, und E 14.4.1988, 87/08/0140). Trotz dieses PÖNALEN CHARAKTERS handelt es sich bei der Vorschreibung von Beitragszuschlägen gem § 113 Abs 1 ASVG um keine STRAFRECHTLICHE ANKLAGE (criminal charge) iSd Art 6 Abs 1 MRK. Dies deshalb, weil diese Beitragszuschläge eine pauschalierte Abgeltung des durch die Säumigkeit des Beitragspflichtigen verursachten Mehraufwandes sind (Hinweis E VfGH 20.3.1964, B 254/63, VfSlg 4687). Außerdem gibt es noch die Strafbarkeit für Meldeverstöße gem § 111 ASVG. Weiters stimmt der von der Bf angestellte Vergleich mit der vom VfGH mit seinen E vom 29.6.1985, G 42/85 und G 109-111, sowie vom 9.10.1985, G 146-149/85, aufgehobenen Regelung des § 9 Abs 2 GebG nicht. Diese Regelung erwies sich ALS GEMESSEN AM GERECHTFERTIGTEN ANLIEGEN SO WEIT ÜBERSCHIEßENDE (EXZESSIVE) REAKTION AUF DIE UNTERLASSUNG DES ABGABEPFLICHTIGEN, DAß SIE DENBezüglich der Entscheidung vom 23.06.1988, Zl. 86/08/0051, ist dem RIS folgender Leitsatz zur verfassungsrechtlichen Fragestellung zu entnehmen: "Bezüglich der verfassungsrechtlichen Bedenken der Bf ist ihr zunächst darin zuzustimmen, daß der im Paragraph 113, Absatz eins, ASVG, in der Fassung vor und nach der 41ten Novelle zu diesem Gesetz, vorgesehene Beitragszuschlag zwar nicht als eine Verwaltungsstrafe, aber doch als eine andere Sanktion für Verstöße gegen gesetzliche Pflichten zu werten ist (Hinweis E 17.3.1988, 87/08/0112, und E 14.4.1988, 87/08/0140). Trotz dieses PÖNALEN CHARAKTERS handelt es sich bei der Vorschreibung von Beitragszuschlägen gem Paragraph 113, Absatz eins, ASVG um keine STRAFRECHTLICHE ANKLAGE (criminal

charge) iSd Artikel 6, Absatz eins, MRK. Dies deshalb, weil diese Beitragszuschläge eine pauschalierte Abgeltung des durch die Säumigkeit des Beitragspflichtigen verursachten Mehraufwandes sind (Hinweis E VfGH 20.3.1964, B 254/63, VfSlg 4687). Außerdem gibt es noch die Strafbarkeit für Meldeverstöße gem Paragraph 111, ASVG. Weiters stimmt der von der Bf angestellte Vergleich mit der vom VfGH mit seinen E vom 29.6.1985, G 42/85 und G 109-111, sowie vom 9.10.1985, G 146-149/85, aufgehobenen Regelung des Paragraph 9, Absatz 2, GebG nicht. Diese Regelung erwies sich ALS GEMESSEN AM GERECHTFERTIGTEN ANLIEGEN SO WEIT ÜBERSCHIEßENDE (EXZESSIVE) REAKTION AUF DIE UNTERLASSUNG DES ABGABEPFLICHTIGEN, DAß SIE DEN

RECHTSPOLITISCHEN SPIELRAUM DES GESETZGEBERS ÜBERSCHREITET UND GEGEN

DAS DEM GLEICHHEITSSATZ INNEWOHNENDE GEBOT DER SACHLICHKEIT

VERSTÖßT. Die oben angeführten Höchstgrenzen des Beitragszuschlages verhindern eine exzessive Reaktion auf Meldeverstöße. Schließlich wird durch die Vorschreibung eines Beitragszuschlages auch kein CIVIL RIGHT verletzt, weil diese Vorschreibung wie diejenige von Steuern im öffentlichen Interesse einschließlich der nötigen Abwägung gegenüber privaten Interessen erfolgt und deshalb offenkundig das genaue Gegenteil einer Entscheidung über CIVIL RIGHTS ist."

In der Entscheidung des VwGH vom 10.07.2013, Zl. 2013/08/0117, ist dem Leitsatz folgender Text zu entnehmen, der als derzeit gebräuchlichster anzusehen ist: "§ 113 Abs. 1 ASVG ist ungeachtet der Überschrift "Strafbestimmungen" des ersten Teiles, Abschnitt VIII, des ASVG nicht als Verwaltungsstrafe, sondern als eine (neben der Bestrafung nach §§ 111, 112 ASVG ermöglichte) wegen des durch die Säumigkeit des Meldepflichtigen verursachten Mehraufwandes in der Verwaltung sachlich gerechtfertigte weitere Sanktion für die Nichteinhaltung der Meldepflicht und damit als ein Sicherungsmittel für das ordnungsgemäße Funktionieren der Sozialversicherung zu werten. Die Frage des subjektiven Verschuldens des Dienstgebers ist daher (für das "ob" der Vorschreibung) nicht zu untersuchen. Es kommt nur darauf an, dass objektiv ein Meldeverstoß verwirklicht wurde, gleichgültig aus welchen Gründen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 20. November 2002, Zl. 2000/08/0186, und vom 26. Jänner 2005, Zl. 2004/08/0141)."In der Entscheidung des VwGH vom 10.07.2013, Zl. 2013/08/0117, ist dem Leitsatz folgender Text zu entnehmen, der als derzeit gebräuchlichster anzusehen ist: "§ 113 Absatz eins, ASVG ist ungeachtet der Überschrift "Strafbestimmungen" des ersten Teiles, Abschnitt römisch acht, des ASVG nicht als Verwaltungsstrafe, sondern als eine (neben der Bestrafung nach Paragraphen 111, 112, ASVG ermöglichte) wegen des durch die Säumigkeit des Meldepflichtigen verursachten Mehraufwandes in der Verwaltung sachlich gerechtfertigte weitere Sanktion für die Nichteinhaltung der Meldepflicht und damit als ein Sicherungsmittel für das ordnungsgemäße Funktionieren der Sozialversicherung zu werten. Die Frage des subjektiven Verschuldens des Dienstgebers ist daher (für das "ob" der Vorschreibung) nicht zu untersuchen. Es kommt nur darauf an, dass objektiv ein Meldeverstoß verwirklicht wurde, gleichgültig aus welchen Gründen vergleiche die hg. Erkenntnisse vom 20. November 2002, Zl. 2000/08/0186, und vom 26. Jänner 2005, Zl. 2004/08/0141)."

Folgt man dem Verweis im Erkenntnis des VwGH vom 01.10.1958 auf das BGH-Erkenntnis vom 2.5.1935, A 811/34, VwSlg 439 A/1935, so kann man bezüglich Zuschlagszahlung nach § 33 Abs. 2 AKVG 1929 folgenden Text dem Erkenntnis entnehmen: "[...] Diese [Zuschlagszahlung] hat aber nicht zur Voraussetzung, dass der Arbeitgeber im Verschulden sei, wie auch der Zuschlagszahlung nicht die Eigenschaft einer Verwaltungsstrafe zukommt. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes, das im § 33 weder von einer Strafe noch von einer verschuldeten Verletzung der Anmeldepflicht spricht. [***] Die Zuschlagszahlung hat bloss die Bedeutung einer Erhöhung der Beitragsleistungen für den Fall, dass bestimmten Meldevorschriften nicht entsprochen wird, um so den schlechten Risken des Versicherungsträgers zu begegnen, die sich daraus ergeben, dass bei Nichtanmeldung die Versicherungspflicht in der Regel erst auftritt, wenn Versicherungsleistungen zu erbringen sind, welchem Risiko des Versicherungsträgers vor Inkrafttreten der 23. Novelle zum KVG durch die im § 32 alter Fassung ausgesprochene Haftungspflicht des Arbeitgebers Rechnung getragen war. Die belangte Behörde hatte demnach die Frage eines Verschuldens des Beschwerdeführers überhaupt nicht zu untersuchen. [...]"Folgt man dem Verweis im Erkenntnis des VwGH vom 01.10.1958 auf das BGH-Erkenntnis vom 2.5.1935, A 811/34, VwSlg 439 A/1935, so kann man bezüglich Zuschlagszahlung nach Paragraph 33, Absatz 2, AKVG 1929 folgenden Text dem Erkenntnis entnehmen: "[...]

Diese [Zuschlagszahlung] hat aber nicht zur Voraussetzung, dass der Arbeitgeber im Verschulden sei, wie auch der Zuschlagszahlung nicht die Eigenschaft einer Verwaltungsstrafe zukommt. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes, das im Paragraph 33, weder von einer Strafe noch von einer verschuldeten Verletzung der Anmeldepflicht spricht. [***] Die Zuschlagszahlung hat bloss die Bedeutung einer Erhöhung der Beitragsleistungen für den Fall, dass bestimmten Meldevorschriften nicht entsprochen wird, um so den schlechten Risken des Versicherungsträgers zu begegnen, die sich daraus ergeben, dass bei Nichtanmeldung die Versicherungspflicht in der Regel erst auftritt, wenn Versicherungsleistungen zu erbringen sind, welchem Risiko des Versicherungsträgers vor Inkrafttreten der 23. Novelle zum KVG durch die im Paragraph 32, alter Fassung ausgesprochene Haftungspflicht des Arbeitgebers Rechnung getragen war. Die belangte Behörde hatte demnach die Frage eines Verschuldens des Beschwerdeführers überhaupt nicht zu untersuchen. [...]"

Bemerkenswert ist die gestrichene Textpassage des Entwurfes - welcher im Akt des BGH Erkenntnisses im Staatsarchiv vorgefunden wurde - die sich in früheren Entscheidungen an der mit [***] markierten Stelle befand: "Dass es sich bei der Zuschlagszahlung nicht um eine Strafe handelt, ergibt sich aber auch weiters daraus, dass die Bestimmungen über die Zuschlagszahlung nicht in die Strafbestimmungen des AKVG (§§ 70, 71) eingereiht sind, sowie daraus, dass die Verpflichtung zur Zahlung nicht von der Verwaltungsbehörde, sondern von der Krankenkasse auszusprechen ist."Bemerkenswert ist die gestrichene Textpassage des Entwurfes - welcher im Akt des BGH Erkenntnisses im Staatsarchiv vorgefunden wurde - die sich in früheren Entscheidungen an der mit [***] markierten Stelle befand: "Dass es sich bei der Zuschlagszahlung nicht um eine Strafe handelt, ergibt sich aber auch weiters daraus, dass die Bestimmungen über die Zuschlagszahlung nicht in die Strafbestimmungen des AKVG (Paragraphen 70, 71,) eingereiht sind, sowie daraus, dass die Verpflichtung zur Zahlung nicht von der Verwaltungsbehörde, sondern von der Krankenkasse auszusprechen ist."

In einem rezenten Erkenntnis des VwGH vom 27.10.2016, Zl. Ra 2016/08/0134, hat dieser eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes aufgehoben, mit der Begründung, dass im Fall widersprechender prozessrelevanter Behauptungen für das Bundesverwaltungsgericht Verhandlungspflicht besteht. Als prozessrelevant sah der VwGH das Vorbringen der Beschwerdeführerin offenbar an, "dass sich im Rahmen der Kontrolle - für die Beschwerdeführerin ebenfalls überraschend - herausgestellt habe, dass es sich bei ihrer unter dem Namen "XXXX" zur Sozialversicherung gemeldeten Mitarbeiterin tatsächlich um Frau XXXX handle. [...] Es werde vorgebracht, dass sich Frau XXXX bei der Beschwerdeführerin unter Verweis des Personalausweises sowie der E-Card lautend auf "XXXX" vorgestellt habe. Frau XXXX habe Frau XXXX, offenbar zum Zwecke der Erschleichung einer Anstellung, ihren Personalausweis und ihre E-Card übergeben. Somit sei Frau XXXX irrig als XXXX beschäftigt und zur Sozialversicherung angemeldet worden. Dass Frau XXXX die Identität von Frau XXXX zur Erzielung einer Einstellung missbraucht habe, sei nicht erkennbar gewesen und habe auch kein Anlass bestanden, an der Echtheit der vorgelegten Dokumente zu zweifeln."In einem rezenten Erkenntnis des VwGH vom 27.10.2016, Zl. Ra 2016/08/0134, hat dieser eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes aufgehoben, mit der Begründung, dass im Fall widersprechender prozessrelevanter Behauptungen für das Bundesverwaltungsgericht Verhandlungspflicht besteht. Als prozessrelevant sah der VwGH das Vorbringen der Beschwerdeführerin offenbar an, "dass sich im Rahmen der Kontrolle - für die Beschwerdeführerin ebenfalls überraschend - herausgestellt habe, dass es sich bei ihrer unter dem Namen "XXXX" zur Sozialversicherung gemeldeten Mitarbeiterin tatsächlich um Frau römisch 40 handle. [...] Es werde vorgebracht, dass sich Frau römisch 40 bei der Beschwerdeführerin unter Verweis des Personalausweises sowie der E-Card lautend auf "XXXX" vorgestellt habe. Frau römisch 40 habe Frau römisch 40 , offenbar zum Zwecke der Erschleichung einer Anstellung, ihren Personalausweis und ihre E-Card übergeben. Somit sei Frau römisch 40 irrig als römisch 40 beschäftigt und zur Sozialversicherung angemeldet worden. Dass Frau römisch 40 die Identität von Frau römisch 40 zur Erzielung einer Einstellung missbraucht habe, sei nicht erkennbar gewesen und habe auch kein Anlass bestanden, an der Echtheit der vorgelegten Dokumente zu zweifeln."

Weiters ist auf das Urteil des EGMR, Lucky Dev, vom 27. 11. 2014, Zl. 7356/10, zu verweisen, das, zusammengefasst folgende wesentliche Aussagen enthält: "Verfahren betreffend Zuschläge zu Abgabenschulden wegen Verletzung von Steuervorschriften sind Strafverfahren iS des Art 4. Dieser verbietet

eine doppelte Strafverfolgung, soweit sich diese auf dieselben oder im wesentlichen dieselben Fakten beziehen. Art 4 verbietet nicht nur eine mehrfache Verurteilung wegen derselben Tat, sondern auch eine neuerliche Strafverfolgung nach einem Freispruch. Dass zwei Verfahren wegen derselben Tat gleichzeitig anhängig sind, verletzt den Art 4 nicht, wohl aber der Umstand, dass nach dem Abschluss eines Verfahrens das zweite Verfahren weiter geführt wird."Weiters ist auf das Urteil des EGMR, Lucky Dev, vom 27. 11. 2014, Zl. 7356/10, zu verweisen, das, zusammengefasst folgende wesentliche Aussagen enthält: "Verfahren betreffend Zuschläge zu Abgabenschulden wegen Verletzung von Steuervorschriften sind Strafverfahren iS des Artikel 4, Dieser verbietet eine doppelte Strafverfolgung, soweit sich diese auf dieselben oder im wesentlichen dieselben Fakten beziehen. Artikel 4, verbietet nicht nur eine mehrfache Verurteilung wegen derselben Tat, sondern auch eine neuerliche Strafverfolgung nach einem Freispruch. Dass zwei Verfahren wegen derselben Tat gleichzeitig anhängig sind, verletzt den Artikel 4, nicht, wohl aber der Umstand, dass nach dem Abschluss eines Verfahrens das zweite Verfahren weiter geführt wird."

3. Verstoß gegen Art. 6 EMRK in Verbindung mit Art 4 7. ZPEMRK - Darstellung der Sicht des antragstellenden Richters3. Verstoß gegen Artikel 6, EMRK in Verbindung mit Artikel 4, 7. ZPEMRK - Darstellung der Sicht des antragstellenden Richters

Der antragstellende Richter zieht aus der zuvor wiedergegebenen Judikatur folgende Schlüsse:

Nach den zuvor wiedergegebenen "Engel-Kriterien" ist die Einordnung der Norm des§ 113 Abs. 1 ASVG zu prüfen. Zum 1. Kriterium (Ist die Norm nationalem Strafrecht zuzuordnen?) ist zwar einzuräumen, dass die Regelung nicht dem gerichtlichen Strafrecht zuzuordnen ist. Das ist jedoch nicht entscheidend, umfasst doch das österreichische Recht auch im Verwaltungsrecht Delikte, die einen strafrechtlichen Charakter aufweisen, aber dem gerichtlichen Straf- und Strafprozessrecht unterstellt sind. Augenfällig ist diesbezüglich die Einordnung des § 113 ASVG unter die Abschnittsüberschrift "Strafbestimmungen" gemeinsam mit § 111 ASVG. Letzterer stellt ja eine verwaltungsstrafrechtliche Bestimmung dar, so dass angenommen werden kann, dass der Gesetzgeber auch für § 113 ASVG eine entsprechende Zuordnung vorgenommen hat. Zum 2. Kriterium (Hat die Sanktion abschreckenden [präventiven] als auch repressiven Charakter?) nimmt der antragstellende Richter an, dass es sich um eine Sanktion handelt, die sowohl repressiven als auch präventiven Charakter hat. § 113 ASVG scheint ein Auffangtatbestand für jene Fälle zu sein, die einer Bestrafung nach § 111 ASVG mangels subjektiver Vorwerfbarkeit "entgehen" konnten. Zum 3. Kriterium (Art und Schwere der aufzuerlegenden Strafe) ist festzuhalten, dass am Anlassfall erkennbar ist, dass bei der Nicht-Anmeldung dreier Dienstnehmers der Beitragszuschlag eine Gesamthöhe von € 2.300 erreicht. Vergleicht man diesen Betrag mit jenen § 111 Abs. 2 erster Teilstrich ASVG, der für die Geldstrafe bei Erstbegehung einen Strafrahmen von € 730 bis € 2.180 vorsieht, so übersteigt der Betrag von € 2.300 die obere Grenze. Umso bedenklicher stellt sich das Bild dar, dass im gegenständlichen Fall der Betrag nach §111 ASVG niedriger ist wie jener nach § 113 ASVG. Daher ist aus Sicht des antragstellenden Richters bereits aufgrund des letzten Kriteriums allein, jedenfalls aber bei einer Gesamtschau aller drei "Engel-Kriterien", von einer "strafrechtlichen Anklage" im Sinne der Judikatur des EGMR zu Art. 6 Abs. 1 EMRK auszugehen.Nach den zuvor wiedergegebenen "Engel-Kriterien" ist die Einordnung der Norm des Paragraph 113, Absatz eins, ASVG zu prüfen. Zum 1. Kriterium (Ist die Norm nationalem Strafrecht zuzuordnen?) ist zwar einzuräumen, dass die Regelung nicht dem gerichtlichen Strafrecht zuzuordnen ist. Das ist jedoch nicht entscheidend, umfasst doch das österreichische Recht auch im Verwaltungsrecht Delikte, die einen strafrechtlichen Charakter aufweisen, aber dem gerichtlichen Straf- und Strafprozessrecht unterstellt sind. Augenfällig ist diesbezüglich die Einordnung des Paragraph 113, ASVG unter die Abschnittsüberschrift "Strafbestimmungen" gemeinsam mit Paragraph 111, ASVG. Letzterer stellt ja eine verwaltungsstrafrechtliche Bestimmung dar, so dass angenommen werden kann, dass der Gesetzgeber auch für Paragraph 113, ASVG eine entsprechende Zuordnung vorgenommen hat. Zum 2. Kriterium (Hat die Sanktion abschreckenden [präventiven] als auch repressiven Charakter?) nimmt der antragstellende Richter an, dass es sich um eine Sanktion handelt, die sowohl repressiven als auch präventiven Charakter hat. Paragraph 113, ASVG scheint ein Auffangtatbestand für jene Fälle zu sein, die einer Bestrafung nach Paragraph 111, ASVG mangels subjektiver Vorwerfbarkeit "entgehen" konnten. Zum 3. Kriterium (Art und Schwere der aufzuerlegenden Strafe) ist festzuhalten, dass am Anlassfall erkennbar ist, dass bei der Nicht-Anmeldung dreier Dienstnehmers der Beitragszuschlag eine

Gesamthöhe von € 2.300 erreicht. Vergleicht man diesen Betrag mit jenen Paragraph 111, Absatz 2, erster Teilstrich ASVG, der für die Geldstrafe bei Erstbegehung einen Strafrahmen von € 730 bis € 2.180 vorsieht, so übersteigt der Betrag von € 2.300 die obere Grenze. Umso bedenklicher stellt sich das Bild dar, dass im gegenständlichen Fall der Betrag nach §111 ASVG niedriger ist wie jener nach Paragraph 113, ASVG. Daher ist aus Sicht des antragstellenden Richters bereits aufgrund des letzten Kriteriums allein, jedenfalls aber bei einer Gesamtschau aller drei "Engel-Kriterien", von einer "strafrechtlichen Anklage" im Sinne der Judikatur des EGMR zu Artikel 6, Absatz eins, EMRK auszugehen.

Ausgehend davon ist zu beurteilen, ob es zu einer Doppelbestrafung im Sinne der Judikatur des EGMR zu Art. 4 7. Prot. EMRK kommen könnte. Art 4 7. Prot. EMRK verbietet eine doppelte Strafverfolgung, soweit sich diese auf dieselben oder im Wesentlichen dieselben Fakten beziehen. Aus Sicht des antragstellenden Richters stellen sowohl § 111 ASVG als auch § 113 ASVG auf den Tatbestand des Meldeverstoßes und somit auf denselben Sachverhalt ab. Daher ist aus Sicht des antragstellenden Richters die Möglichkeit einer Doppelbestrafung bzw. Doppelverfolgung vorhanden.Ausgehend davon ist zu beurteilen, ob es zu einer Doppelbestrafung im Sinne der Judikatur des EGMR zu Artikel 4, 7. Prot. EMRK kommen könnte. Artikel 4, 7. Prot. EMRK verbietet eine doppelte Strafverfolgung, soweit sich diese auf dieselben oder im Wesentlichen dieselben Fakten beziehen. Aus Sicht des antragstellenden Richters stellen sowohl Paragraph 111, ASVG als auch Paragraph 113, ASVG auf den Tatbestand des Meldeverstoßes und somit auf denselben Sachverhalt ab. Daher ist aus Sicht des antragstellenden Richters die Möglichkeit einer Doppelbestrafung bzw. Doppelverfolgung vorhanden.

Der bisherigen ständigen Rechtsprechung des VwGH und des OGH - und der bisherigen Nichtbehandlung durch den VfGH (E401/2016) - werden folgende Argumente durch den antragstellenden Richter entgegen gehalten:

1.) die Einordnung des § 113 ASVG erfolgt unter die Abschnittsüberschrift "Strafbestimmungen", ebenso wie § 111 ASVG;1.) die Einordnung des Paragraph 113, ASVG erfolgt unter die Abschnittsüberschrift "Strafbestimmungen", ebenso wie Paragraph 111, ASVG;

2.) das Vorliegen einer "strafrechtlichen Anklage" nach den "Engel-Kriterien" ist aus Sicht des antragstellenden Richters erfüllt;

3.) die in der VwGH-Rechtsprechung herangezogene Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1935, also einer Zeit, zu der die Judikatur des EGMR noch nicht abzusehen war, lässt die zugrundeliegende Logik überprüfungswürdig erscheinen;

4.) kein Vorliegen einer äußerst geringen Strafhöhe im Sinne des EGMR ist in diesem Fall gegeben (= €678 im Fall Morel/F; diese Entscheidung wird seitens des EGMR selbst in Jussila/FIN als Ausnahme dargestellt, da dort ein Steuerzuschlag von € 308,80 als "strafrechtliche Anklage" gewertet wurde);

5.) das Verschwimmen der Konturen zwischen den §§ 111 ASVG und 113 ASVG, und somit beider Strafbestimmungen ineinander wird immer mehr verstärkt. Dies ergibt sich auch aus dem rezenten Erkenntnis des VwGH vom 27.10.2016, Zl. Ra 2016/08/0134. Hier wird das Bundesverwaltungsgericht verpflichtet, wegen widersprechender prozessrelevanter Behauptungen eine Verhandlung durchzuführen. Diese prozessrelevanten Behauptungen stellen jedoch Einwendungen auf Schuldebene dar, da es um das Erkennen der Personendivergenz zwischen Ausweis und tatsächlich arbeitender Person geht. Wie der OGH in oben zitierter Entscheidung schon festgehalten hat, bildet auch ein Verschulden nicht die Voraussetzung für die Festsetzung und Einhebung eines Beitragszuschlages. Denn nach § 113 ASVG reicht eine objektive Meldepflichtverletzung für die Verhängung eines Beitragszuschlages aus. Diese Verletzung ist durch Anmeldung der falschen Person auch objektivierbar. Da der VwGH in dieser Entscheidung eine Verschuldensprüfung dem Bundesverwaltungsgericht aufträgt, transferiert er diese von § 111 ASVG nach § 113 ASVG und entwickelt diesen durch seine Rechtsprechung zu einer Strafnorm fort. Das Fehlen der Verschuldensprüfung, und somit die Eliminierung strafrechtlicher Kerngarantien (siehe dazu M.A. Niggli/Chr. Riedo, Quasi-Strafrecht, Strafrecht im engeren und weiteren Sinne und "Sozialethisches Unwerturteil", aus Amstutz/Hochreutener/Stoffel,5.) das Verschwimmen der Konturen zwischen den Paragraphen 111, ASVG und 113 ASVG, und somit beider Strafbestimmungen ineinander wird immer mehr verstärkt. Dies ergibt sich auch

aus dem rezenten Erkenntnis des VwGH vom 27.10.2016, Zl. Ra 2016/08/0134. Hier wird das Bundesverwaltungsgericht verpflichtet, wegen widersprechender prozessrelevanter Behauptungen eine Verhandlung durchzuführen. Diese prozessrelevanten Behauptungen stellen jedoch Einwendungen auf Schuldebene dar, da es um das Erkennen der Personendivergenz zwischen Ausweis und tatsächlich arbeitender Person geht. Wie der OGH in oben zitierter Entscheidung schon festgehalten hat, bildet auch ein Verschulden nicht die Voraussetzung für die Festsetzung und Einhebung eines Beitragszuschlages. Denn nach Paragraph 113, ASVG reicht eine objektive Meldepflichtverletzung für die Verhängung eines Beitragszuschlages aus. Diese Verletzung ist durch Anmeldung der falschen Person auch objektivierbar. Da der VwGH in dieser Entscheidung eine Verschuldensprüfung dem Bundesverwaltungsgericht aufträgt, transferiert er diese von Paragraph 111, ASVG nach Paragraph 113, ASVG und entwickelt diesen durch seine Rechtsprechung zu einer Strafnorm fort. Das Fehlen der Verschuldensprüfung, und somit die Eliminierung strafrechtlicher Kerngarantien (siehe dazu M.A. Niggli/Chr. Riedo, Quasi-Strafrecht, Strafrecht im engeren und weiteren Sinne und "Sozialethisches Unwerturteil", aus Amstutz/Hochreutener/Stoffel,

Die Praxis des Kartellgesetzes im Spannungsfeld von Recht und Ökonomie, Zürich: Schulthess 2011) könnten der Grund für diese VwGH Entscheidung sein, rufen jedoch entsprechende Bedenken hinsichtlich Doppelbestrafung hervor.

6.) die bisherige Rechtsprechung zu § 113 ASVG scheint der nach den Engel-Kriterien gebotenen materiellen bzw. funktionellen Betrachtung nicht voll Rechnung zu tragen und beruht eher auf einer historischen, systematischen Betrachtung des § 113 ASVG. Dabei wird als Funktion der Sanktionsnorm eine reine Abgeltung des Verwaltungsaufwands im Sinne der Erläuterungen zur Regierungsvorlage unterstellt. Diese Funktion kann die Bestimmung aber angesichts mangelnder Fortentwicklung durch den Gesetzgeber (z.B. Verschiebung der Norm hinaus aus dem Abschnitt der Strafbestimmungen) und durch den VwGH (siehe Punkte 3 und 5) schon lange nicht mehr haben. Es erschließt sich dem antragstellenden Richter zudem nicht, wieso der Verwaltungsaufwand pro nicht gemeldeten Dienstnehmer um € 500 steigt, egal ob 1 Dienstnehmer nicht gemeldet wurde oder 100 nicht gemeldet wurden, durch diese "blinde" Progression zeigt sich auch der Sanktionscharakter sehr deutlich.6.) die bisherige Rechtsprechung zu Paragraph 113, ASVG scheint der nach den Engel-Kriterien gebotenen materiellen bzw. funktionellen Betrachtung nicht voll Rechnung zu tragen und beruht eher auf einer historischen, systematischen Betrachtung des Paragraph 113, ASVG. Dabei wird als Funktion der Sanktionsnorm eine reine Abgeltung des Verwaltungsaufwands im Sinne der Erläuterungen zur Regierungsvorlage unterstellt. Diese Funktion kann die Bestimmung aber angesichts mangelnder Fortentwicklung durch den Gesetzgeber (z.B. Verschiebung der Norm hinaus aus dem Abschnitt der Strafbestimmungen) und durch den VwGH (siehe Punkte 3 und 5) schon lange nicht mehr haben. Es erschließt sich dem antragstellenden Richter zudem nicht, wieso der Verwaltungsaufwand pro nicht gemeldeten Dienstnehmer um € 500 steigt, egal ob 1 Dienstnehmer nicht gemeldet wurde oder 100 nicht gemeldet wurden, durch diese "blinde" Progression zeigt sich auch der Sanktionscharakter sehr deutlich.

4. Verstoß gegen Art. 5 StGG und Art. 1 Abs. 1 des 1. ZP zur EMRK sowie Art. 7 Abs. 1 B-VG4. Verstoß gegen Artikel 5, StGG und Artikel eins, Absatz eins, des 1. ZP zur EMRK sowie Artikel 7, Absatz eins, B-VG

Der erkennenden Richter hegt nunmehr auch Bedenken, dass die Regelung des § 113 Abs 1 und 2 ASVG in das verfassungsrechtlich gewährleistete Eigentumsrecht sowie in das verfassungsrechtlich gewährleistete Gleichheitsrecht eingreift. In einigen Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichtes (im RIS zu finden) sind Beschwerdeführer zur Zahlung eines Beitragszuschlages verpflichtet worden, obwohl als Verursacher für die Verletzung der Meldepflicht der Steuerberater und sein nicht rechtzeitiges Handeln angegeben war. Somit würde jedoch jemandem, nämlich dem Beschwerdeführer, eine "Haftung" oder ein "Mehraufwand" für ein fremdes (Fehl-)Verhalten, nämlich jenes des Steuerberaters, auferlegt; die Rechtfertigung dafür ist nicht ersichtlich. Bezüglich dieses nunmehr neuen Vorbringens wird unter anderem auf die Judikatur des VfGH in VfSlg 15.773/2000 und 15.784/2000 verwiesen.Der erkennenden Richter hegt nunmehr auch Bedenken, dass die Regelung des Paragraph 113, Absatz eins und 2 ASVG in das verfassungsrechtlich gewährleistete Eigentumsrecht sowie in das verfassungsrechtlich gewährleistete Gleichheitsrecht eingreift. In einigen Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichtes (im RIS zu finden) sind Beschwerdeführer zur Zahlung eines Beitragszuschlages verpflichtet worden, obwohl als Verursacher für die Verletzung der Meldepflicht der

Steuerberater und sein nicht rechtzeitiges Handeln angegeben war. Somit würde jedoch jemandem, nämlich dem Beschwerdeführer, eine "Haftung" oder ein "Mehraufwand" für ein fremdes (Fehl-)Verhalten, nämlich jenes des Steuerberaters, auferlegt; die Rechtfertigung dafür ist nicht ersichtlich. Bezüglich dieses nunmehr neuen Vorbringens wird unter anderem auf die Judikatur des VfGH in VfSlg 15.773 aus 2000, und 15.784 aus 2000, verwiesen.

5. Schlussfolgerung; Aufhebungsumfang

Aus den vorgetragenen Bedenken ergibt sich nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts die Verfassungswidrigkeit des § 113 Abs. 1 und § 113 Abs. 2 ASVG in der im Spruch genannten Fassung zur Gänze. Dieser Aufhebungsumfang ist geeignet, um die dargelegte Verfassungswidrigkeit zu bereinigen, weil es nach Aufhebung der in diesem Umfang angefochtenen Bestimmung zu keinen Doppelbestrafungen käme. Die Möglichkeit eines geringeren Aufhebungsumfangs wurde eventualiter als Spruchpunkt B begehrt, für den Fall, dass der Umfang unter Spruchpunkt A zu weit ist.Aus den vorgetragenen Bedenken ergibt sich nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts die Verfassungswidrigkeit des Paragraph 113, Absatz eins und Paragraph 113, Absatz 2, ASVG in der im Spruch genannten Fassung zur Gänze. Dieser Aufhebungsumfang ist geeignet, um die dargelegte Verfassungswidrigkeit zu bereinigen, weil es nach Aufhebung der in diesem Umfang angefochtenen Bestimmung zu keinen Doppelbestrafungen käme. Die Möglichkeit eines geringeren Aufhebungsumfangs wurde eventualiter als Spruchpunkt B begehrt, für den Fall, dass der Umfang unter Spruchpunkt A zu weit ist.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 9 B-VG in Verbindung mit § 25a Abs. 3 VwGG nicht zulässig.Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 9, B-VG in Verbindung mit Paragraph 25 a, Absatz 3, VwGG nicht zulässig.

Schlagworte

Beitragszuschlag, Gesetzprüfungsantrag

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W228.2133164.1.00

Zuletzt aktualisiert am

08.02.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at