

TE Bvwg Erkenntnis 2020/8/27 W229 2226559-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.08.2020

Entscheidungsdatum

27.08.2020

Norm

ASVG §113 Abs1 Z1

ASVG §113 Abs2

ASVG §33

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

B-VG Art133 Abs4

Spruch

W229 2226559-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag.a Elisabeth WUTZL als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX GMBH, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Günter SCHMID, Hafferlstraße 7, 4020 Linz, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse, nunmehr Österreichische Gesundheitskasse, vom 08.10.2019, Zl. XXXX , nach Beschwerdevorentscheidung vom 28.11.2019, Zl. XXXX , zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und die Beschwerdevorentscheidung bestätigt.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Am 23.05.2019 führte die Finanzpolizei für das Finanzamt XXXX auf der Baustelle XXXX , eine Kontrolle durch. Bei der Baustellenzufahrt wurde ein Kraftfahrzeug angehalten und hinsichtlich der sich darin befindenden Personen eine

Kontrolle nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz sowie Erhebungen nach dem Einkommensteuergesetz und Abgabenverwaltungsorganisationsgesetz durchgeführt. Im Fahrzeug befanden sich u.a. die Personen XXXX , geb. XXXX , XXXX , geb. XXXX sowie XXXX , geb. XXXX .

Mit diesen wurden jeweils in weiterer Folge Niederschriften aufgenommen.

2. Mit Bescheid der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse (im Folgenden: NÖGKK) vom 08.10.2019 wurde gemäß § 410 Abs. 1 Z 5 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) der nunmehrigen Beschwerdeführerin nach § 113 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG ein Beitragszuschlag in der Höhe von € 3.400,00 vorgeschrieben, weil die Anmeldungen für XXXX , VSNR XXXX , XXXX , VSNR XXXX sowie XXXX , VSNR XXXX zur Pflichtversicherung als Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG nicht vor Arbeitsantritt erstattet worden seien.

Begründend wurde ausgeführt, dass gemäß § 33 Abs. 1 ASVG Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach dem ASVG in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden haben.

Komme der Dienstgeber der Verpflichtung zur Erstattung der Anmeldung vor Arbeitsantritt nicht nach, so könne ihm nach einer unmittelbaren Betretung im Sinne des § 111a ASVG ein Beitragszuschlag zufolge § 113 Abs. 1 ASVG vorgeschrieben werden.

Der Beitragszuschlag setze sich nach § 113 Abs. 2 ASVG 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 belaufe sich auf € 400,00 je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz belaufe sich auf € 600,00.

Im Rahmen der am 23.05.2019 erfolgten Betretung durch die Finanzpolizei Team XXXX für das Finanzamt XXXX in XXXX sei festgestellt worden, dass für die Versicherten XXXX , VSNR XXXX , XXXX , VSNR XXXX sowie XXXX , VSNR XXXX , versichert jeweils zumindest am 23.05.2019, die Anmeldung nicht vor Arbeitsantritt erstattet worden sei.

Spruchgemäß sei der Beitragszuschlag im Ausmaß von € 3.400,00 anzulasten gewesen, welcher sich wie folgt zusammensetze: Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung: € 2.800,00 und Teilbetrag für den Prüfeinsatz: € 600,00.

3. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin im Wege ihrer nunmehrigen Rechtsvertretung fristgerecht Beschwerde, in welcher ausgeführt wurde, dass die Personen XXXX , XXXX , XXXX , XXXX und XXXX zum Kontrollzeitpunkt und auch bereits vor Arbeitsantritt bei der NÖGKK angemeldet gewesen seien.

Mit den Personen XXXX und XXXX stehe die XXXX GmbH in keiner Rechtsbeziehung. Diese Personen seien auch nicht für die XXXX GmbH tätig und an Weisungen des Vorarbeiters gebunden gewesen.

Übertretungen nach dem ASVG liegen demnach nicht vor. Es werde daher beantragt, der Beschwerde Folge zu geben und das Verfahren nach dem ASVG einzustellen.

4. Im Verfahren über die Beschwerde erließ die NÖGKK gemäß § 14 VwGVG eine Beschwerdevorentscheidung, mit welcher die Beschwerde abgewiesen wurde.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass am 23.05.2019 im Zuge einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei für das Finanzamt XXXX auf der Baustelle „ XXXX , in einem KFZ des XXXX , VSNR XXXX , (Dienstnehmer der Beschwerdeführerin) in der Baustellenauffahrt XXXX , VSNR XXXX , XXXX , VSNR XXXX sowie XXXX , VSNR XXXX , angetroffen worden seien, ohne als Dienstnehmer zur Sozialversicherung gemeldet zu sein.

Die betretenen Personen seien im Auftrag der Beschwerdeführerin von XXXX auf die Baustelle gebracht worden. Die Erteilung der Weisungen hinsichtlich der konkreten Durchführung der Tätigkeiten sei demnach ebenfalls durch XXXX im Auftrag der Beschwerdeführerin erfolgt.

Bei der Ausübung ihrer Arbeiten seien die Betretenen an den Arbeitsort XXXX gebunden gewesen und hätten diesen nicht abändern können.

XXXX , XXXX , XXXX , XXXX und XXXX haben sich mit gefälschten Personalausweisen ausgewiesen und seien unter den falschen Identitäten durch die Beschwerdeführerin zur Sozialversicherung gemeldet worden.

XXXX habe sich ebenfalls mit einem gefälschten Personalausweis ausgewiesen. Die falsche Identität sei jedoch nicht bekannt. XXXX habe ab 20.05.2019 auf der gegenständlichen Baustelle für die Beschwerdeführerin Bauhilfsarbeiten durchgeführt. Für seine Tätigkeit sei ein Entgelt in der Höhe von € 7,00 pro Stunde vereinbart worden, er habe jedoch bis zum Zeitpunkt der Kontrolle keinen Lohn für seine Tätigkeit erhalten. XXXX sei bis dato nicht für den Betretungstag nachgemeldet worden.

Eine etwaig vorgelegte falsche Identität des XXXX sei nicht bekannt. Er sei bis dato nicht für den Betretungstag nachgemeldet worden.

Die Dienstnehmereigenschaft von XXXX , XXXX , XXXX und XXXX werde nicht bestritten. Dies ergebe sich einerseits aus der Erstattung der Anmeldungen der Genannten unter falschen Namen und andererseits daraus, dass betreffend diese Personen in der Beschwerde angeführt werde, dass sie zum Kontrollzeitpunkt und auch bereits vor Arbeitsantritt bei der NÖGKK angemeldet worden seien.

Die Dienstnehmereigenschaft des XXXX werde zwar in der Beschwerde bestritten, da ihn betreffend angegeben worden sei, dass dieser mit der Beschwerdeführerin in keiner Rechtsbeziehung stehe, nicht für die Beschwerdeführerin tätig und auch nicht an die Weisungen des Vorarbeiters gebunden gewesen sei. Dennoch ergibt sich aus der Erstattung der Anmeldung für XXXX unter falschen Namen nach Ansicht der NÖGKK die Unstrittigkeit der Dienstnehmereigenschaft des XXXX .

Die nach ständiger Judikatur des VwGH heranzuziehenden Kriterien zur Ermittlung der persönlichen Abhängigkeit (Bindung an Arbeitszeit und Arbeitsort, Kontrollunterworfenheit, persönliche Arbeitspflicht, Weisungsgebundenheit) sowie die wirtschaftliche Abhängigkeit seien betreffend der XXXX , XXXX , XXXX , XXXX , XXXX und XXXX als gegeben zu erachten. In Anbetracht dessen erübrigen sich weitere Ausführungen hinsichtlich der vorliegenden Dienstnehmereigenschaft im Sinne des § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG.

Hinsichtlich XXXX werde festgehalten, dass in der Gesamtschau des vorliegenden Sachverhaltes dieser ebenfalls als Dienstnehmer der Beschwerdeführerin anzusehen sei, da dieser gemeinsam mit den übrigen Betretenen am 23.05.2019 im KFZ des XXXX angetroffen worden sei.

Es ergebe sich daher, dass gemäß § 33 ASVG meldepflichtige Dienstverhältnisse zwischen der Beschwerdeführerin und den Betretenen vorgelegen seien. Da im Zeitpunkt der Betretung jedoch keine auf den Namen der Betretenen lautenden aufrechten Meldungen zur Sozialversicherung vorgelegen seien, liege ein Meldevergehen der Beschwerdeführerin vor. Zwar habe es für XXXX , XXXX , XXXX , XXXX und XXXX Anmeldungen zur Sozialversicherung für den Betretungstag gegeben, doch handle es sich bei diesen nicht um die Dienstnehmer der Beschwerdeführerin. Das Vorbringen in der Beschwerde vom 05.11.2019, wonach XXXX , XXXX , XXXX , XXXX und XXXX zum Kontrollzeitpunkt und auch bereits vor Arbeitsantritt bei der Kasse angemeldet gewesen seien, gehe somit nach Ansicht der NÖGKK gänzlich ins Leere.

Bei der Vorschreibung von Beitragszuschlägen komme es auf ein Verschulden (subjektive Vorwerfbarkeit des Meldeverstoßes) nicht an, vielmehr komme es nur darauf an, dass objektiv ein Meldeverstoß verwirklicht worden sei, der vom Meldepflichtigen zu vertreten sei (VwGH 15.09.2010, Zl. 2010/08/0146). Es sei daher rechtlich irrelevant, ob für die Beschwerdeführerin die wahre Identität der zur Sozialversicherung zu meldenden Personen erkennbar gewesen sei oder nicht, da objektiv ein Meldeverstoß verwirklicht und die Anmeldung zur Pflichtversicherung der Betretenen nicht vor Arbeitsantritt erstattet worden sei.

Eine falsche Meldung könne eine korrekte Meldung nicht ersetzen. Da für die Betretenen keine Meldung zur Sozialversicherung für den Tag der Betretung erstattet worden sei, habe die Beschwerdeführerin gegen die ihr obliegenden sozialversicherungsrechtlichen Meldepflichten verstoßen und den Tatbestand des § 113 Abs. 1 ASVG erfüllt. Somit sei der vorgeschriebene Beitragszuschlag dem Grunde nach berechtigt.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) handle es sich bei den in § 113 Abs. 2 ASVG vorgesehenen Teilbeträgen von € 600,00 für den Prüfeinsatz und € 400,00 je Arbeitnehmer aus denen sich der Beitragszuschlag zusammensetze, um Pauschalen, die nur in (vom Gesetz vorgesehenen) bestimmten Fällen reduziert werden können (VwGH 112.05.2009, 2008/08/0246).

So könne der Teilbetrag für den Prüfeinsatz auf € 300,00 reduziert werden und der Teilbetrag je Arbeitnehmer entfallen, sofern unbedeutende Folgen vorliegen. Solche unbedeutenden Folgen können nach der Judikatur insbesondere vorliegen, sofern ein Dienstnehmer nicht angemeldet worden sei und der Dienstgeber die Anmeldung unverzüglich nachhole (VwGH 07.09.2011, 2008/08/0218) – sich also ergebe, dass Schwarzarbeit nicht intendiert gewesen sei (VwGH 18.11.2009, 2008/08/0246).

Da bis dato keine Nachmeldung der Betretenen für die gegenständliche Beschäftigung durch die Beschwerdeführerin erfolgt sei, liegen keinesfalls unbedeutende Folgen im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vor und erfolgte die Vorschreibung des Beitragszuschlages somit auch der Höhe nach zu Recht.

Vollständigkeitshalber werde darüber hinaus angemerkt, dass das hier zu Grunde liegende Szenario, welches schließlich zu vorliegendem Sachverhalt geführt habe, nämlich, dass die Betretenen bereits in ihren jeweiligen Heimatländern durch unbekannte Personen mit gefälschten Identitätspapieren ausgestattet und nach Österreich zur Arbeitsleistung gelotst worden seien, auf ein systematisches Vorgehen hindeute, welches augenscheinlich zur Aushöhlung der österreichischen Rechtsvorschriften, des Sozialversicherungsrechts und auch der Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Gesetzes dienen solle.

5. Die Beschwerdeführerin brachte fristgerecht einen Vorlageantrag ein, welcher kein weiteres Vorbringen enthielt.

6. Der Vorlageantrag und die Beschwerde wurden gemäß § 15 Abs. 2 letzter Satz VwGVG dem Bundesverwaltungsgericht unter Anschluss der Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin ist im Geschäftszweig Eisenbewehrungsverarbeitung tätig und hat ihren Sitz in XXXX .

Am 23.05.2019 führten Organe der Finanzpolizei für das Finanzamt XXXX auf der Baustelle XXXX an der Adresse XXXX , XXXX , eine Kontrolle durch. In einem KFZ des Dienstnehmers der Beschwerdeführerin XXXX , VSNR XXXX , wurden in der Baustellenauffahrt unter anderem folgende Personen angetroffen: XXXX , VSNR XXXX , XXXX , VSNR XXXX XXXX , VSNR XXXX , XXXX , VSNR XXXX , XXXX , VSNR XXXX , XXXX , VSNR XXXX sowie XXXX , VSNR XXXX .

XXXX , XXXX , XXXX und XXXX legten jeweils gefälschte Ausweise vor. Unter den auf diesen Ausweisen angeführten, falschen Namen wurden die Mitbeteiligten von der Beschwerdeführerin als Dienstgeberin via ELDA zur Sozialversicherung angemeldet:

XXXX , VSNR XXXX , wurde als XXXX , geb. am XXXX , ab 14.06.2019 zur Pflichtversicherung angemeldet und am 25.06.2019 per 21.06.2019 abgemeldet.

XXXX , VSNR XXXX , wurde als XXXX , geb. am XXXX , am 16.05.2019 mit Beschäftigungsbeginn am 20.05.2019 angemeldet und am 28.05.2019 per 23.05.2019 abgemeldet.

XXXX , VSNR XXXX , wurde als XXXX , geb. am XXXX , am 19.05.2019 mit Beschäftigungsbeginn am 20.05.2019 angemeldet und am 27.05.2019 per 23.05.2019 abgemeldet.

XXXX , VSNR XXXX , wurde als XXXX , geb. am XXXX , am 10.05.2019 mit Beschäftigungsbeginn am 13.05.2019 angemeldet und diese Anmeldung am 15.05.2019 storniert. Am 16.05.2019 wurde er mit Beschäftigungsbeginn am 20.05.2019 angemeldet und am 27.05.2019 per 23.05.2019 abgemeldet.

Die genannten Personen waren in einer Wohnung an der Adresse XXXX untergebracht, von wo aus sie mit dem KFZ des XXXX zur Baustelle fuhren.

Auf der Baustelle führten sie Hilfsarbeiten aus, sie erhielten Anweisungen von einer Person, was zu tun war, und führten dies aus.

Sie waren an den Ort der Baustelle an der Adresse XXXX , XXXX gebunden und führten die Arbeiten persönlich aus.

Arbeitsmaterial stellten die genannten Personen nicht zur Verfügung.

Die jeweiligen Vereinbarungen wurden mündlich abgeschlossen.

Mit den Mitbeteiligten wurde jeweils ein Stundenlohn zwischen € 7,00 und € 10,00 vereinbart, eine Auszahlung haben sie zum Zeitpunkt der Kontrolle am 23.05.2019 nicht erhalten.

Für die genannten Personen lagen unter ihren Namen XXXX , VSNR XXXX , XXXX , VSNR XXXX und XXXX , VSNR XXXX im verfahrensgegenständlichen Zeitraum keine Anmeldungen zur Sozialversicherung vor.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus den zur gegenständlichen Rechtssache vorliegenden Verfahrensakten der NÖGKK und des Bundesverwaltungsgerichts.

Die Feststellungen zur Kontrolle durch die Finanzpolizei am 23.05.2019 beruhen insbesondere auf dem Strafantrag der Finanzpolizei vom 15.07.2019 sowie den von ihr aufgenommenen Niederschriften mit den Mitbeteiligten.

Dass XXXX , XXXX , XXXX und XXXX die jeweiligen gefälschten Ausweise vorlegten, ergibt sich aus den Niederschriften der Finanzpolizei. XXXX gab in der Niederschrift an, den vorgelegten Ausweis lautend auf XXXX nicht gekauft zu haben und nicht die Person auf dem Foto zu sein. Dass XXXX einen gefälschten Ausweis vorgelegt hat und unter diesem Namen zur Sozialversicherung angemeldet worden ist, konnte somit nicht festgestellt werden.

Die An- und Abmeldungen von XXXX , XXXX , XXXX und XXXX zur Sozialversicherung durch die Beschwerdeführerin ergeben sich aus den jeweiligen Protokollen des Elektronischen Datensammelsystems der Sozialversicherungsträger (ELDA) sowie aus der AJ-WEB Dienstnehmerauskunft vom 23.05.2019, welche im Akt einliegen. Dass die Beschwerdeführerin die Mitbeteiligten den jeweiligen falschen Identitäten zuordnen konnte, ergibt sich aus dem Vorbringen in der Beschwerde, XXXX , XXXX , XXXX und XXXX seien bereits vor Arbeitsantritt bei der NÖGKK angemeldet worden.

Die Feststellungen zur Unterkunft der Mitbeteiligten beruhen auf den diesbezüglichen Erhebungen der Polizeiinspektionen XXXX und XXXX , welche im Akt einliegen. Dass das KFZ, in welchem die Mitbeteiligten angetroffen wurden, XXXX gehört, ergibt sich aus den Angaben des XXXX in der Niederschrift vom 23.05.2019, in welcher er ausführte, dass ihm betreffendes KFZ in XXXX übergeben worden sei. Eine Kopie des Zulassungsscheins des KFZ liegt im Akt ein. Dass XXXX Dienstnehmer der Beschwerdeführerin ist, ergibt sich aus der AJ-WEB Dienstnehmerauskunft vom 23.05.2019.

Dass XXXX , XXXX , XXXX , XXXX und XXXX im verfahrensgegenständlichen Zeitraum für die Beschwerdeführerin tätig wurden, wurde von der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, XXXX und XXXX seien mit der Beschwerdeführerin in keiner Rechtsbeziehung gestanden, ist zunächst festzuhalten, dass XXXX in der Niederschrift der Finanzpolizei vom 27.05.2019 selbst angibt, am 23.05.2019 auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle gearbeitet zu haben und, dass es sein erster Tag für diese Firma sei. Auch ist in den Niederschriften der Finanzpolizei jeweils festgehalten, dass der auf der Baustelle anwesende (Vor)Arbeiter angibt, dass die „oben genannten“ Ausländer (darunter befinden sich auch XXXX und XXXX) seit Montag 20.05.2019 Eisenbiegearbeiten auf der XXXX Baustelle für die Firma XXXX GmbH durchführen. Darüber hinaus gab XXXX in der Niederschrift an, dass sowohl XXXX als auch XXXX auf der Baustelle gearbeitet haben. Weiters gab XXXX in der Niederschrift am 24.05.2019 an, dass er mit allen Mitbeteiligten von der Unterkunft zur Baustelle gefahren sei und einige nur einen oder zwei Tage gearbeitet haben, jedoch alle auf der Baustelle gewesen seien. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung ist anzunehmen, dass jemand, der mit anderen Arbeitern in einer Baustellenauffahrt angetroffen wird, ebenfalls zum Zwecke der Arbeitsleistung zu dieser Baustelle gefahren ist, zumal XXXX von Albanien nach Österreich gereist ist und er auch keine anderweitigen Gründe anführte, weshalb er sich auf der Baustelle aufhielt.

Die Feststellungen zum Arbeitsablauf auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle beruhen insbesondere auf den Angaben von XXXX und XXXX in den jeweiligen Niederschriften. Die Angaben erscheinen aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts nachvollziehbar – zumal auch die Beschwerdeführerin in der Beschwerde angibt, XXXX , XXXX , XXXX , XXXX und XXXX seien für sie tätig gewesen.

Dass die Mitbeteiligten Arbeitsmittel zur Verfügung gestellt hätten oder sich vertreten lassen hätten können, kam im Verfahren nicht hervor. Gerade, dass die Mitbeteiligten selber Arbeitsmittel zur Verfügung gestellt hätten, erscheint angesichts der Tatsache, dass sie aus Nordmazedonien bzw. Albanien über XXXX zur Baustelle in XXXX reisten, nachvollziehbar.

Die Feststellung zur Höhe der vereinbarten Stundenlöhne beruhen auf den Angaben von XXXX , XXXX , XXXX und XXXX . Dass den Mitbeteiligten keine Löhne ausgezahlt worden sind, wurde von ihnen übereinstimmend angegeben.

Dass, entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, für keinen der sieben Mitbeteiligten eine Anmeldung zur Sozialversicherung durchgeführt wurde, ergibt sich aus den jeweiligen ZV-Online Abfragen der belangten Behörde vom 30.09.2019. Auch in der AJ-WEB Dienstnehmerauskunft vom 23.05.2019 sind die Mitbeteiligten nicht enthalten. Dass XXXX und XXXX zur Sozialversicherung angemeldet wurden, wurde von der Beschwerdeführerin nicht behauptet.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, 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, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, 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.

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

„Vollversicherung

§ 4. (1) In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet:

1. die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer;

[...]

(2) Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, 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. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um

1. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG 1988 oder

2. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen oder

3. Bezieher/innen von Geld- oder Sachleistungen nach dem Freiwilligengesetz.

[...]“

„Beginn der Pflichtversicherung

§ 10. (1) Die Pflichtversicherung der Dienstnehmer, der Personen hinsichtlich einer geringfügigen Beschäftigung nach § 5 Abs. 2, der in § 4 Abs. 4 bezeichneten Personen, ferner der gemäß § 4 Abs. 1 Z 9, 10 und 13 Pflichtversicherten, der gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen, der in einem Lehr- oder Ausbildungsverhältnis stehenden Personen, der Personen, denen eine Leistung der beruflichen Ausbildung gewährt wird, sowie der Heimarbeiter und der diesen gleichgestellten Personen beginnt unabhängig von der Erstattung einer Anmeldung mit dem Tag des Beginnes der Beschäftigung bzw. des Lehr- oder Ausbildungsverhältnisses. Für das

Ausscheiden aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis, ohne daß dem Ausgeschiedenen ein Ruhegehalt und seinen Hinterbliebenen ein Versorgungsgeld aus dem Dienstverhältnis zusteht, gilt hinsichtlich des Beginnes der Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz die Bestimmung des § 11 Abs. 5 entsprechend.

[...]“

„Ende der Pflichtversicherung

§ 11. (1) Die Pflichtversicherung der im § 10 Abs. 1 bezeichneten Personen erlischt, soweit in den Abs. 2 bis 6 nichts anderes bestimmt wird, mit dem Ende des Beschäftigungs-, Lehr- oder Ausbildungsverhältnisses. Fällt jedoch der Zeitpunkt, an dem der Anspruch auf Entgelt endet, nicht mit dem Zeitpunkt des Endes des Beschäftigungsverhältnisses zusammen, so erlischt die Pflichtversicherung mit dem Ende des Entgeltanspruches.

[...]“

„An- und Abmeldung der Pflichtversicherten

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

[...]“

„Dienstgeber

§ 35. (1) Als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch 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.

[...]“

„Entgelt

§ 49. (1) Unter Entgelt sind die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer (Lehrling) aus dem Dienst(Lehr)verhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienst(Lehr)verhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält.

[...]“

„Beitragszuschläge

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

(2) Der Beitragszuschlag nach einer unmittelbaren Betretung im Sinne des § 111a setzt sich aus zwei Teilbeträgen zusammen, mit denen die Kosten für die gesonderte Bearbeitung und für den Prüfeinsatz pauschal abgegolten werden. Der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung beläuft sich auf 400 € je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz beläuft sich auf 600 €.

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

Zu A) Abweisung der Beschwerde:

3.3. Die Beschwerdeführerin begründet das Nichtvorliegen der Übertretung nach dem ASVG damit, dass einerseits die Meldungen für fünf der Mitbeteiligten sehr wohl vorgenommen wurde, und andererseits zwei Mitbeteiligte nicht für die Beschwerdeführerin tätig geworden seien. Dies vermag jedoch im vorliegenden Fall aus den folgenden Erwägungen nicht zu überzeugen:

3.3.1. Zum Vorliegen der Dienstnehmereigenschaft der Mitbeteiligten:

3.3.1.1. Voraussetzung für die nach § 33 Abs. 1 ASVG normierte Meldeverpflichtung von Dienstnehmern zur Sozialversicherung ist das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses.

Dienstnehmer ist gemäß § 4 Abs. 2 ASVG, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird.

Die Durchführung der fachlichen Tätigkeit wird vom DG bestimmt. Er legt daher auch das Arbeitsverfahren fest und erteilt ggf fachliche Weisungen. Bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten besteht oft bei der Art der Arbeitsausführung kein ins Gewicht fallender Gestaltungsspielraum des DN, weshalb bei Integration in den Betrieb des Beschäftigers mangels gegenläufiger Anhaltspunkte ohne weitwendige Untersuchungen persönliche Abhängigkeit vorausgesetzt werden kann (vgl. Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 4 ASVG Rz 102 (Stand 1.3.2015, rdb.at)).

Hinsichtlich der Mitbeteiligten XXXX, VSNR XXXX, XXXX, VSNR XXXX, XXXX, VSNR XXXX, XXXX, VSNR XXXX und XXXX, VSNR XXXX, ist die Dienstnehmereigenschaft unstrittig, da auch die Beschwerdeführerin vorbringt, diese seien vor Arbeitsantritt bei der NÖGKK angemeldet worden. Aus diesem Vorbringen geht hervor, dass die betreffenden Personen Dienstnehmer der Beschwerdeführerin gewesen sind.

Auch XXXX, VSNR XXXX, und XXXX, VSNR XXXX, verrichteten Arbeiten auf dieser Baustelle und hat XXXX selbst angegeben, dass es sein erster Tag für diese Firma war.

Wie festgestellt und beweismäßig ausgeführt, wurden von den Mitbeteiligten und insbesondere auch von XXXX, VSNR XXXX, und XXXX, VSNR XXXX auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle an der Adresse XXXX einfache manuelle Hilfstätigkeiten für die Beschwerdeführerin ausgeführt. 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, 2010/08/0089, mwN). Spricht also die Vermutung für ein Dienstverhältnis, dann muss die dies bestreitende Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten könnte (vgl. VwGH 24.07.2018, Ra 2017/08/0045).

Weder wurde von der Beschwerdeführerin ein substantiiertes gegenteiliges Vorbringen erbracht noch ist aus dem festgestellten Sachverhalt anderes abzuleiten. Vielmehr ergibt sich, dass auch von XXXX, und XXXX Arbeiten auf der Baustelle für die Beschwerdeführerin verrichtet wurden. Die Mitbeteiligten waren sowohl an den Ort der Baustelle als auch an die Weisungen einer anderen Person auf der Baustelle gebunden. Weiters mussten sie die Arbeiten persönlich erbringen. Im gegenständlichen Fall wurde mit den Mitbeteiligten ein Stundenlohn in der Höhe von € 7,00 bis € 10,00 vereinbart. Zwar gibt XXXX in der Niederschrift an, über die Bezahlung sei nicht gesprochen worden, aus den Umständen ergibt sich jedoch, dass keine Unentgeltlichkeit vereinbart worden ist. Auch für das Erbringen der Arbeitsleistungen aus bloßer Gefälligkeit gibt es keinerlei Hinweise. Da die Mitbeteiligten in den ersten Tagen ihrer Tätigkeit für die Beschwerdeführerin von der Finanzpolizei betreten worden sind, ist es auch nachvollziehbar, dass sie bis dahin noch kein Entgelt erhalten haben. Atypische Umstände, die einer Beurteilung als abhängiges Beschäftigungsverhältnis entgegenstünden, sind somit nicht ersichtlich (vgl. VwGH vom 28.03.2012, Zl. 2012/08/0032).

3.3.2. Zur ordnungsgemäßen Anmeldung zur Pflichtversicherung:

Da die Mitbeteiligten im verfahrensgegenständlichen Zeitraum Dienstnehmer der Beschwerdeführerin iSd § 4 Abs. 1 Z 1 iVm 2 ASVG waren, war diese als Dienstgeberin gemäß § 33 Abs. 1 ASVG verpflichtet, die Mitbeteiligten vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden.

Eine Meldepflicht kann auch bestehen, wenn die Aufnahme der Beschäftigung ohne Wissen des DG erfolgt. Will der DG das Zustandekommen eines Beschäftigungsverhältnisses durch die Aufnahme einer Beschäftigung ohne seine Zustimmung bzw ohne die erforderliche Anmeldung zur SV verhindern, muss er ein wirksames Kontrollsystem errichten bzw entsprechende Weisungen erteilen und deren Befolgung sicherstellen. Auch wenn die Arbeit disloziert

außerhalb einer Betriebsstätte aufgenommen wird, enthebt dies den DG nicht von seiner Verpflichtung, alle möglichen und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um eine Arbeitsaufnahme gegen seinen Willen zu verhindern (vgl. Feik/Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 33 ASVG Rz 4/2 (Stand 1.3.2017, rdb.at)).

Dass XXXX und XXXX von der Beschwerdeführerin nicht zur Pflichtversicherung angemeldet wurden, ist unstrittig. Selbst wenn zwischen diesen beiden Mitbeteiligten und der Beschwerdeführerin kein Dienstverhältnis intendiert gewesen wäre – wofür es jedoch keinerlei Hinweise gibt –, so ist ihr das Tätigwerden von XXXX und XXXX auf der Baustelle in XXXX dennoch zuzurechnen und besteht auch für diese eine Meldepflicht.

Wie festgestellt und beweismäßig ausgeführt, wurde auch XXXX nicht zur Sozialversicherung angemeldet.

XXXX, XXXX, XXXX und XXXX waren unter falschem Namen zur Pflichtversicherung angemeldet. Somit waren die Meldungen nicht ordnungsgemäß erstattet, da andere Personen angemeldet waren. Aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin ist darauf zu schließen, dass ihr die wahren Identitäten dieser Mitbeteiligten – zumindest zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung – bekannt waren. Eine Anmeldung der Mitbeteiligten unter ihren richtigen Namen lag jedoch weder vor Arbeitsantritt vor noch wurde sie nachgeholt.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH handelt es sich bei einem Beitragszuschlag um keine Bestrafung, sondern bloß um eine – wegen des durch die Säumigkeit des Meldepflichtigen verursachten Mehraufwands in der Verwaltung – sachlich gerechtfertigte weitere Sanktion für die Nichteinhaltung der Meldepflicht und damit um ein Sicherungsmittel für das ordnungsgemäße Funktionieren der Sozialversicherung. Für die Vorschreibung ist daher nicht das subjektive Verschulden des Dienstgebers maßgeblich, sondern nur der Umstand, dass objektiv ein Meldeverstoß verwirklicht wurde, gleichgültig aus welchen Gründen (vgl. VwGH 04.04.2019, Ra 2016/08/0032).

Im gegenständlichen Fall wurde objektiv ein Meldeverstoß verwirklicht, da keiner der Mitbeteiligten zur Sozialversicherung angemeldet wurde. Die Verhängung des Beitragszuschlages gemäß § 113 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG erfolgte somit dem Grunde nach zu Recht.

3.3.3. Zur Höhe des Beitragszuschlages:

Gemäß § 113 Abs. 1 ASVG können Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde. Der Beitragszuschlag setzt sich gemäß Abs. 2 aus zwei Teilbeträgen zusammen, mit denen die Kosten für die gesonderte Bearbeitung und für den Prüfeinsatz pauschal abgegolten werden. Der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung beläuft sich auf 400 € je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz beläuft sich auf 600 €.

Der Umstand der unmittelbaren Betretung durch Prüforgane iSd § 111a ASVG ist gegenständlich unstrittig.

Vorliegend setzt sich der Beitragszuschlag (insgesamt € 3.400,00) demnach aus € 600,00 (Teilbetrag für den Prüfeinsatz) sowie € 2.800,00 (Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person: € 400,00 x 7) zusammen.

Nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 02.05.2012, 2010/08/0192, handelt es sich bei der Vorschreibung eines Beitragszuschlages nicht mehr – wie nach § 113 Abs. 1 ASVG in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 31/2007 (vgl. VwGH 16.01.2005, 2004/08/0141) – um eine Ermessensentscheidung, sondern um eine Ermächtigung zu einer gebundenen Entscheidung (vgl. VwGH 07.09.2011, 2008/08/0218, mwN). Eine Herabsetzung bzw. ein gänzlich absehen von der Vorschreibung eines Beitragszuschlages kommt nur unter den Voraussetzungen des § 113 Abs. 2 ASVG, also bei erstmaliger verspäteter Anmeldung mit unbedeutenden Folgen bzw. bei zusätzlichem Vorliegen besonders berücksichtigungswürdiger Gründe, in Betracht.

„Unbedeutende Folgen“ liegen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa dann vor, wenn sie hinter dem typischen Bild eines Meldeverstoßes zurückbleiben, beispielsweise wenn die Anmeldung zwar verspätet erfolgte, im Zeitpunkt der Durchführung der Kontrolle aber bereits vollzogen gewesen ist (also entgegen dem typischen Regelfall feststeht, dass Schwarzarbeit nicht intendiert war).

Die Frage, ob eine erstmalig verspätete Anmeldung vorliegt, kann vor diesem Hintergrund ebenfalls dahingestellt bleiben, da selbst im Fall einer erstmaligen verspäteten Anmeldung der Tatbestand des § 113 Abs. 2 ASVG aufgrund des Nichtvorliegens von unbedeutenden Folgen keinesfalls erfüllt wäre. Im gegenständlichen Fall wurden sieben

Dienstnehmer nicht ordnungsgemäß angemeldet und wurde diese Anmeldung auch nicht verspätet durchgeführt. Weder kann darin eine erstmalig verspätete Anmeldung mit unbedeutenden Folgen noch das Vorliegen berücksichtigungswürdiger Gründe gesehen werden.

Die Vorschreibung des Beitragszuschlages erfolgte somit auch der Höhe nach zu Recht.

3.4. Zum Entfall der mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Im gegenständlichen Fall konnte das Unterlassen einer mündlichen Verhandlung darauf gestützt werden, dass der Sachverhalt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erschien, weil der Sachverhalt nach einem grundsätzlich ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren durch die belangte Behörde festgestellt wurde. Dieser Sachverhaltsfeststellung wurde in der Beschwerde nicht entgegengetreten. Weder war der Sachverhalt in wesentlichen Punkten ergänzungsbedürftig noch erschien er in entscheidenden Punkten als nicht richtig. Rechtlich relevante und zulässige Neuerungen wurden in der Beschwerde nicht vorgetragen (zum Erfordernis einer schlüssigen Beweiswürdigung im erstinstanzlichen Bescheid und zur Verhandlungspflicht bei Neuerungen VwGH 11.11.1998, 98/01/0308, und 21.01.1999, 98/20/0339; zur Bekämpfung der Beweiswürdigung in der Berufung VwGH 25.03.1999, 98/20/0577, und 22.04.1999, 98/20/0389; zum Abgehen von der erstinstanzlichen Beweiswürdigung VwGH 18.02.1999, 98/20/0423; zu Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens VwGH 25.03.1999, 98/20/0475). Darunter sind allerdings lediglich inhaltsleere Bestreitungen nicht zu verstehen (vgl. VwGH 16.5.2001, 99/09/0187, VwGH 2004/09/0033, VwGH 28.5.2014, Ra 2014/20/0017 und 0018). Es liegt auch keine Rechtsfrage von besonderer Komplexität vor. Das Bundesverwaltungsgericht hat vorliegend daher ausschließlich über eine Rechtsfrage zu erkennen (vgl. EGMR 20.6.2013, Appl. Nr. 24510/06, Abdulgadirov/AZE, Rz. 34 ff). Dem Entfall der Verhandlung stehen weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegen.

Ein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde von der berufsmäßigen Parteienvertretung der Beschwerdeführerin in der Beschwerde nicht gestellt, auch wurden darin keine Beweisanträge gestellt, die der Annahme eines konkludenten Verzichts entgegenstehen (vgl. VwGH 18.09.2015, Ra 2015/12/0012; 11.11.2015, Ra 2015/04/0061, mwN). Das Bundesverwaltungsgericht geht folglich davon aus, dass die Beschwerdeführerin auf eine mündliche Verhandlung in der vorliegenden Beschwerdesache verzichtet hat (vgl. VfSlg. 16.894/2003 und 17.121/2004; VwGH 26.04.2010, 2004/10/0024; VwGH 12.08.2010, 2008/10/0315; VwGH 30.01.2014, 2012/10/0193).

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.

Schlagworte

Beitragszuschlag Dienstnehmereigenschaft Meldeverstoß Versicherungspflicht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W229.2226559.1.00

Im RIS seit

13.11.2020

Zuletzt aktualisiert am

13.11.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at