

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/1/30 W126 2211964-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.01.2020

## Entscheidungsdatum

30.01.2020

## Norm

ASVG §113 Abs1 Z1

ASVG §113 Abs2

ASVG §4 Abs2

B-VG Art. 133 Abs4

## Spruch

W126 2211964-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Dr. Sabine FILZWIESER-HAT als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX , gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse vom 13.11.2018, GZ: VA/ED-FP-0432/2018, betreffend die Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 19.11.2019 zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat einen Beitragszuschlag in der Höhe von €

1.300,00 wegen vor Arbeitsantritt unterlassener Anmeldung des Dienstnehmers XXXX zur Pflichtversicherung zu entrichten.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom 13.11.2018, GZ: VA/ED-FP-0432/2018, schrieb die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse (im Folgenden die belangte Behörde bzw. NÖGKK) dem Beschwerdeführer gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG einen Beitragszuschlag in der Höhe von € 1.300,00 vor, weil er es unterlassen habe, den Dienstnehmer XXXX (im Folgenden als Betreter bezeichnet) vor Arbeitsantritt zur Pflichtversicherung zu melden. Begründend wurde ausgeführt, dass

im Rahmen der am 14.09.2018 erfolgten Kontrolle der Finanzpolizei festgestellt worden sei, dass für den oben angeführten Dienstnehmer die Anmeldung vor Arbeitsantritt nicht erstatten worden sei. Der vorgeschriebene Beitragszuschlag setze sich aus dem Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung in Höhe von € 500,00 und dem Teilbetrag für den Prüfeinsatz in Höhe von € 800,00 zusammen.

2. Mit Schreiben vom 21.11.2018 erhob der Beschwerdeführer binnen offener Rechtsmittelfrist Beschwerde, die er damit begründete, dass der Betretene weder im Auftrag seiner Firma noch in seiner Firma - einer Pizzeria - gearbeitet habe. Der Vorfall habe sich ca. 35 km von seinem Betrieb entfernt auf seinem Privatanwesen ereignet und stehe in keinerlei Zusammenhang mit seinem Betrieb. Der Betretene, der Kunde in der Pizzeria des Beschwerdeführers und ein guter Freund von ihm sei, habe dem Beschwerdeführer angeboten, ihm bei der Überdachung eines Teils der Terrasse unentgeltlich zu helfen. Er sei (lediglich) - schon allein aus Gastfreundschaft - bewirtet worden, wie dies auch im Zuge seiner früheren Besuche der Fall gewesen sei. Da der Betretene Berufserfahrung als Dachspengler habe, habe er sich auch bereit erklärt, das nötige Kleinmaterial zu besorgen bzw. mitzubringen. Darüber hinaus wurde festgehalten, dass der Beschwerdeführer trotz telefonischer Nachfrage bei der belangten Behörde sowie beim Finanzamt keine Auskunft darüber erhalten habe, wo, in welcher Form bzw. mit welcher Beitragsnummer er den Betretenen hätte anmelden sollen.

3. Mit Schreiben vom 22.11.2018 erteilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer einen Mängelbehebungsauftrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG, mit dem der Beschwerdeführer aufgefordert wurde, bis zum 06.12.2018 ein Begehren vorzubringen, aus welchem hervorgehe, welches Ziel er mit der eingebrachten Beschwerde anstrebe.

4. Am 26.11.2018 - und somit innerhalb der gesetzten Frist - wurde dieselbe Beschwerde, ebenfalls datiert mit 21.11.2018, nochmals mit der Post an die belangte Behörde übermittelt.

5. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 13.12.2018, VA/ED-FP-0432/2018, wies die belangte Behörde die Beschwerde als mangelhaft zurück. Begründend wurde festgehalten, dass die vom Beschwerdeführer eingebrachte Beschwerde vom 21.11.2018 und die als Reaktion auf den Mängelbehebungsauftrag nochmals am 26.11.2018 übermittelte Beschwerde gleichen Inhalts kein Begehren enthalte, welches Ziel der Beschwerdeführer mit der Eingabe anstrebe.

6. Auf Grund des rechtzeitig erstatteten Vorlageantrages legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verwaltungsverfahrens am 02.01.2019 einlangend dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor. Im Vorlageantrag konkretisierte der Beschwerdeführer sein Begehren dahingehend, dass er um die Stilllegung und Rücknahme der Anzeige und Verschreibung ersuche. Zudem gab er erneut an, dass der Betretene seit langem ein Freund der Familie sei und seine Tätigkeit für den Beschwerdeführer ein reiner Freundschaftsdienst gewesen sei.

7. Am 19.11.2019 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt, im Zuge welcher der Beschwerdeführer zum Vorfall am 14.09.2018 sowie zum Betretenen (u.a. zu dessen Person, zu dessen Verhältnis zum Beschwerdeführer sowie zu dessen Arbeiten im Zuge der Überdachung der Terrasse des Beschwerdeführers) befragt wurde. Der Betretene erschien trotz ordnungsgemäßer Ladung unentschuldigt nicht. Am Ende der mündlichen Verhandlung wurde seitens des anwesenden Vertreters der belangten Behörde zugestanden, dass es sich um einen einmaligen Vorfall beim Beschwerdeführer gehandelt habe, eine allfällige Herabsetzung des Beitragszuschlages aber nur unter der Voraussetzung möglich sei, dass der Beschwerdeführer eine nachträgliche Anmeldung des Betretenen durchführen lasse; eine solche sei bis dato nicht erfolgt.

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

### 1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist seit 16.06.2005 Inhaber eines Restaurantbetriebes in Wien. Der Betretene ist gelernter Spengler, übt diesen Beruf aber seit Jahren nicht mehr aus. Zur Zeit des Betretens bezog der Betretene (seit dem 23.07.2018) Notstandshilfe.

Im September 2019 hat der Beschwerdeführer Umbauarbeiten an seinem Haus in XXXX durchgeführt. Im Rahmen einer am 14.09.2018 von Prüforganen der Abgabenbehörde des Bundes durchgeführten Kontrolle auf der Baustelle seines Hauses wurde der Betretene für den Beschwerdeführer arbeitend angetroffen. Der Betretene hat für den Beschwerdeführer zumindest am 12.09., 13.09. und 14.09.2018 Arbeiten für die Überdachung seiner Terrasse verrichtet.

Eine Anmeldung zur Sozialversicherung erfolgte nicht vor Arbeitsantritt und wurde bis dato nicht nachgeholt. Es

handelt sich um den ersten Meldeverstoß des Beschwerdeführers gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 ASVG.

Zwischen dem Beschwerdeführer und dem Betretenen konnte kein - im Sinne einer innigen Freundschaft bestehendes - Naheverhältnis festgestellt werden.

## 2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus den zur gegenständlichen Rechtssache vorliegenden behördlichen und gerichtlichen Verfahrensakten sowie den niederschriftlichen Angaben des Betretenen am 14.09.2018 vor der Finanzpolizei im Zuge der Kontrolle am selben Tag und den Aussagen des Beschwerdeführers im Zuge der mündlichen Verhandlung am 19.11.2019.

Die berufliche Tätigkeit des Beschwerdeführers geht zum einen aus einem Gewerberegisterauszug vom 31.10.2018 sowie zum anderen aus den schriftlichen Angaben des Beschwerdeführers im Zuge seiner Beschwerdeerhebung vor der belangten Behörde hervor.

Die frühere berufliche Tätigkeit des Betretenen ergibt sich aus dessen eigenen Angaben sowie den schriftlichen Angaben des Beschwerdeführers im Zuge seiner Beschwerdeerhebung vor der belangten Behörde. Dass der Betretene seit dem 23.07.2018 - und demnach zum Zeitpunkt des Betretens - Notstandshilfe bezog, ist einem vom Gericht eingeholten Versicherungsdatenauszug zu entnehmen.

Dass der Betretene am 14.09.2019 bei Arbeiten für den Beschwerdeführer angetroffen wurde und zu diesem Zeitpunkt keine Anmeldung zur Sozialversicherung bestand, ist unbestritten.

Weder der Beschwerdeführer noch der Betretene konnte das Vorliegen eines Freundschafts- bzw. Gefälligkeitsdienstes glaubhaft machen. So gab der Betretene im Zuge der Betretung am 14.09.2018 an, dass er den Beschwerdeführer "von der Pizzeria, die er in XXXX betreibe, kenne." Weiters führte er aus, dass er diesem im Zuge eines Gesprächs erzählt habe, den Beruf des Spenglers gelernt zu haben, woraufhin ihn der Beschwerdeführer um seine fachliche Meinung bei der Terrassenüberdachung gefragt habe. In weiterer Folge habe er die Lage vor Ort besichtigt und sodann über weitere Kontaktaufnahme des Beschwerdeführers beim Holzaufbau für die Überdachung der Terrasse ausgeholfen. Aus all diesen Angaben konnte nicht entnommen werden, dass zwischen den beiden eine über eine bloße Bekanntschaft hinausgehende Freundschaft bestehen würde. Der Betretene erwähnte nicht einmal, dass es sich beim Beschwerdeführer um einen Freund von ihm handeln würde. Vielmehr ließ seine Aussage auf ein reines Bekanntschaftsverhältnis, das im Zuge seiner Besuche in der Pizzeria des Beschwerdeführers entstanden sei, schließen.

Ebenso wenig ist es dem Beschwerdeführer gelungen, entsprechende konkrete Behauptungen aufzustellen und Beweise anzubieten, die die Annahme eines unentgeltlichen Freundschaftsdienstes rechtfertigen würden. Im Zuge der Beschwerde wurde zwar angegeben, dass der Betretene auch in der Vergangenheit (abgesehen von den nunmehr in Rede stehenden Arbeiten) beim Beschwerdeführer bzw. seiner Frau zu Besuch gewesen sei, jedoch konnte allein dadurch weder ein tatsächlich bestehender freundschaftlicher Kontakt noch konnten konkrete Umstände eines Naheverhältnisses, aus welchem der Gefälligkeitsdienst resultieren sollte, dargelegt werden.

Insbesondere die Aussagen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung lassen darauf schließen, dass der Beschwerdeführer den Betretenen eher nur oberflächlich kennt und zwischen den beiden keine besonders innige Beziehung besteht. So schilderte der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung, den Betretenen seit ca. fünf Jahren zu kennen, ihn aber nur ca. einmal im Monat zu sehen und ihn bei diesen Treffen, die bei ihm zu Hause stattfinden würden, selten etwas Privates zu fragen. Im Zuge der Befragung konnte der Beschwerdeführer keinerlei Details zur Person des Betretenen geben. So wusste er weder Genaueres zu seinem Beruf noch zu seiner familiären Situation. Er meinte, dass der Betretene vermutlich Dachdecker sei. Er konnte aber nicht sagen, was oder wo der Betretene arbeitet (vgl. S. 3 des Verhandlungsprotokolls) bzw. ob dieser zum Zeitpunkt der damaligen Hilfstätigkeit eine Beschäftigung gehabt hat (vgl. S. 4 des Verhandlungsprotokolls). Er konnte auch weder konkret den Namen der Ehefrau noch der Kinder des Betretenen benennen. Darüber hinaus hat der Beschwerdeführer zugestanden, dass die "Freundschaft" (bei der es sich nach Ansicht des erkennenden Gerichts um eine bloße Bekanntschaft handelt) zum Betretenen "eingebrochen" sei; "es sei nicht mehr wie früher" (vgl. S. 6 des Verhandlungsprotokolls). Der Beschwerdeführer brachte zwar insgesamt vor, dass ihm der Betretene aus Freundschaft geholfen habe, konnte aber -

wie ausgeführt - nicht glaubhaft vermitteln, dass es sich um eine spezifische Freundschaft bzw. ein besonderes Naheverhältnis handelt. Unter diesen Gesichtspunkten hält die Unentgeltlichkeit einer sachlichen Rechtfertigung nicht stand.

Außerdem konnte auch die Kurzfristigkeit des behaupteten Freundschaftsdienstes nicht glaubhaft dargelegt werden und geht das erkennende Gericht davon aus, dass der Beschwerdeführer jedenfalls schon mehrere Wochen vor Arbeitsbeginn an den Betretenen herangetreten ist und dessen Arbeitsleistung für den Beschwerdeführer ausdrücklich vereinbart wurde. So wurde in der von der Abgabenbehörde aufgenommenen Niederschrift dazu protokolliert, dass sich der Betretene mehr als 14 Tage vor tatsächlichem Arbeitsbeginn ein Bild über die Baustelle vor Ort gemacht hat und zuvor mit dem Beschwerdeführer generell über das Vorhaben und seine fachliche Meinung dazu gesprochen hat. Dies lässt nicht auf eine Kurzfristigkeit, sondern auf eine ausdrückliche Abrede zur Arbeitsleistung für den Beschwerdeführer schließen.

Dies wird auch durch die Erzählungen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht bestätigt, wonach er erklärte, dass der Betretene wahrscheinlich zwei Monate nach Feststellung der mangelhaften Dichtung bei der Überdachung der Terrasse des Beschwerdeführers zu diesem gekommen sei und Arbeiten am Dach vorgenommen habe (vgl. S. 4 des Verhandlungsprotokolls).

Im gegenständlichen Fall kann somit nicht von einem unentgeltlichen Freundschaftsdienst ausgegangen werden.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### Zu A) Abweisung der Beschwerde:

##### 3.1. Prüfungsumfang und Entscheidungsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts:

3.1.1. § 27 VwGVG legt den Prüfungsumfang fest und beschränkt diesen insoweit, als das Verwaltungsgericht (bei Bescheidbeschwerden) prinzipiell (Ausnahme: Unzuständigkeit der Behörde) an das Beschwerdevorbringen gebunden ist (vgl. Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren [2013], Anm. 1 zu § 27 VwGVG). Konkret normiert die zitierte Bestimmung: "Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen."

Gemäß § 9 Abs. 1 VwGVG hat die Beschwerde (1) die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides, der angefochtenen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder der angefochtenen Weisung, (2) die Bezeichnung der belangten Behörde,

(3) die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, (4) das Begehren sowie (5) die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist, zu enthalten.

Gemäß § 14 VwGVG steht es der Behörde im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG frei, den angefochtenen Bescheid innerhalb von zwei Monaten aufzuheben, abzuändern oder die Beschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen (Beschwerdevorentscheidung). § 27 ist sinngemäß anzuwenden.

Gemäß § 15 Abs. 1 VwGVG kann jede Partei binnen zwei Wochen nach Zustellung der Beschwerdevorentscheidung bei der Behörde den Antrag stellen, dass die Beschwerde dem Verwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt wird (Vorlageantrag). Die Beschwerdevorentscheidung tritt mangels einer gesetzlichen Regelung nicht außer Kraft, sondern wird zum Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (vgl. Dünser, ZUV 2013/1, 17; Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, § 15 VwGVG, K 2; Hauer, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Rz. 178; jeweils unter Hinweis auf den diesbezüglich ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers, vgl. RV 2009 BlgNR 24. GP, 5).

Entgegen der Ansicht der belangten Behörde erachtet das Bundesverwaltungsgericht die Anforderungen des § 9 Abs. 1 VwGVG an die Beschwerde im vorliegenden Fall als erfüllt.

"Der Verfassungsausschuss geht davon aus, dass die inhaltlichen Anforderungen an eine Beschwerde gemäß § 9 Abs. 1 VwGVG jenen des § 63 Abs. 3 AVG materiell entsprechen. Aus der Beschwerdebegründung muss der Wille des Beschwerdeführers erkennbar sein, im Beschwerdeverfahren ein für ihn vorteilhafteres Verfahrensergebnis zu

erreichen. Die inhaltlichen Anforderungen sind so zu verstehen, dass ein durchschnittlicher Bürger sie auch ohne Unterstützung durch einen berufsmäßigen Parteienvertreter erfüllen kann." (Bericht des Verfassungsausschusses betreffend das VwGVG, AB 2212 BlgNR XXIV. GP, Seite 5)

Im gegenständlichen Fall ist das Begehren in der Beschwerde, welches im Vorlageantrag nochmals bekräftigt wurde, die Aufhebung des verhängten Beitragszuschlages und legte der Beschwerdeführer dar, weshalb seiner Meinung nach die Verhängung des Beitragszuschlages zu Unrecht erfolgte. Eine Verbesserung der Beschwerde war daher nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts nicht erforderlich, demnach erfolgte die Zurückweisung der Beschwerde als mangelhaft im Rahmen der Beschwerdeentscheidung nicht zu Recht.

3.1.2. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Nach § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist."

Gegenständlich steht der maßgebliche Sachverhalt im Sinne von § 28 Abs. 2 Z 1 VwGVG fest. Das Bundesverwaltungsgericht hat folglich in der Sache selbst zu entscheiden.

Das Verwaltungsgericht hat, wenn es "in der Sache selbst" entscheidet, nicht nur über die gegen den verwaltungsbehördlichen Bescheid eingebrachte Beschwerde zu entscheiden, sondern hat auch die Angelegenheit zu erledigen, die von der Verwaltungsbehörde zu entscheiden war (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063; VwGH 21.10.2014, Ro 2014/03/0076).

Wenn in § 28 VwGVG eine Verpflichtung der Verwaltungsgerichte normiert wird, grundsätzlich meritorisch zu entscheiden und - wie erwähnt - insoweit die von der Verwaltungsbehörde zu entscheidende Sache auch inhaltlich zu erledigen, widerstreitet dies der Annahme, dass es dem Willen des Gesetzgebers entspräche, im Wege einer erhöhten Anforderung an eine Beschwerde gleichzeitig den Prüfungsumfang der Verwaltungsgerichte derart zu beschränken, dass eine meritorische Entscheidung durch die Verwaltungsgerichte wesentlich erschwert würde (VwGH 17.12.2014, Ro 2014/03/0066).

Das Bundesverwaltungsgericht hat somit im vorliegenden Fall die zu entscheidende Sache inhaltlich zu erledigen und über die Verhängung des Beitragszuschlages wegen vor Arbeitsantritt unterlassener Anmeldung des Betretenen zur Pflichtversicherung abzusprechen.

3.2. In der Sache:

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

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

Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG haben die Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die An(Ab)meldung durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist.

§ 33 Abs. 1a ASVG normiert, dass der Dienstgeber die Anmeldeverpflichtung so erfüllen kann, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar

1. vor Arbeitsantritt die Beitragskontonummer, die Namen und Versicherungsnummern bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Personen sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme (Mindestangaben Anmeldung) und
2. die noch fehlenden Angaben innerhalb von sieben Tagen ab Beginn der Pflichtversicherung (vollständige Anmeldung).

Gemäß § 35 Abs. 1 ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

§ 113 Abs. 1 lautet:

"(1) Den in § 111 Abs. 1 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 oder ...."

Gemäß § 113 Abs. 2 ASVG setzt sich im Fall des Abs. 1 Z 1 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.

Nach § 113 Abs. 3 ASVG darf in den Fällen des Abs. 1 Z 2 und 3 der Beitragszuschlag das Doppelte jener Beiträge nicht überschreiten, die auf die Zeit ab Beginn der Pflichtversicherung bis zur Feststellung des Fehlens der vollständigen Anmeldung oder bis zum Einlangen der verspäteten vollständigen Anmeldung beim Versicherungsträger bzw. bis zur Feststellung des Entgeltes oder bis zum Einlangen der verspäteten Meldung des Entgeltes beim Versicherungsträger entfallen; im Fall des Abs. 1 Z 4 darf der Beitragszuschlag nicht höher sein als das Doppelte des Unterschiedsbetrages zwischen den sich aus dem zu niedrig gemeldeten Entgelt ergebenden und den zu entrichtenden Beiträgen. Bei der Festsetzung des Beitragszuschlages hat der Versicherungsträger die wirtschaftlichen Verhältnisse der die Beiträge schuldenden Person und die Art des Meldeverstoßes zu berücksichtigen; der Beitragszuschlag darf jedoch die Höhe der Verzugszinsen nicht unterschreiten, die ohne seine Vorschreibung auf Grund des § 59 Abs. 1 für die nachzuzahlenden Beiträge zu entrichten gewesen wären.

Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A) davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese und während dieser Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist. Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit.

Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z. B. einer längeren Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder eines das Arbeitsverfahren

betreffenden Weisungsrechtes des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt allerdings im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien von maßgeblicher Bedeutung sein (vgl. VwGH 27.04.2011, 2009/08/0123).

Bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, kann bei einer Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers - in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte - das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden (vgl. VwGH 21.12.2011, 2010/08/0129).

Wird jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen, d.h. arbeitend, unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, ist die Behörde zwar berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. VwGH 21.04.2004, 2003/08/0182).

3.2.1. Im gegenständlichen Fall wurde der Beteiligte am 14.09.2018 auf der Liegenschaft des Beschwerdeführers bei der Verrichtung von Arbeiten an der Terrasse für den Beschwerdeführer angetroffen, sodass die Behörde zu Recht von Umständen ausgegangen ist, welche nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten. Es kann der Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie zu dem Schluss gekommen ist, dass die Tätigkeit des Betretenen in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ausgeübt worden ist. Insbesondere ist aufgefallen, dass - ungeachtet der Besorgung/Mitnahme von Kleinmaterial - das an sich für die Tätigkeit bzw. das Ergebnis der Terrassenüberdachung wesentliche Baumaterial (Holz) für die Überdachung vom Beschwerdeführer bereitgestellt wurde. Dies wurde vom Beschwerdeführer auch in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht bestätigt.

3.2.2. Der Beschwerdeführer machte als atypische Umstände, welche der Deutung des Vorliegens eines Dienstverhältnisses entgegenstehen könnten, das Vorliegen eines unentgeltlichen Freundschaftsdienstes geltend.

Bei der Frage, ob ein unentgeltlicher Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienst vorliegt, handelt es sich um eine grundsätzlich nicht revisible einzelfallbezogene Beurteilung (vgl. VwGH 24.02.2015, Ra 2015/08/0009).

Die Unentgeltlichkeit einer Verwendung bzw. ein Gefälligkeitsdienst ist nicht schon bei bloßem Fehlen einer Entgeltvereinbarung zu vermuten. Die Unentgeltlichkeit muss vielmehr - wenigstens den Umständen nach konkludent - vereinbart worden sein und einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten. Eine derartige sachliche Rechtfertigung könnte in persönlichen Beziehungen, in bestimmten wirtschaftlichen Interessen, aber auch in einer idealistischen Einstellung begründet sein (vgl. VwGH 04.09.2013, 2011/08/0318).

Als Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienste sind kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anzusehen, die vom Leistenden auf Grund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsempfänger erbracht werden und die einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung stand halten (vgl. VwGH 19.12.2012, 2012/08/0165).

Für die Abgrenzung zwischen einem Gefälligkeitsdienst und einer Beschäftigung ist eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen. Dabei trifft die Partei - unabhängig von der grundsätzlichen Verpflichtung der Behörde zur amtswegigen Erforschung des für die Entscheidung notwendigen Sachverhaltes und über die oben erwähnte Darlegungspflicht hinaus - eine entsprechende Mitwirkungspflicht, zumal es sich bei den zur Beantwortung der Frage, ob ein Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienst vorliegt, maßgeblichen Umständen und Motiven um solche handelt, die zumeist der Privatsphäre der Partei zuzuordnen sind und der Behörde nicht ohne weiteres zur Kenntnis gelangen. Es ist in diesen Fällen daher Sache der Partei, entsprechende konkrete Behauptungen aufzustellen und Beweise anzubieten (vgl. VwGH 19.12.2012, 2012/08/0165).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs reichen mehrmalige Kontakte alleine nicht aus, um einen freiwilligen und unentgeltlichen Freundschaftsdienst anzunehmen (vgl. VwGH 15.12.2004, 2003/09/078).

Wie bereits festgestellt und in der Beweiswürdigung ausführlich erörtert, kann keine kurzfristige Tätigkeit und kein zwischen dem Beschwerdeführer und dem Betretenen bestehendes besonderes Naheverhältnis und keine derart

spezifische über eine bloße Bekanntschaft hinausgehende Beziehung, welche für einen Freundschafts- bzw. Gefälligkeitsdienst spricht und eine sachliche Rechtfertigung begründen könnte, erkannt werden.

Insgesamt wird somit festgehalten, dass sich nach Würdigung aller Umstände des gegenständlichen Einzelfalles als Gesamtbild ergibt, dass der Betretene bei der verfahrensgegenständlichen Tätigkeit nicht im Rahmen eines Freundschafts- bzw. Gefälligkeitsdienstes tätig war, sondern dass ein Dienstverhältnis iSd § 4 Abs. 2 ASVG vorlag.

Insofern erfolgte die Vorschreibung des Beitragszuschlages dem Grunde nach zu Recht.

### 3.2.3. Zur Höhe des Beitragszuschlages:

Nach der einschlägigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 10.07.2013, 2013/08/0117) sowie des Verfassungsgerichtshofes (VfGH 07.03.2017, G407/2016 u.a.) ist die Vorschreibung eines Beitragszuschlages 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. Somit ist die Frage des subjektiven Verschuldens am Meldeverstoß unmaßgeblich. Entscheidend ist, dass objektiv ein Meldeverstoß verwirklicht wurde, gleichgültig aus welchen Gründen. Die Frage des subjektiven Verschuldens ist aus diesem Grunde auch nicht näher zu untersuchen.

Der Beschwerdeführer hat es als Dienstgeber unterlassen, den betretenen Dienstnehmer vor Arbeitsantritt zur Sozialversicherung anzumelden. Es wurde daher der Tatbestand des § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG verwirklicht, weswegen die Vorschreibung eines Beitragszuschlages dem Grunde nach zu Recht erfolgte.

Gemäß § 113 Abs. 2 ASVG setzt sich im Fall des § 113 Abs. 1 Z 1 ASVG der Beitragszuschlag nach einer unmittelbaren Betretung 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.

Unbedeutende Folgen liegen nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dann nicht vor, wenn die Anmeldung des Dienstnehmers zum Zeitpunkt der Kontrolle noch nicht nachgeholt worden ist, sodass das typische Bild eines Meldeverstoßes vorliegt (VwGH 11.07.2012, 2010/08/0137).

Es kann daher der Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie die Folgen des Meldeverstoßes nicht als unbedeutend erkannt hat, da im gegenständlichen Fall bislang noch keine Meldung zur Sozialversicherung erstattet wurde.

Der Beschwerdeführer hat auch keine die rechtzeitige Meldung hindernden Umstände aufgezeigt, die den Fall als besonders berücksichtigungswürdig iSd § 113 Abs. 2 vierter Satz ASVG erscheinen lassen könnten.

Dementsprechend erfolgte die Vorschreibung des Beitragszuschlages auch der Höhe nach zu Recht, weswegen die Beschwerde als unbegründet abzuweisen ist (vgl. § 689 Abs. 8 ASVG idgF, wonach "auf Meldepflichten, die Beitragszeiträume vor dem 1. Jänner 2019 betreffen, die §§ 33, 34, 41, 56, 58 und 113 in der am 31. Dezember 2018 geltenden Fassung weiterhin anzuwenden sind").

### Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen. Die Entscheidungsfindung im gegenständlichen Fall war nicht von der Lösung einer Rechtsfrage von über den konkreten Einzelfall hinausgehender Bedeutung abhängig (vgl. VwGH 24.04.2014, Ra 2014/01/0010) und erging in Anlehnung an die zu Spruchpunkt A) dargelegte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG und zum Vorliegen unentgeltlicher

Freundschafts- bzw. Gefälligkeitsdienste (vgl. dazu auch VwGH 24.02.2015, Ra 2015/08/0009, wonach es sich bei Frage, ob ein unentgeltlicher Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienst vorliegt, um eine grundsätzlich nicht reversible einzelfallbezogene Beurteilung handelt) sowie zur Vorschreibung von Beitragszuschlägen nach § 113 ASVG. Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich auf eine klare Rechtslage stützen.

Es war daher insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

**Schlagworte**

Beitragszuschlag, Dienstverhältnis, Meldeverstoß

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2020:W126.2211964.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

11.03.2020

**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)