

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/8/19 W228 2221029-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.08.2019

## Entscheidungsdatum

19.08.2019

## Norm

ASVG §113 Abs1 Z1

ASVG §113 Abs2

B-VG Art. 133 Abs4

## Spruch

W228 2221029-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Harald WÖGERBAUER als Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX GMBH gegen den Bescheid der Burgenländischen Gebietskrankenkasse vom 02.05.2019, Zeichen: XXXX wegen Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Die Burgenländische Gebietskrankenkasse (im Folgenden: BGKK) hat mit

Bescheid vom 02.05.2019, Zeichen: XXXX , der XXXX GmbH (im Folgenden: Beschwerdeführerin) gemäß § 410 Abs. 1 Z 5 nach § 113 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG einen Beitragszuschlag in der Höhe von €

1.300,00 vorgeschrieben, weil die Anmeldung für XXXX , VSNR XXXX , zur Pflichtversicherung als Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurden. Begründend wurde ausgeführt, dass im Rahmen der am 08.03.2018 erfolgten Betretung durch Kontrollorgane der Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungskasse festgestellt worden sei, dass für die genannte Person die Anmeldung nicht vor Arbeitsantritt erstattet worden sei.

Gegen diesen Bescheid hat die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 07.05.2019 fristgerecht Beschwerde erhoben. Es wurde ausgeführt, dass der Bescheid der Höhe nach beeinsprucht werde, da die Anmeldung der betretenen Person erstmalig nach 29 Jahren irrtümlich verspätet erfolgt sei und der Mitarbeiter auch zur Stammmannschaft des Unternehmens gehöre.

Die Beschwerdesache wurde mit Schreiben der BGKK vom 24.06.2019 dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Schreiben vom 12.07.2019 der Beschwerdeführerin das Beschwerdevorlageschreiben der BGKK übermittelt und wurde die Möglichkeit gegeben, eine Stellungnahme abzugeben.

Es langte keine Stellungnahme der Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht ein.

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

### 1. Feststellungen:

Am 08.03.2018 wurde um 11:41 Uhr durch Kontrollorgane der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse eine Kontrolle auf einer Baustelle in 2425 Nickelsdorf, XXXX , durchgeführt. Im Zuge dieser Kontrolle wurde XXXX , VSNR XXXX bei der Verrichtung von Arbeiten für die Beschwerdeführerin angetroffen, ohne dass diese genannte Person zur Sozialversicherung angemeldet war.

XXXX wurde am 08.03.2018 um 11:53 Uhr über das elektronische Datensammelsystem der Sozialversicherungsträger als Dienstnehmer der Beschwerdeführerin zur Pflichtversicherung gemeldet.

Der Betretene war in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit für die Beschwerdeführerin tätig.

Die belangte Behörde hat die Beschwerdeführerin mit Bescheid vom 02.05.2019 gemäß § 113 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG zur Entrichtung eines Beitragszuschlags in der Höhe von € 1.300,00 verpflichtet.

### 2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den vorliegenden Verwaltungsakt der BGKK.

Es ist unstrittig, dass die genannte Person im Zeitpunkt der Betretung (08.03.2018, 11:41 Uhr) durch Kontrollorgane der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse auf einer Baustelle in 2425 Nickelsdorf, XXXX , arbeitend für die Beschwerdeführerin angetroffen wurde und zu diesem Zeitpunkt nicht zur Sozialversicherung angemeldet war.

Das Tätigwerden der betretenen Person in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit bzw. das Vorliegen der Dienstnehmereigenschaft wurde im gesamten Verfahren nicht bestritten.

Ebenso unstrittig ist, dass der Betretene am 08.03.2018 um 11:53 Uhr als Dienstnehmer der Beschwerdeführerin zur Pflichtversicherung gemeldet wurde.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Nach § 9 Abs. 2 Z 1 VwGVG ist belangte Behörde in den Fällen des Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG jene Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat - vorliegend sohin die BGKK.

§ 414 Abs. 1 ASVG normiert die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Entscheidung über Beschwerden gegen Bescheide eines Versicherungsträgers.

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. Da über eine Sache nach § 410 Abs. 1 Z 5 entschieden wird, obliegt in der gegenständlichen Rechtssache somit die Entscheidung dem nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständigen Einzelrichter.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Zu A) Abweisung der Beschwerde:

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

Gemäß § 4 Abs. 2 1. Satz ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Gemäß § 35 Abs. 1 1. Satz ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne des ASVG unter anderem derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis 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.

Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG haben Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach dem ASVG 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.

Gemäß § 113 Absatz 1 ASVG können unter anderem Dienstgeber 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 oder
3. das Entgelt nicht oder verspätet gemeldet wurde oder
4. ein zu niedriges Entgelt gemeldet wurde.

Der Beitragszuschlag setzt sich gemäß § 113 Abs. 2 ASVG im Fall des Abs. 1 Z 1 nach einer unmittelbaren Betretung im Sinne des § 111a [Abgabenbehörden des Bundes, deren Prüforgane Personen betreten haben] 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 € 500,00 je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz beläuft sich auf € 800,00. Bei erstmaliger verspäteter Anmeldung mit unbedeutenden Folgen kann der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung entfallen und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz bis auf € 400,00 herabgesetzt werden. In besonders berücksichtigungswürdigen Fällen kann auch der Teilbetrag für den Prüfeinsatz entfallen.

Im Beschwerdeverfahren betreffend die Vorschreibung eines Beitragszuschlags gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG ist als Vorfrage zu klären, ob eine gemäß § 33 ASVG meldepflichtige Beschäftigung des Betreuten vorlag und die Beschwerdeführerin als Dienstgeberin daher verpflichtet gewesen wäre, diesen vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden.

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 Judikatur 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 (z.B. aufgrund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist (VwGH 19.02.2014, 2013/08/0267; vgl. verstärkter Senat 10.12.1986, 83/08/0200).

Verfahrensgegenständlich steht unbestritten fest, dass der Betretene im Zuge einer Kontrolle durch Kontrollorgane der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse bei der Verrichtung von Arbeiten für die Beschwerdeführerin als Dienstgeberin angetroffen wurde und zu diesem Zeitpunkt nicht bei der Sozialversicherung angemeldet war.

Im gegenständlichen Fall steht die Dienstnehmereigenschaft des Betretenen unbestritten fest und war ohne weiteres vom Vorliegen einer Tätigkeit in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit auszugehen.

Es ist daher im gegenständlichen Fall vom Vorliegen eines sozialversicherungspflichtigen Dienstverhältnisses iSd § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG von XXXX zur Beschwerdeführerin - jedenfalls am 08.03.2018 - auszugehen.

Nach dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen sowie der Materialien (EBRV BlgNR 23. GP 77) ist Zweck der Beitragszuschläge, den wegen der Säumigkeit des Meldepflichtigen verursachten Mehraufwand in der Verwaltung ("Bearbeitungskosten") auszugleichen, sohin einen Kostenbeitrag demjenigen vorzuschreiben, der diese Kosten auch verursacht hat ("Verursacherprinzip") und damit als Sicherungsmittel für das ordnungsgemäße Funktionieren der Sozialversicherung zu werten (vgl. VwGH 07.08.2002, 99/08/0074).

Zufolge der einschlägigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 10.07.2013, 2013/08/0117) ist die Vorschreibung eines Beitragszuschlags nicht als Verwaltungsstrafe zu werten, sondern als eine wegen des durch die Säumigkeit des Meldepflichtigen verursachten Mehraufwandes sachlich gerechtfertigte weitere Sanktion für die Nichteinhaltung der Meldepflicht und damit als ein Sicherungsmittel für das ordnungsgemäße Funktionieren der Sozialversicherung, ist die Frage des subjektiven Verschuldens am Meldeverstoß unmaßgeblich. Entscheidend ist, dass objektiv ein Meldeverstoß verwirklich wurde, gleichgültig aus welchen Gründen. Die Frage des subjektiven Verschuldens ist aus diesem Grunde auch nicht näher zu untersuchen.

Die belangte Behörde hat daher den Beitragszuschlag zu Recht vorgeschrieben. Die Beschwerdeführerin als Dienstgeberin hat es unterlassen, den betretenen Dienstnehmer vor Arbeitsantritt zur Sozialversicherung anzumelden. Der Betretene wurde von der Beschwerdeführerin am 08.03.2018 (Tag der Betretung) erst um 11:53 Uhr, sohin nach der Betretung um 11:41 Uhr, als Dienstnehmer der Beschwerdeführerin zur Pflichtversicherung gemeldet. Die Beschwerdeführerin hat daher gegen die ihr obliegenden sozialversicherungsrechtlichen Meldepflichten verstoßen und den Tatbestand des § 113 Abs. 1 Z 1 ASVG erfüllt. Somit ist der vorgeschriebene Beitragszuschlag dem Grunde nach berechtigt.

Gemäß § 113 Abs. 2 ASVG kann bei erstmaliger verspäteter Anmeldung mit unbedeutenden Folgen der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung entfallen und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz bis auf 400,00 € herabgesetzt werden.

Unbedeutende Folgen im Sinne des § 113 Abs. 2 Satz 3 ASVG liegen nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vor, wenn diese Folgen hinter dem typischen Bild eines Meldeverstoßes bleiben. So etwa dann, wenn die Anmeldung zur Sozialversicherung verspätet erfolgte, im Zeitpunkt der Durchführung der Kontrolle aber bereits vollzogen gewesen ist - also entgegen dem typischen Regelfall feststeht, dass Schwarzarbeit nicht intendiert war (VwGH vom 10.04.2013, 2013/08/0041, VwGH vom 18.11.2009, 2008/0246).

Das Vorliegen unbedeutender Folgen ist nicht allein aus dem Grund anzunehmen, dass bei einer Kontrolle nur ein Dienstnehmer betreten wird, vielmehr ist davon auszugehen, dass es für eine Herabsetzung des Beitragszuschlages zusätzlich sowohl notwendig als auch unerlässlich ist, kumulativ zu prüfen, ob die aus der Nichtanmeldung resultierenden Folgen in Schwere und Gewichtigkeit hinter jenen Folgen bleiben, welche dem typischen Bild eines Meldeverstoßes immanent sind.

Im vorliegenden Fall war die Anmeldung zur Sozialversicherung des Dienstnehmers XXXX zum Zeitpunkt der Kontrolle noch nicht nachgeholt worden, sondern erfolgte erst nach der Kontrolle um 11:53 Uhr. Es liegt somit im Einklang mit der zuvor genannten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes das typische Bild eines Meldeverstoßes vor und dauerte

im Zeitpunkt der Kontrolle noch an. Von unbedeutenden Folgen iSd § 113 Abs. 2 ASVG, welche eine Herabsetzung des Beitragszuschlages rechtfertigen würden, kann im gegenständlichen Fall nicht gesprochen werden, mag es sich auch um ein erstmaliges Meldevergehen handeln, welches nur einen Dienstnehmer betrifft.

Somit ist der vorgeschriebene Beitragszuschlag auch der Höhe nach berechtigt.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

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, 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.

Die Abweisung der Beschwerde ergeht in Anlehnung an die oben zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum ASVG. Die gegenständliche Entscheidung weicht daher weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch mangelt es an einer derartigen Rechtsprechung; sie ist auch nicht uneinheitlich. Sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage liegen nicht vor.

#### **Schlagworte**

Beitragszuschlag, Meldeverstoß

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:W228.2221029.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

07.10.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

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