

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/9/14 2002/08/0125

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.09.2005

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ASVG §111;  
ASVG §112 Abs2;  
ASVG §113 Abs1;  
ASVG §35 Abs3;  
ASVG §35 Abs4 litb;  
ASVG §36 Abs2;  
ASVG §4 Abs2;  
ASVG §4 Abs4;  
AVG §56;  
AVG §66 Abs4;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Sulyok, Dr. Strohmayer und Dr. Köller als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde des B in R, unterfertigt ohne Berufung auf die Erteilung einer Vollmacht durch Dr. Joachim W. Leupold, Rechtsanwalt in 8952 Irdning, Klosterstraße 54, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 21. März 2002, Zl. 5-s26p 166/7-2001, betreffend Beitragsszuschlag (mitbeteiligte Partei: Steiermärkische Gebietskrankenkasse, 8010 Graz, Josef-Pongratz-Platz 1), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Das Kostenbegehr wird abgewiesen.

## Begründung

Mit dem an den Beschwerdeführer gerichteten Bescheid vom 24. August 2001 sprach die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse aus, wegen Nichterstattung seiner Anmeldung zur Pflichtversicherung per 1. Dezember 1998 werde ihm gemäß § 113 Abs. 1 Z. 1 ASVG ein Beitragsszuschlag von S 60.000,-- vorgeschrieben. In der Begründung wurde dazu ausgeführt, nach § 33 ASVG seien die Dienstgeber verpflichtet, jeden von ihnen beschäftigten, in der Krankenversicherung nach diesem Bundesgesetz Pflichtversicherten binnen sieben Tagen nach Beginn der

Pflichtversicherung beim zuständigen Träger der Krankenversicherung anzumelden. Diese Verpflichtung sei auf Grund der von ihm mit der V. GmbH & Co KG in Straubing (Bundesrepublik Deutschland) abgeschlossenen Vereinbarung nach "Art. 109 - VO 574/72" auf den Beschwerdeführer übergegangen.

Die Versicherungsanmeldung für den Beschwerdeführer als freien Dienstnehmer per 1. Dezember 1998 sei nicht erstattet worden, sodass die Versicherungspflicht habe bescheidmäßig festgestellt werden müssen. Werde die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht erstattet, berechtle dies die Kasse, einen Beitragszuschlag bis zum Doppelten jener Beiträge, die auf die Zeit ab Beginn der Pflichtversicherung bis zur Feststellung des Fehlens der Anmeldung entfallen, vorzuschreiben. Der Beitragszuschlag dürfe jedoch die Höhe der Verzugszinsen nicht unterschreiten, die ohne seine Vorschreibung auf Grund des § 59 Abs. 1 ASVG für die nachzuzahlenden Beiträge zu entrichten gewesen wären. Verzugszinsen seien in der Höhe von S 46.593,72 angefallen. Der Beschwerdeführer habe die ihm auf Grund der erwähnten Vereinbarung zukommende Meldepflicht verletzt, weshalb ihm unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse, der Art des Meldeverstoßes und der angefallenen Verzugszinsen der im Spruch angeführte Betrag als Ordnungsmaßnahme vorgeschrieben werde.

Der Beschwerdeführer beantragte im Einspruch vom 12. September 2001 den Beitragszuschlag mit S 0,-- festzusetzen und den Bescheid demgemäß zu berichtigen. Er habe mit der V. GmbH & Co KG einen Beratungsvertrag abgeschlossen. Dieser sei der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vorgelegt worden. Am 31. August 1999 sei der Beratungsvertrag auch der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft vorgelegt worden. Bereits am 13. Dezember 1999 habe die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse festgestellt, dass der Beschwerdeführer als freier Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG anzusehen sei. Am 7. April 2000 habe die mitbeteiligte Partei eine neuerliche Prüfung der Versicherungspflicht nach den Bestimmungen des ASVG durchgeführt. Sie habe dem Beschwerdeführer aufgetragen, einen Fragebogen auszufüllen. Nach Rücksendung dieses Fragebogens am 26. Mai 2000 habe die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse am 5. Juli 2000 neuerlich Fragen gestellt. Auch diese Fragen habe er beantwortet und zwar mit Brief vom 18. Juli 2000. Mit Bescheid vom 31. Juli 2000 habe sodann die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse ausgesprochen, dass eine amtliche Versicherungsanmeldung per 1. Dezember 1998 vorgenommen werde. Gegen diesen Bescheid habe er "Berufung" eingelegt und darin ausgeführt, dass bereits die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft mit Bescheid vom 24. Juli 2000 festgestellt habe, dass er seit 1. Dezember 1998 in der Kranken- und Pensionsversicherung pflichtversichert sei. (Nach Ausweis des Verwaltungsaktes wurde dieser Bescheid im Wege der Wiederaufnahme mit Bescheid vom 6. Juli 2001 dahingehend abgeändert, dass eine Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG ab 1. Dezember 1998 nicht besteht.) Seiner "Berufung" sei keine Folge gegeben worden. Schließlich habe er sich mit der ASVG-Versicherungspflicht abgefunden und gleichzeitig der mitbeteiligten Partei das "Formular gemäß Art. 109" ausgefüllt und unterschrieben übermittelt, mit welchem er erklärte, dass er selbst "die Sozialversicherung abführe" und nicht die V. GmbH & Co KG. Aus diesem Sachverhalt ergebe sich ohne Zweifel, dass die Versicherungsanmeldung als freier Dienstnehmer per 1. Dezember 1998 erstattet worden sei. Es hätten lediglich Zweifel bestanden, ob er nach dem ASVG oder nach dem GSVG pflichtversichert sei.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat den Einspruch der belangten Behörde vorgelegt und im Schreiben vom 18. Oktober 2001 zu den Ausführungen des Beschwerdeführers im Einspruch Stellung genommen. Darin führte sie aus, den Meldepflichtigen treffe hinsichtlich seiner Melde- und Beitragspflicht eine Erkundigungspflicht. Der Dienstgeber habe nicht nur seine Erkundigungspflicht verletzt, sondern überdies wiederholte telefonische wie schriftliche Aufforderungen beharrlich missachtet. Mit rechtskräftigem Abschluss des Versicherungspflichtverfahrens sei festgestanden, dass der Dienstgeber verpflichtet sei, die Beiträge für den Beschwerdeführer ab Versicherungsbeginn zu entrichten. Der Dienstgeber und der Beschwerdeführer haben von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, nach Art. 109 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (Verordnung über soziale Sicherheit) die Verpflichtung zur Zahlung der Beiträge und damit auch die Meldepflicht auf den Dienstnehmer zu übertragen.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde dem Einspruch keine Folge. In der Begründung führte sie nach einer kurzen Darstellung des Verwaltungsgeschehens ergänzend zur "zutreffenden" Begründung des bekämpften Bescheides aus, gemäß § 33 Abs. 1 ASVG i.V.m. § 15 Abs. 1 der Satzung der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse seien

die Dienstgeber oder deren gemäß § 35 Abs. 3 ASVG Bevollmächtigte grundsätzlich verpflichtet, jeden von ihnen beschäftigten, in der Krankenversicherung nach diesem Bundesgesetz Pflichtversicherten (Voll- und Teilversicherten) binnen sieben Kalendertagen nach Beginn der Pflichtversicherung beim Träger der Krankenversicherung anzumelden.

Beitragszuschläge sollten als Ordnungsmaßnahme die Einhaltung der Meldevorschriften für die Zukunft sicherstellen. Sie seien außerdem wegen des durch die Säumigkeit verursachten Mehraufwandes der Verwaltung sachlich gerechtfertigt. Im vorliegenden Fall sei nach einem relativ langen Ermittlungsverfahren mit Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 31. Juli 2000 die Pflichtversicherung des Beschwerdeführers als freien Dienstnehmers im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG festgestellt worden. Die Feststellung dieser Pflichtversicherung bilde die Grundlage für den gegenständlichen Beitragszuschlag. Nach Rechtskraft dieses Bescheides sei auch die Vorschreibung des Beitragzuschlages zu bestätigen gewesen.

In der Sache nach Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machenden Beschwerde beantragt der Beschwerdeführer die kostenpflichtige Aufhebung des Bescheides.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und ebenso wie die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse eine Gegenschrift erstattet, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Bei der Vorschreibung eines Beitragzuschlages ist die Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung des Einspruchsbescheides maßgebend (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2005, 2004/08/0141-0143). Nach dem Einleitungssatz des § 113 Abs. 1 ASVG können den in § 111 genannten Personen (Stellen) Beitragzuschläge vorgeschrieben werden.

Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer auf Grund eines freien Dienstvertrages der Pflichtversicherung nach dem ASVG unterliegt. Als (freier) Dienstnehmer ist der Beschwerdeführer nicht Adressat eines Beitragzuschlages gemäß § 113 Abs. 1 ASVG. Diese Bestimmung verweist nämlich diesbezüglich auf die in § 111 ASVG genannten Personen und Stellen. Diese Gesetzesstelle nennt Dienstgeber und sonstige nach § 36 meldepflichtige Personen (Stellen), im Falle einer Bevollmächtigung nach § 35 Abs. 3 oder § 36 Abs. 2 die Bevollmächtigten.

Dass der Beschwerdeführer als freier Dienstnehmer weder Dienstgeber noch nach § 36 meldepflichtige Person ist, bedarf keiner Erörterung. Einem (freien) Dienstnehmer, selbst wenn ihm gemäß § 35 Abs. 4 lit. b ASVG die Pflicht zur Erstattung von Meldungen obliegt, kann mangels Aufzählung des die Strafbarkeit für solche Verstöße normierenden § 112 Abs. 2 ASVG im § 111 ASVG kein Beitragzuschlag vorgeschrieben werden.

Die belangte Behörde hat in der Bescheidbegründung (Seite 3) auch die gemäß § 35 Abs. 3 ASVG Bevollmächtigten erwähnt. Das ASVG hat in dieser Bestimmung eine besondere gesetzliche Anordnung getroffen, die die Abwälzung der Verantwortlichkeit des Dienstgebers für die Einhaltung der Pflichten nach den §§ 33 und 34 ASVG ermöglicht. Nach dieser Gesetzesstelle kann der Dienstgeber die Erfüllung der ihm nach den §§ 33 und 34 ASVG obliegenden Pflichten auf Bevollmächtigte übertragen. Name und Anschrift dieser Bevollmächtigten sind unter deren Mitfertigung dem zuständigen Versicherungsträger bekannt zu geben.

Dem angefochtenen Bescheid können keine Feststellungen entnommen werden, die eine derartige Bevollmächtigung des Beschwerdeführers im Sinne des § 35 Abs. 3 ASVG darstellen. Auch im Verwaltungsakt befindet sich keine entsprechende Vollmacht.

Da § 113 ASVG auf die in § 111 ASVG genannten Personen (Stellen) verweist und der Beschwerdeführer nach dem Gesagten nicht zu diesem Personenkreis zählt, war die Vorschreibung eines Beitragzuschlages unzulässig.

Ob der Dienstgeber eine Betriebsstätte im Inland hatte, der Beschwerdeführer als Dienstnehmer gemäß § 35 Abs. 4 lit. b ASVG die Pflicht zur Erstattung der Meldungen bzw. gemäß § 53 Abs. 3 lit. b ASVG die Pflicht zur Beitragsentrichtung hatte, oder ob der Dienstgeber Beitragsschuldner war, bzw. ob und wann er mit dem Beschwerdeführer eine Vereinbarung nach Art. 109 der VO (EWG) 574/72 geschlossen hat und ob eine solche Vereinbarung auch Konsequenzen nicht nur für die Beitragzahlungen, sondern auch für die Verpflichtung zur Erstattung von Meldungen hatte, kann dahingestellt bleiben.

Der angefochtene Bescheid war sohin gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i. V.m. der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Der Schriftsatzaufwand gemäß § 49 Abs. 1 VwGG in der Fassung BGBl. Nr. 88/1997 steht dem Beschwerdeführer nicht zu, weil er im Verfahren nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten war (der Beschwerdeschriftsatz weist die Unterschrift eines Rechtsanwaltes ohne Berufung auf eine erteilte Vollmacht auf). Zum Antrag auf Ersatz der Gebühr gemäß § 24

Abs. 3 VwGG wird auf die auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gemäß § 110 ASVG geltende sachliche Abgabenfreiheit hingewiesen.

Wien, am 14. September 2005

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2002080125.X00

**Im RIS seit**

30.11.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

07.10.2008

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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