

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/8/6 L501 2212921-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.08.2020

## Entscheidungsdatum

06.08.2020

## Norm

ASVG §113 Abs1 Z1

ASVG §113 Abs2

ASVG §33

B-VG Art133 Abs4

## Spruch

L501 2212921-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Irene ALTENDORFER als Einzelrichterin über die Beschwerde von Herrn XXXX , SVNR XXXX , vertreten durch RA Mag. Andrea Lehner, gegen den Bescheid der Österreichischen Gesundheitskasse (vormals Salzburger Gebietskrankenkasse) vom 03.09.2018, GZ. 046-113(2)-44/18, Beitragskontonummer XXXX , wegen Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG in Höhe von EUR 1.300,00 zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) abgewiesen.

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit dem verfahrensgegenständlichen Bescheid der belangten Behörde wurde der nunmehr beschwerdeführenden Partei (in der Folge "bP") gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG ein Beitragszuschlag in Höhe von EUR 1.300,00 vorgeschrieben.

Begründend wurde ausgeführt, dass bei einer Überprüfung durch ein Organ der Abgabenbehörde des Bundes am 27.06.2018 gegen 12:55 Uhr festgestellt worden sei, dass die kroatische Staatsangehörige XXXX (in der Folge „MB“), SVNR XXXX, bei der bP ohne Meldung zur Sozialversicherung beschäftigt gewesen sei

Dem angefochtenen Bescheid vorangegangen war ein Strafantrag der Finanzpolizei vom 26.07.2018, wonach MB arbeitend als Küchenhilfe im Cafe/Restaurant der bP angetroffen worden sei. Das der Anzeige beigelegte Personenblatt hält fest „aufhältig in der Küche“, „weißes T-Shirt und weiße Hose, weiße Schuhe und Kochhaube“, die Fotos zeigen MB beim alleinigen Belegen einer Pizza in der Küche und beim Ausfüllen des Personenblatts in der beschriebenen Kleidung.

In der fristgerecht erhobenen Beschwerde wurde vorgebracht, dass MB nur in XXXX anwesend gewesen, aber nicht gearbeitet habe, da sie nicht über die erforderliche Arbeitserlaubnis verfügt habe. Ihre Arbeitskraft sei im Betrieb aufgrund der geringen Gästezahl zudem nicht erforderlich gewesen und habe sie ihr sogar explizit verboten, sich im Restaurant aufzuhalten. MB sei nur in der Küche gewesen, um anderen Mitarbeitern beim Arbeiten, insbesondere beim Pizzabacken, zuzusehen.

Mit Schreiben vom 14.01.2019 wurde die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt.

I.2 Auf Anfrage übermittelte das Landesverwaltungsgericht Salzburg die Niederschrift der am 21.05.2019 durchgeführten mündlichen Verhandlung sowie das mündlich verkündete Erkenntnis, XXXX, (schriftliche Ausfertigung vom 17.06.2019) mit dem die Beschwerden der bP gegen die Straferkenntnisse XXXX wegen Übertretung des ASVG und des Ausländerbeschäftigungsgesetzes dem Grunde nach abgewiesen worden war.

Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 13.03.2020 wurden die eingeholten Unterlagen den Parteien zur Kenntnis gebracht und Ihnen die Möglichkeit eingeräumt, sich hierzu zu äußern. Mit Schreiben vom 24.03.2020 verwies die bP auf das beigeschlossene rechtskräftige Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts vom 17.06.2019, die belangte Behörde beantragte mit Schreiben vom 30.03.2020 die vollinhaltliche Bestätigung.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

II.1. Feststellungen:

Im Zuge einer Kontrolle durch Organe der Abgabenbehörde des Bundes am 27.06.2018 wurde die bereits seit 25.06.2018 für die bP tätige MB gegen 12:55 Uhr in der Küche des Lokals der bP arbeitend angetroffen; sie bereitete gerade für eine Bestellung eine Pizza vor. Sie trug Arbeitskleidung inklusive einer Schürze und einer Küchenhaube. Im Lokal herrschte zum Zeitpunkt der Kontrolle relativ viel Betrieb.

Eine Anmeldung der MB zur Sozialversicherung vor Aufnahme der Tätigkeit ist nicht erfolgt.

II.2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsakt sowie den Gerichtsakt, beinhaltend insbesondere das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts vom 17.06.2019, XXXX, samt Niederschrift der am 21.05.2019 durchgeführten mündlichen Verhandlung. Der dem Straferkenntnis zu Grunde liegende Sachverhalt ist derselbe wie der verfahrensgegenständliche, nämlich das Antreffen von MB im Rahmen einer Kontrolle durch die Finanzpolizei am 27.06.2018 gegen 12:55 Uhr im Lokal der bP.

Wenngleich für das Bundesverwaltungsgericht im gegenständlichen Beschwerdeverfahren keine Bindungswirkung an die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts im Verwaltungsstrafverfahren zur Feststellung des Bestehens eines Dienstverhältnisses besteht, so ist anzumerken, dass § 46 AVG hinsichtlich der Beweismittel bestimmt, dass als Beweismittel alles in Betracht kommt, was zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist (Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel). Die Behörde [das Gericht] kann gemäß dem Grundsatz der arbiträren Ordnung daher alles als Beweismittel heranziehen, was nach logischen Grundsätzen Beweis zu liefern, dh einen Beitrag zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes zu leisten vermag (VwGH v. 28.01.1992, 91/04/0224).

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg führte gegenständlich beweiswürdigend wie folgt aus:

„Es ist als erwiesen anzusehen, dass die kroatische Staatsangehörige MB zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt im Betrieb der bP ohne Vorliegen einer arbeitsmarktrechtlichen Bewilligung ohne Anmeldung zur Sozialversicherung beschäftigt

gewesen ist. Diese Feststellung stützt sich vor allem auf die Wahrnehmungen des zeugenschaftlich einvernommenen Kontrollorgans, auf die von der Finanzpolizei diesbezüglich vorgelegten Fotos sowie auf die Angaben der Arbeitnehmerin in dem in kroatischer Sprache vorliegenden Personenblatt. Die Arbeitnehmerin wurde bei der Kontrolle in der Küche des Gastronomiebetriebes und somit in Betriebsräumen und Arbeitsplätzen angetroffen, die im Betriebsfremden im Allgemeinen nicht zugänglich sind, sie trug Arbeitskleidung inklusive einer Schürze und einer Küchenhaube und führte Tätigkeiten in der Küche aus. MB gab im Übrigen in der heutigen Verhandlung an, eine Pizza für eine Bestellung zubereitet zu haben. An der Beschäftigung der kroatischen Staatsangehörigen im Zeitpunkt der Kontrolle am 27.06.2018 bestehen für das erkennende Gericht somit keine Zweifel. Darüber hinaus ist von einem Bedarf an der Arbeitskraft auszugehen, zumal laut Angaben des Kontrollorganes relativ viel Betrieb geherrscht habe, weshalb er eine Person nach der anderen zum Ausfüllen des Personenblattes gebeten hat, um den Betrieb möglichst nicht zu beeinträchtigen, und die bP selbst sowie ihre Frau, die als Küchenchefin bei Bedarf in der Küche mitarbeitete, sich zu diesem Zeitpunkt in Kroatien befunden haben. MB bestätigte den Bedarf, indem sie aussagte, dass sehr viele Bestellungen eingelangt sind. Aufgrund der von der Arbeitnehmerin gemachten eindeutigen Eintragung in dem in kroatischer Sprache abgefassten Personenblatt ist von einem Beschäftigungsbeginn am 25.06.2018 auszugehen. Unbestritten ist zum Zeitpunkt der Kontrolle noch keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung vorgelegen und die Dienstnehmerin nicht zur Sozialversicherung gemeldet gewesen.

Im Gegensatz zu den sehr glaubwürdigen Angaben des zeugenschaftlich einvernommenen Kontrollorganes erschienen die Angaben der MB, die sichtlich bemüht war, die Position ihres Dienstgebers, der bP, zu stärken, wonach sie sich lediglich in der Küche befunden habe, um zu warten, dass ihr die Kollegen etwas zu essen machen würden ebenso unglaubwürdig wie die Aussagen, sie habe nur sehen wollen, wie Pizzateig gemacht werde und sie habe das Datum 25.06.2018 als Arbeitsbeginns lediglich aus Angst eingetragen, sie habe aber nicht gearbeitet. Zum einen trug die Arbeitnehmerin Arbeitskleidung inklusive Schürze und Küchenhaube, zum anderen lief die Kontrolle sehr sachlich und ruhig ab und begab sie sich unmittelbar nach dem Ausfüllen des Personenblattes selbstständig auf ihren Arbeitsplatz, entnahm ein Gefäß mit Lebensmitteln aus dem Kühlschrank und belegte eine Pizza, die bestellt worden war.

Auch trifft es nicht zu, sie habe das nur gemacht, weil ein anderer Kollege bei der Befragung gewesen sei, zumal auf dem vom Kontrollorgan vorgelegten Foto zu sehen ist, dass sich während dieser Tätigkeit alle Beschäftigten in der Küche befunden haben. Die zunächst getätigte Aussage der MB, sie habe sich unmittelbar nach dem Ausfüllen des Personenblattes in die Wohnung begeben, hat sich wie dargestellt ebenfalls als unwahr erwiesen. [...]

Die bP konnte ein mangelndes Verschulden nicht darlegen, sie legte weder ein geeignetes Maßnahmen- und Kontrollsystem dar, noch wurde das Vorliegen eines solchen überhaupt behauptet.“

Dieser nachvollziehbaren, auf der Durchführung einer Beschwerdeverhandlung basierenden Beweiswürdigung, schließt sich das Bundesverwaltungsgericht an, zumal die Feststellungen seitens der bP im Rahmen des Parteiengehörs auch nicht mehr bestritten worden sind.

### II.3. Rechtliche Beurteilung:

#### II.3.1. Zuständigkeit, Entscheidung durch den Einzelrichter, anzuwendendes Verfahrensrecht:

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 das Bundesverwaltungsgericht nur in Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 und nur auf Antrag einer Partei durch einen Senat. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

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.

Zu A) Abweisung der Beschwerde

### II.3.2. Vorliegen einer gemäß § 33 ASVG meldepflichtigen Beschäftigung:

Im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen ist im vorliegenden Verfahren vor der Entscheidung über die Vorschreibung des Beitragszuschlages die Vorfrage des Vorliegens einer gemäß § 33 ASVG meldepflichtigen Beschäftigung zu beurteilen.

Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hierzu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. [...]

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 Mittelpersonen 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.

Grundsätzlich ist auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach dann, wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen unter solchen Umständen arbeitend angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Zubereitung von Speisen der Fall ist), die Behörde berechtigt ist, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. VwGH vom 27.04.2011, 2010/08/0091, mwN). Solche atypischen Umstände sind im Beschwerdefall nicht ersichtlich. MB wurde am 27.06.2018 gegen 12:55 Uhr in Arbeitskleidung inklusive Schürze und Küchenhaube in der Restaurantküche der bP beim Zubereiten einer Pizza betreten. Zum Vorbringen, MB habe nicht gearbeitet, sondern nur zugesehen, ist auf die Ausführungen unter Pkt. II.2. zu verweisen.

Auch das Vorbringen, sie habe MB verboten, sich im Lokal aufzuhalten, führt nicht zum Erfolg. So muss der Dienstgeber, will er verhindern, dass Beschäftigungsverhältnisse durch die Aufnahme einer Beschäftigung in seinem Betrieb ohne seine Zustimmung bzw. ohne die erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung begonnen werden, laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein wirksames Kontrollsystem errichten bzw. entsprechende Weisungen erteilen und deren Befolgung sicherstellen. Für die mangelnde Effektivität seines Kontrollsystems hat der Dienstgeber unabhängig von seinem Verschulden einzustehen (vgl. VwGH vom 13.9.2017, Ra 2017/08/0076; vom 17.1.2014, 2013/08/0281). Die bP legte weder ein geeignetes Maßnahmen- und Kontrollsystem dar, noch wurde das Vorliegen eines solchen überhaupt behauptet.

Die sich im Verfahren zur Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 ASVG stellende Vorfrage des Vorliegens einer gemäß § 33 ASVG meldepflichtigen Beschäftigung ist daher zu bejahen.

### II.3.3. Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 ASVG:

Gemäß § 113 Abs 1 Z 1 ASVG (in der Fassung BGBl. I Nr. 31/2007) können Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde. Gemäß Abs 2 leg. cit. setzt sich der Beitragszuschlag nach einer unmittelbaren Betretung im Sinne des § 111a aus zwei Teilbeträgen zusammen, mit denen die Kosten für die gesonderte Bearbeitung und für den Prüfeinsatz pauschal abgegolten werden. Der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung beläuft sich auf 500 € je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz beläuft sich auf 800 €. Bei erstmaliger verspäteter Anmeldung mit unbedeutenden Folgen kann der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung entfallen und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz bis auf 400 € herabgesetzt werden. Gemäß § 689 Abs 8 ASVG idgF ist auf Meldepflichten, welche die Beitragszeiträume vor dem 1.1.2019 betreffen, weiterhin § 113 ASVG in der am 31.12.2018 geltenden Fassung anzuwenden.

Die bP hat es als Dienstgeber unterlassen, MB vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger (der Salzburger Gebietskrankenkasse) anzumelden, wodurch sie gegen die ihr obliegenden sozialversicherungsrechtlichen Meldepflichten verstoßen hat. Zum Zeitpunkt der Kontrolle durch die Finanzpolizei lag eine Anmeldung nicht vor. Damit sind alle Voraussetzungen für die Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 Abs 1 Z 1 und Abs 2 ASVG (in der Fassung BGBl. I Nr. 31/2007) dem Grunde nach erfüllt.

Hinsichtlich der Höhe des Beitragszuschlages ist auszuführen, dass die Anmeldung zum Zeitpunkt der Kontrolle noch nicht nachgeholt worden war, weshalb die Folgen des Meldeverstößes gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als unbedeutend anzusehen sind (vgl VwGH vom 25.06.2013, 2011/08/0161; vom 3.4.2017, Ra 2016/08/0098).

Die Vorschreibung des gegenständlichen Beitragszuschlages erfolgte daher dem Grunde und der Höhe nach zu Recht.

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 zu der gegenständlich anzuwendenden Bestimmung zahlreiche Judikate des Verwaltungsgerichtshofes vorliegen, die Rechtsfragen in der bisherigen Rechtsprechung einheitlich beantwortet wurden und in der vorliegenden Entscheidung von der höchstrichterlichen Spruchpraxis auch nicht abgewichen wurde.

### **Schlagworte**

Beitragszuschlag Meldeverstoß Sozialversicherung

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2020:L501.2212921.1.00

### **Im RIS seit**

21.12.2020

### **Zuletzt aktualisiert am**

21.12.2020

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

© 2024 JUSLINE

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

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