

TE Bvwg Beschluss 2015/5/4 W228 2007480-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.05.2015

Entscheidungsdatum

04.05.2015

Norm

ASVG §113

AVG 1950 §38

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §17

1. ASVG § 113 heute
2. ASVG § 113 gültig ab 29.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2024
3. ASVG § 113 gültig von 01.01.2019 bis 28.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
4. ASVG § 113 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
5. ASVG § 113 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
6. ASVG § 113 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2003
7. ASVG § 113 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 283/1988

1. AVG 1950 § 38 gültig von 01.09.1950 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 51/1991

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 17 heute
2. VwGVG § 17 gültig ab 01.01.2014

Spruch

W228 2007480-1/8Z

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Harald WÖGERBAUER als Einzelrichter über die Beschwerde der Frau XXXX, vertreten durch RA Mag. XXXX, 2351 Wiener Neudorf, XXXX, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse (in der Folge: NÖGKK) vom 14.03.2014, Zahl: XXXX, betreffend Vorschreibung eines Beitragszuschlages nach § 113 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Harald WÖGERBAUER als Einzelrichter über die Beschwerde der Frau römisch 40, vertreten durch RA Mag. römisch 40, 2351 Wiener Neudorf, römisch 40, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse (in der Folge: NÖGKK) vom 14.03.2014, Zahl: römisch 40, betreffend Vorschreibung eines Beitragszuschlages nach Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG beschlossen:

A) Das Beschwerdeverfahren wird gemäß § 17 VwGVG in Verbindung mit § 38 AVG bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verfahrens nach § 111 ASVG, GZ: XXXX, ausgesetzt. A) Das Beschwerdeverfahren wird gemäß Paragraph 17, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 38, AVG bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verfahrens nach Paragraph 111, ASVG, GZ: römisch 40, ausgesetzt.

B) Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG zulässig. B) Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt: römisch eins. Verfahrensgang und Sachverhalt:

Mit den Bescheid vom 13.02.2014, Zahl: XXXX, XXXX, wurde Frau XXXX nach § 113 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG ein Beitragszuschlag in der Höhe von € 1.800 zur Entrichtung binnen 15 Tagen ab Zustellung des Bescheides vorgeschrieben, da die Anmeldung/en zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde/n. IM Rahmen der am 28.11.2013 erfolgten Betretung durch die Finanzpolizei wurde festgestellt, dass für die beiden Mit den Bescheid vom 13.02.2014, Zahl: römisch 40, römisch 40, wurde Frau römisch 40 nach Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG ein Beitragszuschlag in der Höhe von € 1.800 zur Entrichtung binnen 15 Tagen ab Zustellung des Bescheides vorgeschrieben, da die Anmeldung/en zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde/n. IM Rahmen der am 28.11.2013 erfolgten Betretung durch die Finanzpolizei wurde festgestellt, dass für die beiden

Versicherten XXXX, VSNR: XXXX, und XXXX, VSNR: XXXX zumindest am 28.11.2013 nicht vor Arbeitsantritt angemeldet worden sei. Der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung betrage € 1.000, jener für den Prüfeinsatz € 800. Versicherten römisch 40, VSNR: römisch 40, und römisch 40, VSNR: römisch 40 zumindest am 28.11.2013 nicht vor Arbeitsantritt angemeldet worden sei. Der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung betrage € 1.000, jener für den Prüfeinsatz € 800.

Mit Schreiben vom 19.02.2014 wurde fristgerecht Beschwerde bei der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse erhoben. Bezüglich Herrn XXXX wurde ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin keinen Fehler gemacht habe, da dieser sich mit fremden Personalausweis und fremder E-Card als Herr XXXX ausgewiesen habe. Herr XXXX sei auch korrekt von der Beschwerdeführerin angemeldet worden. Die Beschwerdeführerin sei Opfer einer Täuschung. Herr XXXX sei bei der Beschwerdeführerin nicht beschäftigt, da er lediglich ab ca. 14:30 Uhr die Reste des Buffets essen dürfte, wofür er keine Gegenleistung zu erbringen müsse. Herr XXXX benutze oft den Hintereingang des Lokals und hänge dort seine Jacke auf. Manchmal sei, entgegen der Vereinbarung erst um 14:30 Uhr zu erscheinen, Herr XXXX schon früher gekommen, wie auch am Kontrolltag. Da er zu früh gekommen war, wartete er im Hintergrund, arbeitete jedoch in keiner Form im Betrieb mit und wurde auch von den einschreitenden Beamten bei keiner Arbeit beobachtet. Mehrere Personen haben das Eintreten von Herrn XXXX beobachtet. Diese Gäste hätten auch mit den einschreitenden Beamten gesprochen und mitgeteilt, dass Herr XXXX nur wenige Minuten vor den Beamten das Lokal betreten habe. Dies sei jedoch nicht in der Anzeige bzw. im Akt vermerkt worden. Herr XXXX sei nur davongelaufen, weil er illegal aufhältig sei, nicht jedoch wegen einer illegalen Arbeit für die

Beschwerdeführerin. Die Befragung der einschreitenden Beamten werde daher beantragt, ebenso wie die Befragung von sechs weiteren Zeugen. Mit Schreiben vom 19.02.2014 wurde fristgerecht Beschwerde bei der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse erhoben. Bezüglich Herrn römisch 40 wurde ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin keinen Fehler gemacht habe, da dieser sich mit fremden Personalausweis und fremder E-Card als Herr römisch 40 ausgewiesen habe. Herr römisch 40 sei auch korrekt von der Beschwerdeführerin angemeldet worden. Die Beschwerdeführerin sei Opfer einer Täuschung. Herr römisch 40 sei bei der Beschwerdeführerin nicht beschäftigt, da er lediglich ab ca. 14:30 Uhr die Reste des Buffets essen dürfte, wofür er keine Gegenleistung zu erbringen müsse. Herr römisch 40 benutze oft den Hintereingang des Lokals und hänge dort seine Jacke auf. Manchmal sei, entgegen der Vereinbarung erst um 14:30 Uhr zu erscheinen, Herr römisch 40 schon früher gekommen, wie auch am Kontrolltag. Da er zu früh gekommen war, wartete er im Hintergrund, arbeitete jedoch in keiner Form im Betrieb mit und wurde auch von den einschreitenden Beamten bei keiner Arbeit beobachtet. Mehrere Personen haben das Eintreten von Herrn römisch 40 beobachtet. Diese Gäste hätten auch mit den einschreitenden Beamten gesprochen und mitgeteilt, dass Herr römisch 40 nur wenige Minuten vor den Beamten das Lokal betreten habe. Dies sei jedoch nicht in der Anzeige bzw. im Akt vermerkt worden. Herr römisch 40 sei nur davongelaufen, weil er illegal aufhältig sei, nicht jedoch wegen einer illegalen Arbeit für die Beschwerdeführerin. Die Befragung der einschreitenden Beamten werde daher beantragt, ebenso wie die Befragung von sechs weiteren Zeugen.

Mit Beschwerdeentscheidung vom 14.03.2014, Zahl: XXXX, XXXX, wurde der Bescheid durch die NÖGKK bestätigt. Darin wurde folgender Mit Beschwerdeentscheidung vom 14.03.2014, Zahl: römisch 40 , römisch 40 , wurde der Bescheid durch die NÖGKK bestätigt. Darin wurde folgender

Sachverhalt festgestellt: "Im Zuge einer Kontrolle im Chinarestaurant "XXXX" in 2351 Wiener Neudorf, XXXX, am 28.11.2013 um 13:55 Uhr, durch die Finanzpolizei Team 21, dem KFD Mödling und der Fremdenpolizei Mödling, wurden die chinesischen Staatsbürger XXXX, VSNR XXXX, beim Schneiden von Gemüse und XXXX, VSNR XXXX, stehend hinter der Theke angetroffen, ohne dass die Anmeldungen dieser beiden Personen vor Arbeitsantritt erstattet worden wären. Herr XXXX arbeitete seit 18.11.2013, 11.00 Uhr im Ausmaß von 20 Wochenstunden im Chinarestaurant und erhielt dafür ein Entgelt in Höhe von 600,00 € monatlich. Im Rahmen der Betretung wies sich Herr XXXX mit einem österreichischen Personalausweis mit der Nummer XXXX lautend auf den österreichischen Staatsbürger Herrn XXXX, geb. XXXX und einer gleichlautenden e-card, SVNR XXXX, aus. Für Herrn XXXX besteht eine Meldung zur Sozialversicherung bei Frau XXXX im Zeitraum von 18.11.2013 bis 28.11.2013. Die entsprechende Anmeldung langte am 18.11.2013 bei der Kasse ein. Im Zuge der behördlichen Ermittlungen stellte sich heraus, dass sich Herr XXXX bei Frau XXXX unter anderem Namen und mit gefundenen Ausweisen bei ihr bewarben hat. Herr XXXX, VSNR XXXX, wurde von den Organen der Finanzpolizei hinter der Theke stehend angetroffen. Bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei entfernte sich dieser fluchtartig aus der Küche durch den Hinterausgang und warf dabei eine schwarze Schürze weg. Seine persönlichen Sachen hatte XXXX im hinteren Bereich der Küche hinterlegt. Auch er wurde für Frau XXXX tätig. Herrn XXXX wurde es gestattet, regelmäßig gegen 14.30 Uhr ins Lokal zu kommen, um dort die Reste des Buffets zu essen, ohne dafür etwas zu bezahlen. Herr XXXX hat sich zuvor erkundigt, ob er im Lokal arbeiten dürfe. Am Tag der um 13.55 Uhr erfolgten Betretung durch die Organe der Finanzpolizei kam dieser kurz vor der Betretung ins Lokal. Seitens Herrn XXXX wurde eine Gegenleistung in der Form von einfachen Hilfstätigkeiten (beispielsweise das Abwaschen von Geschirr) für das Verzehren der Essensreste erbracht. Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Verfahrensakt, sohin aus den Niederschriften mit XXXX, XXXX und XXXX, aus dem Strafantrag der Finanzpolizei vom 06.12.2013, aus dem Bescheid der Kasse vom 13.02.2014, dem Rückschein des Bescheides als Zustellnachweis, der Beschwerde vom 19.02.2014 sowie den seitens der Dienstgeberin erstatteten Anmeldungen." Die NÖGKK würdigte wie folgt: "Die Tätigkeit von Herrn XXXX bei Frau XXXX wird in der Beschwerde außer Streit gestellt. Zur Tätigkeit von Herrn XXXX wird angemerkt, dass sowohl Frau XXXX als auch der Betretene selbst angaben, XXXX habe die Reste des Buffets essen dürfen. Dies steht ebenso wie die Tatsache, dass Herr XXXX am Tag der Kontrolle erst kurz vor dieser das Lokal betreten hat, fest. Der Anzeige der Finanzpolizei ist wie dem beiliegenden Fotomaterial zu entnehmen, dass Herr XXXX im nicht für Kunden zugänglichen Bereich des Geschäftslokals angetroffen wurde, beim Erscheinen der Finanzpolizisten dieses fluchtartig verließ und dabei eine schwarze Schürze wegwarf. Weshalb Herr XXXX eine Schürze getragen haben soll, obwohl dieser im Lokal von Frau XXXX bloß

Essensreste erbettelt haben soll, wird von dieser nicht dargelegt. Ebenso widerspricht es der Lebenserfahrung, dass Herr XXXX keinerlei Gegenleistung für das regelmäßig erhaltene Essen erbracht haben soll und ergibt sich aus den mit Frau XXXX und Herrn XXXX aufgenommenen Niederschriften, dass dieser Interesse an einer Tätigkeit für Frau XXXX hatte. Weshalb Herr XXXX seine Habseligkeiten in der Küche und nicht wie für Gäste eines Lokals vorgesehen in der Garderobe hinterlegt hatte, wird von der Beschwerdeführerin nicht dargelegt. Aus dem Umstand, dass Herr XXXX Erkundigungen eingeholt hat, ob eine Beschäftigung bei der Beschwerdeführerin möglich sei, ergibt sich zumindest ein Interesse an einer Tätigkeit für die Beschwerdeführerin. Die Angaben von Frau XXXX stellen sich demnach als Schutzbehauptungen dar, die mit den glaubwürdigen Angaben der Finanzpolizisten, welche an der behördlichen Verfolgung von Frau XXXX kein persönliches Interesse haben, in Widerspruch stehen. Aufgrund der vorgefundenen Tatsachen ist der Schluss zu ziehen, dass Herr XXXX zumindest am Tag der Betretung eine Gegenleistung in Form von Hilfstätigkeiten für Frau XXXX erbracht hat." Rechtlich würdigte die NÖGKK weiters: "Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung aufgrund dieses Bundesgesetzes die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer versichert. Dienstnehmer in diesem Sinn ist nach § 4 Abs. 2 ASVG, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird. Dazu zählen auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbstständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Unter Entgelt sind die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält (§ 49 ASVG). Als Dienstgeber gilt gemäß § 35 Abs. 1 ASVG derjenige, auf dessen Rechnung der Betrieb 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. Für die Beurteilung von Sachverhalten nach dem ASVG ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre (§ 539a ASVG). Die Dienstgeber haben nach § 33 Abs. 1 ASVG 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. Gemäß § 33 Abs. 1a ASVG kann der Dienstgeber die Anmeldeverpflichtung so erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar 1. vor Arbeitsantritt die Dienstgeberkontonummer, 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). Wird jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, dann ist die Behörde berechtigt, 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 27.4.2011, 2010/08/0091). Die hier betretenen Personen wurden im Auftrag von Frau XXXX tätig, weshalb schon aus diesen Umständen jedenfalls von einem Dienstverhältnis im sozialversicherungsrechtlichen Sinn auszugehen war. Den vorliegenden Angaben zufolge war Herr XXXX nämlich für Frau XXXX als Hilfskoch tätig und wurde beim Schneiden von Gemüse angetroffen. Herr XXXX wurde im Lokal im nicht allgemein zugänglichen Bereich des Lokals hinter der Theke angetroffen, entfernte sich im Zuge der Kontrolle Richtung Hinterausgang und warf dabei eine schwarze Schürze weg. Aus den seitens der Finanzpolizei gemachten Beobachtungen ergibt sich für die Kasse die Erbringung von Hilfstätigkeiten zumindest am Tag der Betretung. Atypische Umstände im Sinne des oben angeführten Judikates konnten nicht glaubhaft dargelegt werden. Zu Herrn XXXX, VSNR XXXX: Zunächst wird festgehalten, dass wie oben erwähnt die Dienstnehmereigenschaft von Herrn XXXX von der Beschwerdeführerin nicht bestritten wird, was sich aus der Erstattung der Meldung zur Sozialversicherung unter falschem Namen ergibt. 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 sind als gegeben zu erachten. Des Weiteren hat Herr XXXX ein Entgelt in Höhe von 600,00 € im Monat erhalten. In Anbetracht dessen erübrigen sich weitere Ausführungen hinsichtlich der vorliegenden Dienstnehmereigenschaft im Sinne des § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG des Herrn XXXX. Es ergibt sich daher, dass ein gemäß § 33 ASVG meldepflichtiges Dienstverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und Herrn XXXX vorlag. Da im Zeitpunkt der Betretung jedoch keine auf den Namen des Betretenen lautende, aufrechte Sozialversicherungsmeldung vorlag, liegt ein Meldevergehen der Beschwerdeführerin vor. Zwar gibt es eine aufrechte Sozialversicherungsmeldung für Herrn XXXX, doch handelt es sich bei diesem nicht um einen Dienstnehmer der Beschwerdeführerin. Angemerkt wird, dass es bei der Vorschreibung von Beitragszuschlägen auf ein Verschulden (subjektive Vorwertbarkeit des Meldeverstoßes) nicht ankommt, vielmehr kommt es nur darauf an, dass objektiv ein Meldeverstoß verwirklicht wurde, der vom Meldepflichtigen zu vertreten ist (VwGH 15.09.2010, 2010/08/0146). Es ist daher rechtlich irrelevant, ob der Beschwerdeführerin die wahre Identität des von ihr zur Sozialversicherung angemeldeten Herrn XXXX tatsächlich erkennbar war, da objektiv ein Meldeverstoß verwirklicht wurde und die Anmeldung für Herrn XXXX nicht erstattet wurde. Eine falsche Meldung kann eine korrekte Meldung nicht ersetzen. Da für den Dienstnehmer XXXX keine Meldung zur Sozialversicherung erstattet wurde, liegt somit ein Meldeverstoß vor, weshalb der Beitragszuschlag für Herrn XXXX dem Grunde nach vorzuschreiben gewesen ist. Hiezu ist auch festzuhalten, dass seitens der Beschwerdeführerin trotz Kenntnis der unrichtigen Meldungserstattung bis dato noch keine Korrektur der erstatteten Sozialversicherungsmeldungen erfolgt ist. Zu Herrn XXXX, VSNR XXXX:Sachverhalt festgestellt: "Im Zuge einer Kontrolle im Chinarestaurant "XXXX" in 2351 Wiener Neudorf, römisch 40 , am 28.11.2013 um 13:55 Uhr, durch die Finanzpolizei Team 21, dem KFD Mödling und der Fremdenpolizei Mödling, wurden die chinesischen Staatsbürger römisch 40 , VSNR römisch 40 , beim Schneiden von Gemüse und römisch 40 , VSNR römisch 40 , stehend hinter der Theke angetroffen, ohne dass die Anmeldungen dieser beiden Personen vor Arbeitsantritt erstattet worden wären. Herr römisch 40 arbeitete seit 18.11.2013, 11.00 Uhr im Ausmaß von 20 Wochenstunden im Chinarestaurant und erhielt dafür ein Entgelt in Höhe von 600,00 € monatlich. Im Rahmen der Betretung wies sich Herr römisch 40 mit einem österreichischen Personalausweis mit der Nummer römisch 40 lautend auf den österreichischen Staatsbürger Herrn römisch 40 , geb. römisch 40 und einer gleichlautenden e-card, SVNR römisch 40 , aus. Für Herrn römisch 40 besteht eine Meldung zur Sozialversicherung bei Frau römisch 40 im Zeitraum von 18.11.2013 bis 28.11.2013. Die entsprechende Anmeldung langte am 18.11.2013 bei der Kasse ein. Im Zuge der behördlichen Ermittlungen stellte sich heraus, dass sich Herr römisch 40 bei Frau römisch 40 unter anderem Namen und mit gefundenen Ausweisen bei ihr bewarben hat. Herr römisch 40 , VSNR römisch 40 , wurde von den Organen der Finanzpolizei hinter der Theke stehend angetroffen. Bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei entfernte sich dieser fluchtartig aus der Küche durch den Hinterausgang und warf dabei eine schwarze Schürze weg. Seine persönlichen Sachen hatte römisch 40 im hinteren Bereich der Küche hinterlegt. Auch er wurde für Frau römisch 40 tätig. Herrn römisch 40 wurde es gestattet, regelmäßig gegen 14.30 Uhr ins Lokal zu kommen, um dort die Reste des Buffets zu essen, ohne dafür etwas zu bezahlen. Herr römisch 40 hat sich zuvor erkundigt, ob er im Lokal arbeiten dürfe. Am Tag der um 13.55 Uhr erfolgten Betretung durch die Organe der Finanzpolizei kam dieser kurz vor der Betretung ins Lokal. Seitens Herrn römisch 40 wurde eine Gegenleistung in der Form von einfachen Hilfstätigkeiten (beispielsweise das Abwaschen von Geschirr) für das Verzehren der Essensreste erbracht. Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Verfahrensakt, sohin aus den Niederschriften mit römisch 40 , römisch 40 und römisch 40 , aus dem Strafantrag der Finanzpolizei vom 06.12.2013, aus dem Bescheid der Kasse vom 13.02.2014, dem Rückschein des Bescheides als Zustellnachweis, der Beschwerde vom 19.02.2014 sowie den seitens der Dienstgeberin erstatteten Anmeldungen." Die NÖGKK würdigte wie folgt: "Die Tätigkeit von Herrn römisch 40 bei Frau römisch 40 wird in der Beschwerde außer Streit gestellt. Zur Tätigkeit von Herrn römisch 40 wird angemerkt, dass sowohl Frau römisch 40 als auch der Betretene selbst angaben, römisch 40 habe die Reste des Buffets essen dürfen. Dies steht ebenso wie die Tatsache, dass Herr römisch 40 am Tag der Kontrolle erst kurz vor dieser das Lokal betreten hat, fest. Der Anzeige der Finanzpolizei ist wie dem beiliegenden Fotomaterial zu entnehmen, dass Herr römisch 40 im nicht für Kunden zugänglichen Bereich des Geschäftslokals angetroffen wurde, beim Erscheinen der Finanzpolizisten dieses fluchtartig verließ und dabei eine schwarze Schürze

wegwarf. Weshalb Herr römisch 40 eine Schürze getragen haben soll, obwohl dieser im Lokal von Frau römisch 40 bloß Essensreste erbettelt haben soll, wird von dieser nicht dargelegt. Ebenso widerspricht es der Lebenserfahrung, dass Herr römisch 40 keinerlei Gegenleistung für das regelmäßig erhaltene Essen erbracht haben soll und ergibt sich aus den mit Frau römisch 40 und Herrn römisch 40 aufgenommenen Niederschriften, dass dieser Interesse an einer Tätigkeit für Frau römisch 40 hatte. Weshalb Herr römisch 40 seine Habseligkeiten in der Küche und nicht wie für Gäste eines Lokals vorgesehen in der Garderobe hinterlegt hatte, wird von der Beschwerdeführerin nicht dargelegt. Aus dem Umstand, dass Herr römisch 40 Erkundigungen eingeholt hat, ob eine Beschäftigung bei der Beschwerdeführerin möglich sei, ergibt sich zumindest ein Interesse an einer Tätigkeit für die Beschwerdeführerin. Die Angaben von Frau römisch 40 stellen sich demnach als Schutzbehauptungen dar, die mit den glaubwürdigen Angaben der Finanzpolizisten, welche an der behördlichen Verfolgung von Frau römisch 40 kein persönliches Interesse haben, in Widerspruch stehen. Aufgrund der vorgefundenen Tatsachen ist der Schluss zu ziehen, dass Herr römisch 40 zumindest am Tag der Betretung eine Gegenleistung in Form von Hilfstätigkeiten für Frau römisch 40 erbracht hat." Rechtlich würdigte die NÖGKK weiters: "Gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung aufgrund dieses Bundesgesetzes die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer versichert. Dienstnehmer in diesem Sinn ist nach Paragraph 4, Absatz 2, ASVG, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird. Dazu zählen auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbstständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Unter Entgelt sind die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält (Paragraph 49, ASVG). Als Dienstgeber gilt gemäß Paragraph 35, Absatz eins, ASVG derjenige, auf dessen Rechnung der Betrieb 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. Für die Beurteilung von Sachverhalten nach dem ASVG ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre (Paragraph 539 a, ASVG). Die Dienstgeber haben nach Paragraph 33, Absatz eins, ASVG 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. Gemäß Paragraph 33, Absatz eins a, ASVG kann der Dienstgeber die Anmeldeverpflichtung so erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar 1. vor Arbeitsantritt die Dienstgeberkontonummer, 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). Wird jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, dann ist die Behörde berechtigt, 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 (vergleiche VwGH 27.4.2011, 2010/08/0091). Die hier betretenen Personen wurden im Auftrag von Frau römisch 40 tätig, weshalb schon aus diesen Umständen jedenfalls von einem Dienstverhältnis im sozialversicherungsrechtlichen Sinn auszugehen war. Den vorliegenden Angaben zufolge war Herr römisch 40 nämlich für Frau römisch 40 als Hilfskoch tätig und wurde beim Schneiden von Gemüse angetroffen. Herr römisch 40 wurde im Lokal im nicht allgemein zugänglichen Bereich des Lokals hinter der Theke angetroffen, entfernte sich im Zuge der Kontrolle Richtung Hinterausgang und warf dabei eine schwarze Schürze weg. Aus den seitens der Finanzpolizei gemachten Beobachtungen ergibt sich für die Kasse die Erbringung von Hilfstätigkeiten zumindest am Tag der Betretung. Atypische Umstände im Sinne des oben angeführten Judikates konnten nicht glaubhaft dargelegt werden. Zu Herrn römisch 40, VSNR XXXX: Zunächst wird festgehalten, dass wie oben erwähnt die Dienstnehmereigenschaft von Herrn römisch 40 von

der Beschwerdeführerin nicht bestritten wird, was sich aus der Erstattung der Meldung zur Sozialversicherung unter falschem Namen ergibt. 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 sind als gegeben zu erachten. Des Weiteren hat Herr römisch 40 ein Entgelt in Höhe von 600,00 € im Monat erhalten. In Anbetracht dessen erübrigen sich weitere Ausführungen hinsichtlich der vorliegenden Dienstnehmereigenschaft im Sinne des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG des Herrn römisch 40. Es ergibt sich daher, dass ein gemäß Paragraph 33, ASVG meldepflichtiges Dienstverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und Herrn römisch 40 vorlag. Da im Zeitpunkt der Betretung jedoch keine auf den Namen des Betretenen lautende, aufrechte Sozialversicherungsmeldung vorlag, liegt ein Meldevergehen der Beschwerdeführerin vor. Zwar gibt es eine aufrechte Sozialversicherungsmeldung für Herrn römisch 40, doch handelt es sich bei diesem nicht um einen Dienstnehmer der Beschwerdeführerin. Angemerkt wird, dass es bei der Vorschreibung von Beitragszuschlägen auf ein Verschulden (subjektive Vorwertbarkeit des Meldeverstoßes) nicht ankommt, vielmehr kommt es nur darauf an, dass objektiv ein Meldeverstoß verwirklicht wurde, der vom Meldepflichtigen zu vertreten ist (VwGH 15.09.2010, 2010/08/0146). Es ist daher rechtlich irrelevant, ob der Beschwerdeführerin die wahre Identität des von ihr zur Sozialversicherung angemeldeten Herrn römisch 40 tatsächlich erkennbar war, da objektiv ein Meldeverstoß verwirklicht wurde und die Anmeldung für Herrn römisch 40 nicht erstattet wurde. Eine falsche Meldung kann eine korrekte Meldung nicht ersetzen. Da für den Dienstnehmer römisch 40 keine Meldung zur Sozialversicherung erstattet wurde, liegt somit ein Meldeverstoß vor, weshalb der Beitragszuschlag für Herrn römisch 40 dem Grunde nach vorzuschreiben gewesen ist. Hiezu ist auch festzuhalten, dass seitens der Beschwerdeführerin trotz Kenntnis der unrichtigen Meldungserstattung bis dato noch keine Korrektur der erstatteten Sozialversicherungsmeldungen erfolgt ist. Zu Herrn römisch 40, VSNR XXXX:

Dass Herr XXXX in einem Dienstverhältnis zur Beschwerdeführerin stünde, wird von dieser wie oben erwähnt bestritten. Bei den von Herrn XXXX kurzfristig erbrachten Hilfstätigkeiten, wie beispielsweise dem Abwaschen von Geschirr, dem Abtrocknen von Gläsern und dergleichen, handelt es sich um einfache manuelle Tätigkeiten, welche keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum der damit betrauten Person erlauben. Sie kamen der Beschwerdeführerin zugute. Da der Betretene am 28.11.2013 früher als von der Beschwerdeführerin erlaubt, nämlich zumindest kurz vor Dass Herr römisch 40 in einem Dienstverhältnis zur Beschwerdeführerin stünde, wird von dieser wie oben erwähnt bestritten. Bei den von Herrn römisch 40 kurzfristig erbrachten Hilfstätigkeiten, wie beispielsweise dem Abwaschen von Geschirr, dem Abtrocknen von Gläsern und dergleichen, handelt es sich um einfache manuelle Tätigkeiten, welche keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum der damit betrauten Person erlauben. Sie kamen der Beschwerdeführerin zugute. Da der Betretene am 28.11.2013 früher als von der Beschwerdeführerin erlaubt, nämlich zumindest kurz vor

13.55 Uhr und nicht um 14.30 Uhr das Chinalokal betreten hat, ergibt sich für die Kasse eine Tätigkeit bis 14.30 Uhr, das heißt im Ausmaß von zumindest ca. einer halben Stunde, konnte der Betretene bis 14.30 Uhr nicht über seine Arbeitskraft frei verfügen und war er deshalb an die Arbeitszeit gebunden. Die Tätigkeit wurde im Geschäftslokal der Beschwerdeführerin erbracht und war ihm deshalb auch notwendigerweise der Arbeitsort vorgegeben. Deshalb ist auch eine Bindung des Betretenen an den Arbeitsort zu bejahen. Zur Weisungs- und Kontrollunterworfenheit kann ausgeführt werden, dass aufgrund eines anderen im Lokal anwesenden Mitarbeiters der Beschwerdeführerin jedenfalls die Möglichkeit einer Einflussnahme auf den Betretenen, das heißt die Möglichkeit der Erteilung von Weisungen und die Kontrolle der Arbeitsleistung entsprechend den Weisungen, bestand. „Fehlt eine Vereinbarung über das Entgelt, so wird nicht schon Unentgeltlichkeit von Dienstleistungen vermutet; sie muss vielmehr erwiesenermaßen vereinbart worden sein. Eine zweifelsfreie Situation vereinbarter Unentgeltlichkeit liegt aber deshalb nicht nur dann vor, wenn die Unentgeltlichkeit ausdrücklich vereinbart wurde. Konkludenz genügt.“ (Krejci, in Rummel, ABGB, 1. Band 3. Auflage, § 1152 Rz 22f) Eine Person ist somit schon dann "gegen Entgelt" beschäftigt, wenn sie aus dem Dienstverhältnis einen Entgeltanspruch hat, gleichgültig ob ihr Entgelt tatsächlich ausbezahlt wird oder nicht (VwGH 22.12.1983, Zl. 08/0150/80). Die betretenen Personen hatten somit allenfalls Anspruch auf ein

angemessenes Entgelt im Sinne des § 1152 ABGB. Aus dem Verfahrensakt ergibt sich, dass Herr XXXX übrig gebliebene Speisen vom Buffet essen konnte. Unter Entgelt wird alles verstanden, was der Dienstnehmer für seine Leistung als Gegenleistung bekommt (vgl. dazu Krejci § 1152 Rz. 9). Naturallohn kann in der Gewährung der verschiedensten Sach- und Dienstleistungen bestehen: in Kost und Quartier, freier Stationen, in der Zurverfügungstellung einer Dienst-, Werkwohnung, aber auch schon in der Beschaffung einer Mietwohnung kann eine Entgeltleistung gesehen werden (vgl. dazu Krejci § 1152 11). Tatsache ist, dass freie Kost als Entgelt (Sachbezug) zu werten ist. Die wirtschaftliche Abhängigkeit findet ihren Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel und ist deshalb bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge der persönlichen Abhängigkeit (VwGH 19.3.1984, Zl. 81/08/0061). Dies trifft auch im gegenständlichen Fall zu, da der Betretene niederschriftlich angab, er besitze nur das, was er bei sich habe. Daraus folgt, dass sämtliche verwendeten Betriebsmittel, beispielsweise die weggeworfene Schürze, im Besitz der Beschwerdeführerin standen und ist deshalb die wirtschaftliche Abhängigkeit des Betretenen gegeben und die Dienstnehmereigenschaft desselben deshalb zu bejahen. Der Beitragszuschlag war dem Grunde nach deshalb für beide Personen zur Anlastung zu bringen. In der Beschwerde wird detailliert dargelegt, dass Herr XXXX das Lokal erst kurz vor der Kontrolle durch die Finanzpolizei betreten habe, was mehrere Personen beobachtet hätten, in der Anzeige sei dies aber nicht vermerkt worden. Seitens der Beschwerdeführerin wurden deshalb die Befragung der Finanzpolizisten und die Vernehmung von in der Beschwerde namhaft gemachten Zeugen beantragt. Auf die Vernehmung der namhaft gemachten Zeugen wird von der Kasse verzichtet. Aus den oben angeführten gesetzlichen Bestimmungen ergibt sich nämlich, dass die Dauer einer Tätigkeit keinen Einfluss auf die Vorschreibung eines Beitragszuschlages hat und dass es unbedeutend ist, ob der Betretene vorher jemals für die Beschwerdeführerin tätig war. Die Vernehmung der Zeugen hätte deshalb nicht zu einem anderen Bescheid führen können und kann die Vernehmung der zahlreichen beantragten Zeugen deshalb und aus Gründen der Verwaltungsökonomie entfallen. Gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 ASVG können den in § 111 Abs. 1 ASVG genannten Personen (Stellen) - das sind Dienstgeber oder sonstige meldepflichtige Personen - Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde. Gemäß § 113 Abs. 2 ASVG setzt sich der Beitragszuschlag im Fall des § 113 Abs. 1 Z 1 ASVG nach einer unmittelbaren Betretung im Sinne des § 111a 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 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. Meldet der Dienstgeber bei ihm beschäftigte Dienstnehmer also nicht gemäß § 33 Abs. 1 ASVG bzw. § 33 Abs. 1 a ASVG (Mindestangabenmeldung) vor Arbeitsantritt zur Sozialversicherung an und wird der nicht gemeldete Dienstnehmer im Zuge einer unmittelbaren Betretung gemäß § 111a ASVG bei der Ausführung von Tätigkeiten für den Dienstgeber betreten, so kann der Sozialversicherungsträger gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG einen Beitragszuschlag vorschreiben. Zweck des Beitragszuschlages ist es, den durch die Säumigkeit des Meldepflichtigen verursachten Mehraufwand in der Verwaltung auszugleichen (vgl. RV 77 BlgNR XXIII. GP 5), sohin einen Kostenbeitrag demjenigen vorzuschreiben, der diese Kosten auch verursacht hat ("Verursacherprinzip"). Der Beitragszuschlag ist demnach "ein Sicherungsmittel für das ordnungsgemäße Funktionieren der Sozialversicherung" (VwGH 19.1.2011, 2010/08/0255) und stellt keine Verwaltungsstrafe dar. Daher ist es nach der Rechtsprechung unerheblich, ob auf Seiten des Verpflichteten ein Verschulden vorliegt - es kommt bei der Vorschreibung eines Beitragszuschlages lediglich auf die objektive Tatsache der nicht oder zu spät erfolgten Meldung sozialversicherungsrechtlich relevanter Umstände an (VwGH 26.01.2005, 2004/08/0141). Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei den in § 113 Abs. 2 ASVG vorgesehenen Teilbeträgen von € 800,00 für den Prüfeinsatz und € 500,00 je Arbeitnehmer aus denen sich der Beitragszuschlag zusammensetzt, um Pauschalen, die nur in (vom Gesetz vorgesehen) bestimmten Fällen reduziert werden können (VwGH 13.5.2009, 2008/08/0249). So kann der Teilbetrag für den Prüfeinsatz auf 400,00 € reduziert

werden und der Teilbetrag je Arbeitnehmer entfallen, sofern es sich um eine erstmalige verspätete Anmeldung handelt und unbedeutende Folgen vorliegen. Solche unbedeutenden Folgen können nach der Judikatur insbesondere dann vorliegen, sofern nicht mehr als zwei Dienstnehmer nicht angemeldet worden sind und der Dienstgeber die entsprechenden Anmeldungen unverzüglich nachholt (VwGH 7.9.2011, 2008/08/0218) - sich also ergibt, dass Schwarzarbeit nicht intendiert war (VwGH 18.11.2009, 2008/08/0246). Da keiner der Betretenen zum Zeitpunkt der Kontrolle nachgemeldet wurde und selbst für Herrn XXXX die seitens der Dienstgeberin unrichtig erstatteten Meldungen nicht korrigiert wurden, ist trotz des erstmaligen Meldeverstosses mangels Vorliegen unbedeutender Folgen im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eine Herabsetzung nicht möglich und war deshalb der Beitragszuschlag in Höhe von 1.800,00 € 13.55 Uhr und nicht um 14.30 Uhr das Chinalokal betreten hat, ergibt sich für die Kasse eine Tätigkeit bis 14.30 Uhr, das heißt im Ausmaß von zumindest ca. einer halben Stunde, konnte der Betretene bis 14.30 Uhr nicht über seine Arbeitskraft frei verfügen und war er deshalb an die Arbeitszeit gebunden. Die Tätigkeit wurde im Geschäftslokal der Beschwerdeführerin erbracht und war ihm deshalb auch notwendigerweise der Arbeitsort vorgegeben. Deshalb ist auch eine Bindung des Betretenen an den Arbeitsort zu bejahen. Zur Weisungs- und Kontrollunterworfenheit kann ausgeführt werden, dass aufgrund eines anderen im Lokal anwesenden Mitarbeiters der Beschwerdeführerin jedenfalls die Möglichkeit einer Einflussnahme auf den Betretenen, das heißt die Möglichkeit der Erteilung von Weisungen und die Kontrolle der Arbeitsleistung entsprechend den Weisungen, bestand. „Fehlt eine Vereinbarung über das Entgelt, so wird nicht schon Unentgeltlichkeit von Dienstleistungen vermutet; sie muss vielmehr erwiesenermaßen vereinbart worden sein. Eine zweifelsfreie Situation vereinbarter Unentgeltlichkeit liegt aber deshalb nicht nur dann vor, wenn die Unentgeltlichkeit ausdrücklich vereinbart wurde. Konkludenz genügt.“ (Krejci, in Rummel, ABGB, 1. Band 3. Auflage, Paragraph 1152, Rz 22f) Eine Person ist somit schon dann "gegen Entgelt" beschäftigt, wenn sie aus dem Dienstverhältnis einen Entgeltanspruch hat, gleichgültig ob ihr Entgelt tatsächlich ausbezahlt wird oder nicht (VwGH 22.12.1983, ZI. 08/0150/80). Die betretenen Personen hatten somit allenfalls Anspruch auf ein angemessenes Entgelt im Sinne des Paragraph 1152, ABGB. Aus dem Verfahrensakt ergibt sich, dass Herr römisch 40 übrig gebliebene Speisen vom Buffet essen konnte. Unter Entgelt wird alles verstanden, was der Dienstnehmer für seine Leistung als Gegenleistung bekommt vergleiche dazu Krejci Paragraph 1152, Rz. 9). Naturallohn kann in der Gewährung der verschiedensten Sach- und Dienstleistungen bestehen: in Kost und Quartier, freier Stationen, in der Zurverfügungstellung einer Dienst-, Werkwohnung, aber auch schon in der Beschaffung einer Mietwohnung kann eine Entgeltleistung gesehen werden vergleiche dazu Krejci Paragraph 1152, 11). Tatsache ist, dass freie Kost als Entgelt (Sachbezug) zu werten ist. Die wirtschaftliche Abhängigkeit findet ihren Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel und ist deshalb bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge der persönlichen Abhängigkeit (VwGH 19.3.1984, ZI. 81/08/0061). Dies trifft auch im gegenständlichen Fall zu, da der Betretene niederschriftlich angab, er besitze nur das, was er bei sich habe. Daraus folgt, dass sämtliche verwendeten Betriebsmittel, beispielsweise die geworfene Schürze, im Besitz der Beschwerdeführerin standen und ist deshalb die wirtschaftliche Abhängigkeit des Betretenen gegeben und die Dienstnehmereigenschaft desselben deshalb zu bejahen. Der Beitragszuschlag war dem Grunde nach deshalb für beide Personen zur Anlastung zu bringen. In der Beschwerde wird detailliert dargelegt, dass Herr römisch 40 das Lokal erst kurz vor der Kontrolle durch die Finanzpolizei betreten habe, was mehrere Personen beobachtet hätten, in der Anzeige sei dies aber nicht vermerkt worden. Seitens der Beschwerdeführerin wurden deshalb die Befragung der Finanzpolizisten und die Vernehmung von in der Beschwerde namhaft gemachten Zeugen beantragt. Auf die Vernehmung der namhaft gemachten Zeugen wird von der Kasse verzichtet. Aus den oben angeführten gesetzlichen Bestimmungen ergibt sich nämlich, dass die Dauer einer Tätigkeit keinen Einfluss auf die Vorschreibung eines Beitragszuschlages hat und dass es unbedeutend ist, ob der Betretene vorher jemals für die Beschwerdeführerin tätig war. Die Vernehmung der Zeugen hätte deshalb nicht zu einem anderen Bescheid führen können und kann die Vernehmung der zahlreichen beantragten Zeugen deshalb und aus Gründen der Verwaltungsökonomie entfallen. Gemäß Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG können den in Paragraph 111, Absatz eins, ASVG genannten Personen (Stellen) - das sind Dienstgeber oder sonstige meldepflichtige Personen - Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn die Anmeldung zur

Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde. Gemäß Paragraph 113, Absatz 2, ASVG setzt sich der Beitragszuschlag im Fall des Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG nach einer unmittelbaren Betretung im Sinne des Paragraph 111 a, 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 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. Meldet der Dienstgeber bei ihm beschäftigte Dienstnehmer also nicht gemäß Paragraph 33, Absatz eins, ASVG bzw. Paragraph 33, Absatz eins, a ASVG (Mindestangabenmeldung) vor Arbeitsantritt zur Sozialversicherung an und wird der nicht gemeldete Dienstnehmer im Zuge einer unmittelbaren Betretung gemäß Paragraph 111 a, ASVG bei der Ausführung von Tätigkeiten für den Dienstgeber betreten, so kann der Sozialversicherungsträger gemäß Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG einen Beitragszuschlag vorschreiben. Zweck des Beitragszuschlages ist es, den durch die Säumigkeit des Meldepflichtigen verursachten Mehraufwand in der Verwaltung auszugleichen (vergleiche Regierungsvorlage 77 BlgNR römisch 23 . Gesetzgebungsperiode 5), sohin einen Kostenbeitrag demjenigen vorzuschreiben, der diese Kosten auch verursacht hat ("Verursacherprinzip"). Der Beitragszuschlag ist demnach "ein Sicherungsmittel für das ordnungsgemäße Funktionieren der Sozialversicherung" (VwGH 19.1.2011, 2010/08/0255) und stellt keine Verwaltungsstrafe dar. Daher ist es nach der Rechtsprechung unerheblich, ob auf Seiten des Verpflichteten ein Verschulden vorliegt - es kommt bei der Vorschreibung eines Beitragszuschlages lediglich auf die objektive Tatsache der nicht oder zu spät erfolgten Meldung sozialversicherungsrechtlich relevanter Umstände an (VwGH 26.01.2005, 2004/08/0141). Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei den in Paragraph 113, Absatz 2, ASVG vorgesehenen Teilbeträgen von € 800,00 für den Prüfeinsatz und € 500,00 je Arbeitnehmer aus denen sich der Beitragszuschlag zusammensetzt, um Pauschalen, die nur in (vom Gesetz vorgesehen) bestimmten Fällen reduziert werden können (VwGH 13.5.2009, 2008/08/0249). So kann der Teilbetrag für den Prüfeinsatz auf 400,00 € reduziert werden und der Teilbetrag je Arbeitnehmer entfallen, sofern es sich um eine erstmalige verspätete Anmeldung handelt und unbedeutende Folgen vorliegen. Solche unbedeutenden Folgen können nach der Judikatur insbesondere dann vorliegen, sofern nicht mehr als zwei Dienstnehmer nicht angemeldet worden sind und der Dienstgeber die entsprechenden Anmeldungen unverzüglich nachholt (VwGH 7.9.2011, 2008/08/0218) - sich also ergibt, dass Schwarzarbeit nicht intendiert war (VwGH 18.11.2009, 2008/08/0246). Da keiner der Betretenen zum Zeitpunkt der Kontrolle nachgemeldet wurde und selbst für Herrn römisch 40 die seitens der Dienstgeberin unrichtig erstatteten Meldungen nicht korrigiert wurden, ist trotz des erstmaligen Meldeverstößes mangels Vorliegen unbedeutender Folgen im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eine Herabsetzung nicht möglich und war deshalb der Beitragszuschlag in Höhe von 1.800,00 €

zur Vorschreibung zu bringen."

Mit fristgerecht gestelltem Vorlageantrag vom 23.03.2014 führte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin aus, dass die Beschwerdeführerin bezüglich Herrn XXXX das Opfer einer Täuschung geworden ist. Ganz unabhängig davon, dass der Beitragszuschlag keine Strafe darstellen soll und kein Verschulden voraussetzt, stellt der hohe verhängte Geldbetrag eine enorme finanzielle Belastung der Beschwerdeführerin dar, der in keinem Verhältnis zum Fehlverhalten der Beschwerdeführerin steht. Wenn durch den Beitragszuschlag nur der Mehraufwand abgegolten werden soll, der der NÖGKK durch den Meldeverstoß entstanden ist, dann muss dazu gesagt werden, dass auch jede richtige Meldung einen Aufwand verursacht, der eben durch die Beiträge gedeckt sein sollte. Bezüglich Herrn XXXX könnten mehrere Personen, deren Einvernahme auch beantragt wurde, bezeugen, dass er nicht bei der Beschwerdeführerin gearbeitet habe. Die NÖGKK habe die Zeugen und somit wesentliche Beweismittel ohne weitere Begründung übergangen. Mit fristgerecht gestelltem Vorlageantrag vom 23.03.2014 führte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin aus, dass die Beschwerdeführerin bezüglich Herrn römisch 40 das Opfer einer Täuschung geworden ist. Ganz unabhängig davon, dass der Beitragszuschlag keine Strafe darstellen soll und kein Verschulden voraussetzt, stellt der hohe verhängte Geldbetrag eine enorme finanzielle Belastung der Beschwerdeführerin dar, der in keinem

Verhältnis zum Fehlverhalten der Beschwerdeführerin steht. Wenn durch den Beitragszuschlag nur der Mehraufwand abgegolten werden soll, der der NÖGKK durch den Meldeverstoß entstanden ist, dann muss dazu gesagt werden, dass auch jede richtige Meldung einen Aufwand verursacht, der eben durch die Beiträge gedeckt sein sollte. Bezüglich Herrn römisch 40 könnten mehrere Personen, deren Einvernahme auch beantragt wurde, bezeugen, dass er nicht bei der Beschwerdeführerin gearbeitet habe. Die NÖGKK habe die Zeugen und somit wesentliche Beweismittel ohne weitere Begründung übergangen.

Mit Schreiben vom 14.04.2014, welches am 16.04.2014 beim Bundesverwaltungsgericht einlangte, wurde der Vorlageantrag samt bezug habenden Verfahrensakt dem Bundesverwaltungsgericht übermittelt.

Mit Schreiben vom 27.10.2014 wurde der NÖGKK Parteiengehör gewährt:

"Das Bundesverwaltungsgericht kann nach derzeitiger Sachlage die Ausführungen der NÖGKK im Vorlageschreiben zum Beitragszuschlagsakt betreffend Herrn XXXX nicht nachvollziehen. Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes ist auf zwei Judikate des VwGH zu verweisen: 1.) Datum: 09.09.2009, Zl. 2006/08/0227: "Der Beitragszuschlag nach § 113 Abs. 1 ASVG stellt eine pauschalierte Abgeltung des durch die Säumigkeit des Beitragspflichtigen verursachten Verwaltungsaufwandes und des Zinsentganges infolge der verspäteten Beitragsentrichtung dar." 2.) Datum: 15.09.2010, Zl. 2010/08/0146: "Die beschwerdeführende Partei wendet sich mit diesem Vorbringen nicht gegen die Feststellungen der belangten Behörde, wonach die fünf konkret genannten Personen bei diversen Arbeiten für die beschwerdeführende Partei angetroffen worden seien, wobei für keine dieser Personen zum Zeitpunkt der Betretung eine Anmeldung zur Pflichtversicherung vorgelegen sei, und zwar auch nicht unter einem anderen (falschen) Namen. Beitragszuschläge nach § 113 Abs. 1 ASVG (auch in der Fassung des Sozialrechts-Änderungsgesetzes 2007 - SRÄG 2007, BGBl. I Nr. 31) sind nicht als Verwaltungsstrafe, sondern als eine (neben der Bestrafung nach § 111 ASVG ermöglichte) wegen des durch die Säumigkeit des Meldepflichtigen verursachten Mehraufwandes in der Verwaltung sachlich gerechtfertigte weitere Sanktion für die Nichteinhaltung der Meldepflicht und damit als Sicherungsmittel für das ordnungsgemäße Funktionieren der Sozialversicherung zu werten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 7. August 2002, Zl. 99/08/0074)." Den beiden Fällen ist gemein, dass der Verwaltungsaufwand durch die Säumigkeit des Meldepflichtigen verursacht wurde. Genau gegen diesen Punkt wendet sich jedoch die Beschwerde, wie auch der Vorlageantrag. Im hier strittigen Fall wird explizit darauf verwiesen, dass (nichtwissentlich) eine Anmeldung unter falschem Namen erfolgte. Die Täuschung der Dienstgeberin durch den unter falschem Namen angemeldeten Dienstnehmer scheint anhand der im Akt abgebildeten Ausweisdokumente plausibel nachvollziehbar, weshalb aber die Verursachung des Verwaltungsaufwandes folgerichtig nicht durch die Meldepflichtige stattgefunden hätte. Somit ist auch das 2. Judikat auf den hier vorliegenden Fall nicht passend, da die Anmeldung unter falschem Namen ja geltend gemacht wird! Die Beschwerde vorentscheidung stützt sich aber gerade in der Beweiswürdigung auf das Judikat vom 15.09.2010, Zl. 2010/08/0146, in dem die Anmeldung unter falschem Namen nicht geltend gemacht wurde. Aus hg. Sicht ist daher die Beschwerde vorentscheidung nach derzeitiger Sicht der Dinge mit einem Mangel behaftet." "Das Bundesverwaltungsgericht kann nach derzeitiger Sachlage die Ausführungen der NÖGKK im Vorlageschreiben zum Beitragszuschlagsakt betreffend Herrn römisch 40 nicht nachvollziehen. Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes ist auf zwei Judikate des VwGH zu verweisen: 1.) Datum: 09.09.2009, Zl. 2006/08/0227: "Der Beitragszuschlag nach Paragraph 113, Absatz eins, ASVG stellt eine pauschalierte Abgeltung des durch die Säumigkeit des Beitragspflichtigen verursachten Verwaltungsaufwandes und des Zinsentganges infolge der verspäteten Beitragsentrichtung dar." 2.) Datum: 15.09.2010, Zl. 2010/08/0146: "Die beschwerdeführende Partei wendet sich mit diesem Vorbringen nicht gegen die Feststellungen der belangten Behörde, wonach die fünf konkret genannten Personen bei diversen Arbeiten für die beschwerdeführende Partei angetroffen worden seien, wobei für keine dieser Personen zum Zeitpunkt der Betretung eine Anmeldung zur Pflichtversicherung vorgelegen sei, und zwar auch nicht unter einem anderen (falschen) Namen. Beitragszuschläge nach Paragraph 113, Absatz eins, ASVG (auch in der Fassung des Sozialrechts-Änderungsgesetzes 2007 - SRÄG 2007, BGBl. römisch eins Nr. 31) sind nicht als Verwaltungsstrafe, sondern als eine (neben der Bestrafung nach Paragraph 111, ASVG ermöglichte) wegen des durch die Säumigkeit des Meldepflichtigen verursachten Mehraufwandes in der Verwaltung sachlich gerechtfertigte weitere Sanktion für die Nichteinhaltung der Meldepflicht und damit als Sicherungsmittel für

das ordnungsgemäße Funktionieren der Sozialversicherung zu werten vergleiche das hg. Erkenntnis vom 7. August 2002, Zl. 99/08/0074)." Den beiden Fällen ist gemein, dass der Verwaltungsaufwand durch die Säumigkeit des Meldepflichtigen verursacht wurde. Genau gegen diesen Punkt wendet sich jedoch die Beschwerde, wie auch der Vorlageantrag. Im hier strittigen Fall wird explizit darauf verwiesen, dass (nichtwissentlich) eine Anmeldung unter falschem Namen erfolgte. Die Täuschung der Dienstgeberin durch den unter falschem Namen angemeldeten Dienstnehmer scheint anhand der im Akt abgebildeten Ausweisdokumente plausibel nachvollziehbar, weshalb aber die Verursachung des Verwaltungsaufwandes folgerichtig nicht durch die Meldepflichtige stattgefunden hätte. Somit ist auch das 2. Judikat auf den hier vorliegenden Fall nicht passend, da die Anmeldung unter falschen Namen ja geltend gemacht wird! Die Beschwerdeverentscheidung stützt sich aber gerade in der Beweiswürdigung auf das Judikat vom 15.09.2010, Zl. 2010/08/0146, in dem die Anmeldung unter falschem Namen nicht geltend gemacht wurde. Aus hg. Sicht ist daher die Beschwerdeverentscheidung nach derzeitiger Sicht der Dinge mit einem Mangel behaftet."

Die NÖGKK replizierte mit Schreiben vom 20.11.2014 wie folgt: "Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 27.10.2014, welches bei uns am 29.10.2014 eingelangt ist. Dazu möchten wir mitteilen, dass unserer Ansicht nach die Voraussetzungen auch für Herrn XXXX den Beitragszuschlag vorzuschreiben, gegeben sind. Inwieweit die Beschwerdeverentscheidung mit einem Mangel behaftet sein soll, kann die Kasse nicht nachvollziehen. Der in der Beschwerdeverentscheidung herangezogene Rechtssatz aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15.09.2010, 71. 2010/08/0146, wurde deshalb in die Beschwerdeverentscheidung vom 14.01.2014 aufgenommen, da aus ihm hervorgeht, dass es bei der Vorschreibung eines Beitragszuschlages auf ein Verschulden des Beschwerdeführers nicht ankommt. Vielmehr kommt es bloß darauf an, dass objektiv ein Meldeverstoß verwirklicht wurde. Dazu dass in diesem Fall auch betretene Personen mit gefälschten Ausweisen vorkommen, sollte eigentlich kein Bezug hergestellt werden. Die Beschäftigung der betretenen Personen, welche damals mit falschen Personendaten angemeldet wurden, wurde im Verfahren nicht behandelt. Der Rechtssatz der von uns zitierten Entscheidung lautet wörtlich: "Das Fehlen der subjektiven Vorwerfbarkeit des Meldeverstoßes schließt die Verhängung eines Beitragszuschlages nach § 113 Abs. 1 ASVG nicht aus (Hinweis E 13.6.1989, 89/08/0042); vielmehr kommt es nur darauf an, daß objektiv ein Meldeverstoß verwirklicht wurde, gleichgültig aus welchen Gründen." Beiden in ihrem Schreiben vom 27.10.2014 zitierten Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes ist gemein, dass diese ausdrücklich auf die Säumigkeit des Beitrags- bzw. Meldepflichtigen Bezug nehmen. Aus dem Erkenntnis vom 09.09.2009, Zl. 2006/08/0227, kann unserer Ansicht nach nichts für den gegenständlichen Fall gewonnen werden, weil es dort nicht um einen Beitragszuschlag wegen Nichtanmeldung vor Arbeitsantritt ging. Der Beitragszuschlag wegen Nichtanmeldung vor Arbeitsantritt dient der Durchsetzung der zur Bekämpfung von Schwarzarbeit notwendigen Verpflichtung zur Anmeldung vor Arbeitsantritt. Die Folgen einer allfällig verspäteten Beitragsentrichtung spielen keine unmittelbare Rolle in diesem Zusammenhang. Unbestrittene Tatsache ist, dass Herr XXXX nicht vor Arbeitsantritt zur Pflichtversicherung gemeldet wurde. Es wurde eine andere Person gemeldet, aber eben nicht Herr XXXX. Zusätzlich zur Nichtanmeldung wurde durch die falsche Meldung einer anderen Person ein Verwaltungsmehraufwand verursacht. Als Verursacher kann als Meldepflichtige nur die Beschwerdeführerin angesehen werden. Schließlich war es auch die Beschwerdeführerin, die die objektiv unrichtige Meldung übermittelt und die richtige Meldung unterlassen hat. Zweck des Beitragszuschlages ist es grundsätzlich, den durch die Säumigkeit des Meldepflichtigen verursachten Mehraufwand in der Verwaltung auszugleichen (vgl. RV 77 BigNR XXIII. GP 5), sohin einen Kostenbeitrag demjenigen vorzuschreiben: der diese Kosten auch verursacht hat ("Verursacherprinzip"), Der Beitragszuschlag ist demnach "ein Sicherungsmittel für das ordnungsgemäße Funktionieren der Sozialversicherung" (VwGH 19.1.2011, 2010/08/0255) und stellt keine Verwaltungsstrafe dar. Daher ist es nach der Rechtsprechung unerheblich, ob auf Seiten des Verpflichteten ein Verschulden vorliegt - es kommt bei der Verschreibung eines Beitragszuschlages lediglich auf die objektive Tatsache der nicht oder zu spät erfolgten Meldung sozialversicherungsrechtlich relevanter Umstände an (VwGH 26.01.2005, 2004/08/0141), Dies gilt auch für die Vorschreibung eines Beitragszuschlages wegen Nichtanmeldung vor Arbeitsantritt, wie wir das bereits auf Seite 8 der Beschwerdeverentscheidung näher ausgeführt haben. Aus welchen Gründen es zum Meldeverstoß gekommen ist und ob dieser von der

Beschwerdeführerin verschuldet wurde, ist unter Beachtung der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes unerheblich. Fest steht überdies jedenfalls, dass Herr XXXX nicht vor Arbeitsantritt durch die meldepflichtige Beschwerdeführerin zur Sozialversicherung angemeldet wurde, Sie hat damit jedenfalls objektiv einen Meldeverstoß verwirklicht, da der Tatbestand nach § 113 Abs. 1 Z 1 erfüllt wurde. Dass eine andere Person statt Herrn XXXX angemeldet wurde, ist nach Ansicht der Kasse nicht von Bedeutung, zumal durch die Meldungserstattung gerade die Leistungserbringung an die tatsächlich tätigen (und daher auch tatsächlich ex lege versicherten) Personen gewährleistet werden soll. Darüber hinaus hätte die Beschwerdeführerin auch andere Möglichkeiten gehabt, sich von der Identität eines neuen Mitarbeiters zu überzeugen. So ist es nicht unüblich, sich bei Beschäftigungsaufnahme den Lebenslauf, Dienstzeugnisse, den Staatsbürgerschaftsnachweis, eine Strafregistrauskunft und eine Meldebestätigung vorlegen zu lassen. All das hat die Beschwerdeführerin offensichtlich nicht getan. Der in gegenständlichem Fall entstandene Mehraufwand in der Verwaltung (der durch den Beitragszuschlag pauschal abgegolten werden soll und daher nicht zu beziffern ist) wurde durch die Beschwerdeführerin verursacht. Sie ist nämlich ihren gesetzlichen Meldepflichten objektiv nicht nachgekommen. Auf die Gründe dafür kann es aber nicht ankommen. Gemäß § 113 Abs. 2 ASVG kann der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung entfallen, wenn es sich um eine erstmalig verspätete Anmeldung mit unbedeutenden Folgen handelt, das heißt eine Anmeldung durch den Meldepflichtigen zwar verspätet aber doch erstattet wird. Der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung soll also dem Versicherungsträger jenen Verwaltungsmehraufwand pauschal abgelten, der nicht entstanden wäre, wenn eine korrekte Anmeldung erstattet worden wäre. Die Beschwerdeführerin hat bis dato keine Korrektur der erstatteten Sozialversicherungsmeldungen vorgenommen. Nach wie vor wurde keine Anmeldung zur Sozialversicherung für Herrn XXXX erstattet, obwohl sie wusste, dass Herr XXXX zur Sozialversicherung angemeldet werden muss. Daher sind auch die Voraussetzungen für den Entfall des Teilbetrags für die gesonderte Bearbeitung und die Herabsetzung des Teilbetrags für den Prüfeinsatz nicht gegeben."Die NÖGKK replizierte mit Schreiben vom 20.11.2014 wie folgt: "Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 27.10.2014, welches bei uns am 29.10.2014 eingelangt ist. Dazu möchten wir mitteilen, dass unserer Ansicht nach die Voraussetzungen auch für Herrn römisch 40 den Beitragszuschlag vorzuschreiben, gegeben sind. Inwieweit die Beschwerdeentscheidung mit einem Mangel behaftet sein soll, kann die Kasse nicht nachvollziehen. Der in der Beschwerdeentscheidung herangezogene Rechtssatz aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15.09.2010, 71. 2010/08/0146, wurde deshalb in die Beschwerdeentscheidung vom 14.01.2014 aufgenommen, da aus ihm hervorgeht, dass es bei der Vorschreibung eines Beitragszuschlages auf ein Verschulden des Beschwerdeführers nicht ankommt. Vielmehr kommt es bloß darauf an, dass objektiv ein Meldeverstoß verwirklicht wurde. Dazu dass in diesem Fall auch betretene Personen mit gefälschten Ausweisen vorkommen, sollte eigentlich kein Bezug hergestellt werden. Die Beschäftigung der betretenen Personen, welche damals mit falschen Personendaten angemeldet wurden, wurde im Verfahren nicht behandelt. Der Rechtsatz der von uns zitierten Entscheidung lautet wörtlich: "Das Fehlen der subjektiven Vorwerfbarkeit des Meldeverstoßes schließt die Verhängung eines Beitragszuschlages nach Paragraph 113, Absatz eins, ASVG nicht aus (Hinweis E 13.6.1989, 89/08/0042); vielmehr kommt es nur darauf an, daß objektiv ein Meldeverstoß verwirklicht wurde, gleichgültig aus welchen Gründen." Beiden in ihrem Schreiben vom 27.10.2014 zitierten Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes ist gemein, dass diese ausdrücklich auf die Säumigkeit des Beitrags- bzw. Meldepflichtigen Bezug nehmen. Aus dem Erkenntnis vom 09.09.2009, Zl. 2006/08/0227, kann unserer Ansicht nach nichts für den gegenständlichen Fall gewonnen werden, weil es dort nicht um einen Beitragszuschlag wegen Nichtanmeldung vor Arbeitsantritt ging. Der Beitragszuschlag wegen Nichtanmeldung vor Arbeitsantritt dient der Durchsetzung der zur Bekämpfung von Schwarzarbeit notwendigen Verpflichtung zur Anmeldung vor Arbeitsantritt. Die Folgen einer allfällig verspäteten Beitragsentrichtung spielen keine unmittelbare Rolle in diesem Zusammenhang. Unbestrittene Tatsache ist, dass Herr römisch 40 nicht vor Arbeitsantritt zur Pflichtversicherung gemeldet wurde. Es wurde eine andere Person gemeldet, aber eben nicht Herr römisch 40. Zusätzlich zur Nichtanmeldung wurde durch die falsche Meldung einer anderen Person ein Verwaltungsmehraufwand verursacht. Als Verursacher kann als Meldepflichtige nur die Beschwerdeführerin angesehen werden. Schließlich war es auch die Beschwerdeführerin, die die objektiv unrichtige Meldung übermittelt und die richtige Meldung unterlassen hat. Zweck des Beitragszuschlages ist es grundsätzlich, den

durch die Säumigkeit des Meldepflichtigen verursachten Mehraufwand in der Verwaltung auszugleichen (vgl. Regierungsvorlage 77 BgR römisch 23 . Gesetzgebungsperiode 5), sohin einen Kostenbeitrag demjenigen vorzuschreiben: der diese Kosten auch verursacht hat ("Verursacherprinzip"), Der Beitragszuschlag ist demnach "ein Sicherungsmittel für das ordnungsgemäße Funktionieren der Sozialversicherung" (VwGH 19.1.2011, 2010/08/0255) und stellt keine Verwaltungsstrafe dar. Daher ist es nach der Rechtsprechung unerheblich, ob auf Seiten des Verpflichteten ein Verschulden vorliegt - es kommt bei der Verschreibung eines Beitragszuschlages lediglich auf die objektive Tatsache der nicht oder zu spät erfolgten Meldung sozialversicherungsrechtlich relevanter Umstände an (VwGH 26.01.2005, 2004/08/0141), Dies gilt auch für die Verschreibung eines Beitragszuschlages wegen Nichtanmeldung vor Arbeitsantritt, wie wir das bereits auf Seite 8 der Beschwerdeentscheidung näher ausgeführt haben. Aus welchen Gründen es zum Meldeverstoß gekommen ist und ob dieser von der Beschwerdeführerin verschuldet wurde, ist unter Beachtung der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes unerheblich. Fest steht überdies jedenfalls, dass Herr römisch 40 nicht vor Arbeitsantritt durch die meldepflichtige Beschwerdeführerin zur Sozialversicherung angemeldet wurde, Sie hat damit jedenfalls objektiv einen Meldeverstoß verwirklicht, da der Tatbestand nach Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, erfüllt wurde. Dass eine andere Person statt Herrn römisch 40 angemeldet wurde, ist nach Ansicht der Kasse nicht von Bedeutung, zumal durch die Meldungserstattung gerade die Leistungserbringung an die tatsächlich tätigen (und daher auch tatsächlich ex lege versicherten) Personen gewährleistet werden soll. Darüber hinaus hätte die Beschwerdeführerin auch andere Möglichkeiten gehabt, sich von der Identität eines neuen Mitarbeiters zu überzeugen. So ist es nicht unüblich, sich bei Beschäftigungsaufnahme den Lebenslauf, Dienstzeugnisse, den Staatsbürgerschaftsnachweis, eine Strafregisterauskunft und eine Meldebestätigung vorlegen zu lassen. All das hat die Beschwerdeführerin offensichtlich nicht getan. Der in gegenständlichem Fall entstandene Mehraufwand in der Verwaltung (der durch den Beitragszuschlag pauschal abgegolten werden soll und daher nicht zu beziffern ist) wurde durch die Beschwerdeführerin verursacht. Sie ist nämlich ihren gesetzlichen Meldepflichten objektiv nicht nachgekommen. Auf die Gründe dafür kann es aber nicht ankommen. Gemäß Paragraph 113, Absatz 2, ASVG kann der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung entfallen, wenn es sich um eine erstmalig verspätete Anmeldung mit unbedeutenden Folgen handelt, das heißt eine Anmeldung durch den Meldepflichtigen zwar verspätet aber doch erstattet wird. Der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung soll also dem Versicherungsträger jenen Verwaltungsmehraufwand pauschal abgelten, der nicht entstanden wäre, wenn eine korrekte Anmeldung erstattet worden wäre. Die Beschwerdeführerin hat bis dato keine Korrektur der erstatteten Sozialversicherungsmeldungen vorgenommen. Nach wie vor wurde keine Anmeldung zur Sozialversicherung für Herrn römisch 40 erstattet, obwohl sie wusste, dass Herr römisch 40 zur Sozialversicherung angemeldet werden muss. Daher sind auch die Voraussetzungen für den Entfall des Teilbetrags für die gesonderte Bearbeitung und die Herabsetzung des Teilbetrags für den Prüfeinsatz nicht gegeben."

Mit Schreiben vom 26.11.2014 wurde dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin Parteiengehör zur Replik der NÖGKK gewährt und zusätzlich ausgeführt: "Abseits dieser Dokumente erlaubt sich der erkennende Richter Folgendes zu hinterfragen: laut der Homepage des Restaurants XXXX hat dieses täglich Öffnungszeiten von 11:30-15:00 Uhr sowie 17:00-23:00 Uhr. Dies ergibt 66,5 Stunden Öffnungszeit pro Woche. Laut Akteninhalt sind Arbeitskräfte im Ausmaß von 160 Arbeitsstunden angemeldet. Der erkennende Richter geht davon aus, dass zumindest die Küche und die Bar mit je einer Kraft jeden Tag besetzt sein müssen. Dies würde bedeuten, dass alleine dadurch 133 Arbeitsstunden konsumiert sind. Wie ein Krankenstandersatz, Urlaubersatz, etc. mit den übrigen 27 Stunden erfolgen soll, ist dem erkennenden Richter daher derzeit nicht nachvollziehbar. Daher wird aus Zweckmäßigkeitsüberlegungen in Hinblick auf den Beschwerdeerfolg die Frage an Sie gerichtet, ob eine Einschränkung der Beschwerde gegen den Beitragszuschlag in der Höhe von 500 €

Mit Schreiben vom 26.11.2014 wurde dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin Parteiengehör zur Replik der NÖGKK gewährt und zusätzlich ausgeführt: "Abseits dieser Dokumente erlaubt sich der erkennende Richter Folgendes zu hinterfragen: laut der Homepage des Restaurants römisch 40 hat dieses täglich Öffnungszeiten von 11:30-15:00 Uhr sowie 17:00-23:00 Uhr. Dies ergibt 66,5 Stunden Öffnungszeit pro Woche. Laut Akteninhalt sind Arbeitskräfte im Ausmaß von 160 Arbeitsstunden angemeldet. Der erkennende Richter geht davon aus, dass zumindest die Küche und die Bar

mit je einer Kraft jeden Tag besetzt sein müssen. Dies würde bedeuten, dass alleine dadurch 133 Arbeitsstunden konsumiert sind. Wie ein Krankenstandersatz, Urlaubersatz, etc. mit den übrigen 27 Stunden erfolgen soll, ist dem erkennenden Richter daher derzeit nicht nachvollziehbar. Daher wird aus Zweckmäßigkeitsüberlegungen in Hinblick auf den Beschwerdeerfolg die Frage an Sie gerichtet, ob eine Einschränkung der Beschwerde gegen den Beitragszuschlag in der Höhe von 500 €

betreffend XXXX (alias XXXX) ihrerseits als sinnvoll erachtet wird."betreffend römisch 40 (alias römisch 40) ihrerseits als sinnvoll erachtet wird."

Mit Schreiben vom 05.12.2014 replizierte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin per E-Mail wie folgt: "1.) Zur Frage der Öffnungszeiten und der Beschäftigungsverhältnisse: Die angegebenen Öffnungszeiten sind richtig. Allerdings gibt es nicht während der gesamten Öffnungszeiten Speisen. Das Hauptgeschäft der Betroffenen beschränkt sich auf ein oder zwei Stunden zu Mittag und weiteren ein bis zwei Stunden am Abend. Sonst ist eher ruhig, vor allem auch am Wochenende. Wenn man zu den angemeldeten Arbeitskräften im Ausmaß von 160 Stunden pro Woche noch die ca. 70 bis 80 Stunden dazu zählt, die die Betroffene selbst leistet, lässt sich die Personalbesetzung leicht erklären. Zu manchen Zeiten ist überhaupt nur die Betroffene im Lokal. Abgesehen davon dürfte die Anzahl der "angemeldeten Arbeitsstunden" etwas höher sein als 160. Laut Steuerberater ergibt sich folgende Anzahl der ausbezahlten Stunden für 2014: Jänner 741;

Februar 840; März 791; April 753; Mai 769; Juni 747; Juli 691;

August 694; September 843; Oktober 810; November 675; Mit diesen Stunden ließ sich das Lokal problemlos betreiben. Zu berücksichtigen wird auch sein, dass der ganz überwiegende Umsatz mit dem Selbstbedienungsbuffet gemacht wird, was bedingt, dass nicht allzu viele Leute im Service benötigt werden. 2.) Zu Herrn XXXX: Hiezu vertritt die NÖGKK die etwas weltfremde Ansicht es wäre üblich sich bei Aufnahme eines neuen Beschäftigten sich dessen Staatsbürgerschaftsnachweis oder andere Dokumente vorlegen zu lassen. Bei Beschäftigungsverhältnissen wie dem gegenständlichen ist das nicht üblich. Die Position Herrn XXXX im Unternehmen der Betroffenen war keine besonders verantwortungsvolle, sodass weitergehende Überprüfungen von Seiten der Betroffenen nicht sinnvoll oder angemessen gewesen wären."August 694; September 843; Oktober 810; November 675; Mit diesen Stunden ließ sich das Lokal problemlos betreiben. Zu berücksichtigen wird auch sein, dass der ganz überwiegende Umsatz mit dem Selbstbedienungsbuffet gemacht wird, was bedingt, dass nicht allzu viele Leute im Service benötigt werden. 2.) Zu Herrn XXXX: Hiezu vertritt die NÖGKK die etwas weltfremde Ansicht es wäre üblich sich bei Aufnahme eines neuen Beschäftigten sich dessen Staatsbürgerschaftsnachweis oder andere Dokumente vorlegen zu lassen. Bei Beschäftigungsverhältnissen wie dem gegenständlichen ist das nicht üblich. Die Position Herrn römisch 40 im Unternehmen der Betroffenen war keine besonders verantwortungsvolle, sodass weitergehende Überprüfungen von Seiten der Betroffenen nicht sinnvoll oder angemessen gewesen wären."

Mit Schreiben vom 20.04.2015 wurde dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin neuerlich Parteiengehör mit folgendem Text gewährt: "Dem vorliegenden Verfahrensakt lässt sich entnehmen, dass ein Strafantrag mit FA-GZ XXXX gem. § 111 ASVG gestellt wurde. Es wird aufgetragen, Auskunft über den Gang und derzeitigen Status dieses Verfahrens zu geben, inklusive der Aktenzahlen der jeweils zuständigen Behörden. Weiters wird die Vorlage der bisher in diesem Verfahren ergangenen Bescheide aufgetragen." Mit Schreiben vom 20.04.2015 wurde dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin neuerlich Parteiengehör mit folgendem Text gewährt: "Dem vorliegenden Verfahrensakt lässt sich entnehmen, dass ein Strafantrag mit FA-GZ römisch 40 gem. Paragraph 111, ASVG gestellt wurde. Es wird aufgetragen, Auskunft über den Gang und derzeitigen Status dieses Verfahrens zu geben, inklusive der Aktenzahlen der jeweils zuständigen Behörden. Weiters wird die Vorlage der bisher in diesem Verfahren ergangenen Bescheide aufgetragen."

Mit Schreiben vom 22.04.2015 replizierte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin per E-Mail wie folgt: "Der betroffenen Person liegt in keinem sie betreffenden Verfahren ein rechtskräftiger Bescheid vor, sodass die Vorlage eines solchen Bescheides der betroffenen Person nicht möglich ist. Sollte das BVwG die Meinung vertreten, dass ein gegen die betroffene Person erlassener Strafbescheid der Beschuldigten im gegenständlichen Verfahren insofern helfen könnte als die im Verwaltungsstrafverfahren ergangene Strafe

eine weitere Bestrafung in diesem Verfahren unzulässig macht, wird um diesbezügliche Mitteilung ersucht und gleichzeitig beantragt die Frist zur Vorlage eines solchen allenfalls noch zu erlassenden Bescheides auf unbestimmte Zeit bis zur Erlassung eines solchen Bescheides zu erstrecken."

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Anzuwendendes Recht:

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts:

§ 414 Abs. 1 ASVG normiert die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Entscheidung über Beschwerden gegen Bescheide eines Versicherungsträgers.Paragraph 414, Absatz eins, 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 das Bundesverwaltungsgericht nur in Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 ASVG und nur auf Antrag einer Partei durch einen Senat. In der vorliegenden Angelegenheit wurde kein derartiger Antrag gestellt. Somit obliegt die Entscheidung der vorliegenden Beschwerdesache dem nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständigen Einzelrichter. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 414, Absatz 2, ASVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht nur in Angelegenheiten nach Paragraph 410, Absatz eins, Ziffer eins, 2 und 6 bis 9 ASVG und nur auf Antrag einer Partei durch einen Senat. In der vorliegenden Angelegenheit wurde kein derartiger Antrag gestellt. Somit obliegt die Entscheidung der vorliegenden Beschwerdesache dem nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständigen Einzelrichter.

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.Nach Paragraph 9, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG ist belangte Behörde in den Fällen des Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG jene Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat.

Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht:

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.Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 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 Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. 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.Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis

zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

2. Rechtliche Beurteilung

Zu Spruchpunkt A): Aussetzung

§ 38 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes - AVG, BGBl. Nr. 51/1991 in der geltenden Fassung, bestimmt bezüglich der Beurteilung von Vorfragen wie folgt: Paragraph 38, des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes - AVG, Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991, in der geltenden Fassung, bestimmt bezüglich der Beurteilung von Vorfragen wie folgt:

"Sofern die Gesetze nicht anderes bestimmen, ist die Behörde berechtigt, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung zu beurteilen und diese Beurteilung ihrem Bescheid zugrunde zu legen. Sie kann aber auch das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage aussetzen, wenn die Vorfrage schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. beim zuständigen Gericht bildet oder ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig gemacht wird."

§ 113 AVG lautet: "(1) Den in § 111 Abs. 1 genannten Personen (Stellen) können Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn Paragraph 113, AVG lautet: "(1) Den in Paragraph 111, Absatz eins, 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
2. die vollständige Anmeldung zur Pflichtversicherung nach Paragraph 33, Absatz eins a, Ziffer 2, nicht oder verspätet erstattet wurde oder
3. das Entgelt nicht oder verspätet gemeldet wurde oder
4. ein zu niedriges Entgelt gemeldet wurde.

(2) Im Fall des Abs. 1 Z 1 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. In besonders berücksichtigungswürdigen Fällen kann auch der Teilbetrag für den Prüfeinsatz entfallen. [...]" (2) Im Fall des Absatz eins, Ziffer eins, setzt sich der Beitragszuschlag nach einer unmittelbaren Betretung im Sinne des Paragraph 111 a, 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. [...]"

"Als strafbare Handlungen werden in der österreichischen Rechtsordnung alle Verhaltensweisen verstanden, die - unabhängig davon, welche Behörden (Gerichte oder Verwaltungsbehörden) zu ihrer Ahndung berufen sind - mit Strafe bedroht sind. Dabei ist jedoch unbeschadet der vom Gesetzgeber jeweils gewählten Bezeichnung nicht jede Sanktion auf rechtswidriges Verhalten als Strafe aufzufassen. Nach der ständigen Rechtsprechung des EGMR sind bei der Entscheidung darüber, ob eine "strafrechtliche Anklage" iS des Art 6 Abs 1 EMRK vorliegt oder nicht, die drei im Fall Engel, EuGRZ 1976, 221, herausgebildeten Gesichtspunkte zu beachten, von denen zwar nicht jeder für sich allein entscheidend ist, die aber in ihrem Zusammenhalt eine Anschuldigung zu einer strafrechtlichen machen können. Als Ausgangspunkt ist dabei die Frage zu beantworten, ob die gegenständlichen Bestimmungen im nationalen Recht dem Strafrecht zuzuordnen sind.

Diesem Kriterium kommt idR keine große Bedeutung zu. Das zweite Kriterium betrifft den Charakter des Delikts; es ist also die Art der strafbaren Handlung zu untersuchen. Hat die in der Strafvorschrift angedrohte Sanktion sowohl abschreckenden (präventiven) als auch repressiven Charakter, ist anzunehmen, dass die strafbare Handlung in den Anwendungsbereich des Art 6 EMRK fällt. Das dritte Kriterium betrifft die Art und Schwere der aufzuerlegenden Strafe, wobei das zweite und das dritte Kriterium nicht notwendigerweise kumulativ, sondern auch alternativ auftreten können. Eine milde Strafe verliert dabei nicht notwendigerweise ihren strafrechtlichen Charakter. Für die Entscheidung über die Frage, ob eine "strafrechtliche Anklage" vorliegt, kommt es also darauf an, ob das Vergehen dem nationalen Recht nach dem Strafrecht zuzuordnen ist, sowie auf die Art des Vergehens und die Art und Schwere der dafür angedrohten Sanktion. Der Begriff der strafbaren Handlung iS des das Verbot der Doppelverfolgung und Doppelbestrafung enthaltenden Art 4 7. ZPEMRK ist nach denselben Grundsätzen wie nach Art 6 EMRK auszulegen. Unter Tat ist das physische Verhalten einer Person zu verstehen, das juristisch eine strafbare Handlung begründet. Nach deutschem Verständnis ist "Tat" iS von Art 103 Abs 3 GG der geschichtliche - und damit zeitlich und sachverhaltlich begrenzte - Vorgang, auf welchen Anklage und Eröffnungsbeschluss hinweisen und innerhalb dessen der Angeklagte als Täter oder Teilnehmer einen Straftatbestand verwirklicht haben soll." (Fellner, Zuschläge zu Geldleistungen als Strafsanktionen, RdW 2010/192). "Als strafbare Handlungen werden in der österreichischen Rechtsordnung alle Verhaltensweisen verstanden, die - unabhängig davon, welche Behörden (Gerichte oder Verwaltungsbehörden) zu ihrer Ahndung berufen sind - mit Strafe bedroht sind. Dabei ist jedoch unbeschadet der vom Gesetzgeber jeweils gewählten Bezeichnung nicht jede Sanktion auf rechtswidriges Verhalten als Strafe aufzufassen. Nach der ständigen Rechtsprechung des EGMR sind bei der Entscheidung darüber, ob eine "strafrechtliche Anklage" iS des Artikel 6, Absatz eins, EMRK vorliegt oder nicht, die drei im Fall Engel, EuGRZ 1976, 221, herausgebildeten Gesichtspunkte zu beachten, von denen zwar nicht jeder für sich allein entscheidend ist, die aber in ihrem Zusammenhalt eine Anschuldigung zu einer strafrechtlichen machen können. Als Ausgangspunkt ist dabei die Frage zu beantworten, ob die gegenständlichen Bestimmungen im nationalen Recht dem Strafrecht zuzuordnen sind. Diesem Kriterium kommt idR keine große Bedeutung zu. Das zweite Kriterium betrifft den Charakter des Delikts; es ist also die Art der strafbaren Handlung zu untersuchen. Hat die in der Strafvorschrift angedrohte Sanktion sowohl abschreckenden (präventiven) als auch repressiven Charakter, ist anzunehmen, dass die strafbare Handlung in den Anwendungsbereich des Artikel 6, EMRK fällt. Das dritte Kriterium betrifft die Art und Schwere der aufzuerlegenden Strafe, wobei das zweite und das dritte Kriterium nicht notwendigerweise kumulativ, sondern auch alternativ auftreten können. Eine milde Strafe verliert dabei nicht notwendigerweise ihren strafrechtlichen Charakter. Für die Entscheidung über die Frage, ob eine "strafrechtliche Anklage" vorliegt, kommt es also darauf an, ob das Vergehen dem nationalen Recht nach dem Strafrecht zuzuordnen ist, sowie auf die Art des Vergehens und die Art und Schwere der dafür angedrohten Sanktion. Der Begriff der strafbaren Handlung iS des das Verbot der Doppelverfolgung und Doppelbestrafung enthaltenden Artikel 4, 7. ZPEMRK ist nach denselben Grundsätzen wie nach Artikel 6, EMRK auszulegen. Unter Tat ist das physische Verhalten einer Person zu verstehen, das juristisch eine strafbare Handlung begründet. Nach deutschem Verständnis ist "Tat" iS von Artikel 103, Absatz 3, GG der geschichtliche - und damit zeitlich und sachverhaltlich begrenzte - Vorgang, auf welchen Anklage und Eröffnungsbeschluss hinweisen und innerhalb dessen der Angeklagte als Täter oder Teilnehmer einen Straftatbestand verwirklicht haben soll." (Fellner, Zuschläge zu Geldleistungen als Strafsanktionen, RdW 2010/192).

Der VwGH prägte in ständiger Rechtsprechung seit 1958 bisher folgenden Leitsatz zu § 113 ASVG: "Die Auferlegung eines Beitragszuschlages nach § 113 Abs 1 ASVG ist nicht als Verwaltungsstrafe zu werten (Hinweis E BGH 2.5.1935, A 811/34, VwSlg 439 A/1935)." (z.B.: VwGH vom 01.10.1958, Zl. 0757/57) Der VwGH prägte in ständiger Rechtsprechung seit 1958 bisher folgenden Leitsatz zu Paragraph 113, ASVG: "Die Auferlegung eines Beitragszuschlages nach Paragraph 113, Absatz eins, ASVG ist nicht als Verwaltungsstrafe zu werten (Hinweis E BGH 2.5.1935, A 811/34, VwSlg 439 A/1935)." (z.B.: VwGH vom 01.10.1958, Zl. 0757/57)

Bezüglich der Entscheidung vom 23.06.1988, Zl. 86/08/0051, ist dem RIS folgender Leitsatz zur verfassungsrechtlichen Fragestellung zu entnehmen: "Bezüglich der verfassungsrechtlichen Bedenken der Bf ist ihr zunächst darin zuzustimmen, daß der im § 113 Abs 1 ASVG, idF vor und nach der 41ten Novelle zu

diesem Gesetz, vorgesehene Beitragszuschlag zwar nicht als eine Verwaltungsstrafe, aber doch als eine andere Sanktion für Verstöße gegen gesetzliche Pflichten zu werten ist (Hinweis E 17.3.1988, 87/08/0112, und E 14.4.1988, 87/08/0140). Trotz dieses PÖNALEN CHARAKTERS handelt es sich bei der Vorschreibung von Beitragszuschlägen gem § 113 Abs 1 ASVG um keine STRAFRECHTLICHE ANKLAGE (criminal charge) iSd Art 6 Abs 1 MRK. Dies deshalb, weil diese Beitragszuschläge eine pauschalierte Abgeltung des durch die Säumigkeit des Beitragspflichtigen verursachten Mehraufwandes sind (Hinweis E VfGH 20.3.1964, B 254/63, VfSlg 4687). Außerdem gibt es noch die Strafbarkeit für Meldeverstöße gem § 111 ASVG. Weiters stimmt der von der Bf angestellte Vergleich mit der vom VfGH mit seinen E vom 29.6.1985, G 42/85 und G 109-111, sowie vom 9.10.1985, G 146-149/85, aufgehobenen Regelung des § 9 Abs 2 GebG nicht. Diese Regelung erwies sich ALS GEMESSEN AM GERECHTFERTIGTEN ANLIEGEN SO WEIT ÜBERSCHIEßENDE (EXZESSIVE) REAKTION AUF DIE UNTERLASSUNG DES ABGABEPFLICHTIGEN, DAß SIE DEN

RECHTSPOLITISCHEN SPIELRAUM DES GESETZGEBERS ÜBERSCHREITET UND GEGEN

DAS DEM GLEICHHEITSSATZ INNEWOHNENDE GEBOT DER SACHLICHKEIT

VERSTÖßT. Die oben angeführten Höchstgrenzen des Beitragszuschlages verhindern eine exzessive Reaktion auf Meldeverstöße. Schließlich wird durch die Vorschreibung eines Beitragszuschlages auch kein CIVIL RIGHT verletzt, weil diese Vorschreibung wie diejenige von Steuern im öffentlichen Interesse einschließlich der nötigen Abwägung gegenüber privaten Interessen erfolgt und deshalb offenkundig das genaue Gegenteil einer Entscheidung über CIVIL RIGHTS ist."

In der Entscheidung des VfGH vom 10.07.2013, Zl.2013/08/0117, ist dem Leitsatz folgender Text zu entnehmen, der als derzeit gebräuchlichster anzusehen ist: "§ 113 Abs. 1 ASVG ist ungeachtet der Überschrift "Strafbestimmungen" des ersten Teiles, Abschnitt VIII, des ASVG nicht als Verwaltungsstrafe, sondern als eine (neben der Bestrafung nach §§ 111, 112 ASVG ermöglichte) wegen des durch die Säumigkeit des Meldepflichtigen verursachten Mehraufwandes in der Verwaltung sachlich gerechtfertigte weitere Sanktion für die Nichteinhaltung der Meldepflicht und damit als ein Sicherungsmittel für das ordnungsgemäße Funktionieren der Sozialversicherung zu werten. Die Frage des subjektiven Verschuldens des Dienstgebers ist daher (für das "ob" der Vorschreibung) nicht zu untersuchen. Es kommt nur darauf an, dass objektiv ein Meldeverstoß verwirklicht wurde, gleichgültig aus welchen Gründen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 20. November 2002, Zl. 2000/08/0186, und vom 26. Jänner 2005, Zl.2004/08/0141)." In der Entscheidung des VfGH vom 10.07.2013, Zl. 2013/08/0117, ist dem Leitsatz folgender Text zu entnehmen, der als derzeit gebräuchlichster anzusehen ist: "§ 113 Absatz eins, ASVG ist ungeachtet der Überschrift "Strafbestimmungen" des ersten Teiles, Abschnitt römisch acht, des ASVG nicht als Verwaltungsstrafe, sondern als eine (neben der Bestrafung nach Paragraphen 111, 112, ASVG ermöglichte) wegen des durch die Säumigkeit des Meldepflichtigen verursachten Mehraufwandes in der Verwaltung sachlich gerechtfertigte weitere Sanktion für die Nichteinhaltung der Meldepflicht und damit als ein Sicherungsmittel für das ordnungsgemäße Funktionieren der Sozialversicherung zu werten. Die Frage des subjektiven Verschuldens

des Dienstgebers ist daher (für das "ob" der Vorschreibung) nicht zu untersuchen. Es kommt nur darauf an, dass objektiv ein Meldeverstoß verwirklicht wurde, gleichgültig aus welchen Gründen vergleiche die hg. Erkenntnisse vom 20. November 2002, ZI. 2000/08/0186, und vom 26. Jänner 2005, ZI. 2004/08/0141).

Folgt man dem Verweis im VwGH Leitsatz vom 01.10.1958 auf das BGH Erkenntnis vom 2.5.1935, A 811/34, VwSlg 439 A/1935, so kann man bezüglich Zuschlagszahlung nach § 33 Abs. 2 AKVG 1929 folgenden Text dem Erkenntnis entnehmen: "[...] Diese [Zuschlagszahlung] hat aber nicht zur Voraussetzung, dass der Arbeitgeber im Verschulden sei, wie auch der Zuschlagszahlung nicht die Eigenschaft einer Verwaltungsstrafe zukommt. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes, das im § 33 weder von einer Strafe noch von einer verschuldeten Verletzung der Anmeldepflicht spricht. [***] Die Zuschlagszahlung hat bloss die Bedeutung einer Erhöhung der Beitragsleistungen für den Fall, dass bestimmten Meldevorschriften nicht entsprochen wird, um so den schlechten Risiken des Versicherungsträgers zu begegnen, die sich daraus ergeben, dass bei Nichtanmeldung die Versicherungspflicht in der Regel erst auftritt, wenn Versicherungsleistungen zu erbringen sind, welchem Risiko des Versicherungsträgers vor Inkrafttreten der 23. Novelle zum KVG durch die im § 32 alter Fassung ausgesprochene Haftungspflicht des Arbeitgebers Rechnung getragen war. Die belangte Behörde hatte demnach die Frage eines Verschuldens des Beschwerdeführers überhaupt nicht zu untersuchen. [...]" Folgt man dem Verweis im VwGH Leitsatz vom 01.10.1958 auf das BGH Erkenntnis vom 2.5.1935, A 811/34, VwSlg 439 A/1935, so kann man bezüglich Zuschlagszahlung nach Paragraph 33, Absatz 2, AKVG 1929 folgenden Text dem Erkenntnis entnehmen: "[...] Diese [Zuschlagszahlung] hat aber nicht zur Voraussetzung, dass der Arbeitgeber im Verschulden sei, wie auch der Zuschlagszahlung nicht die Eigenschaft einer Verwaltungsstrafe zukommt. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes, das im Paragraph 33, weder von einer Strafe noch von einer verschuldeten Verletzung der Anmeldepflicht spricht. [***] Die Zuschlagszahlung hat bloss die Bedeutung einer Erhöhung der Beitragsleistungen für den Fall, dass bestimmten Meldevorschriften nicht entsprochen wird, um so den schlechten Risiken des Versicherungsträgers zu begegnen, die sich daraus ergeben, dass bei Nichtanmeldung die Versicherungspflicht in der Regel erst auftritt, wenn Versicherungsleistungen zu erbringen sind, welchem Risiko des Versicherungsträgers vor Inkrafttreten der 23. Novelle zum KVG durch die im Paragraph 32, alter Fassung ausgesprochene Haftungspflicht des Arbeitgebers Rechnung getragen war. Die belangte Behörde hatte demnach die Frage eines Verschuldens des Beschwerdeführers überhaupt nicht zu untersuchen. [...]"

Besonders interessant ist die gestrichene Textpassage des Entwurfes die in früheren Entscheidungen an der mit [***] markierten Stelle befand: "Dass es sich bei der Zuschlagszahlung nicht um eine Strafe handelt, ergibt sich aber auch weiters daraus, dass die Bestimmungen über die Zuschlagszahlung nicht in die Strafbestimmungen des AKVG (§§ 70, 71) eingereiht sind, sowie daraus, dass die Verpflichtung zur Zahlung nicht von der Verwaltungsbehörde, sondern von der Krankenkasse auszusprechen ist." Besonders interessant ist die gestrichene Textpassage des Entwurfes die in früheren Entscheidungen an der mit [***] markierten Stelle befand: "Dass es sich bei der Zuschlagszahlung nicht um eine Strafe handelt, ergibt sich aber auch weiters daraus, dass die Bestimmungen über die Zuschlagszahlung nicht in die Strafbestimmungen des AKVG (Paragraphen 70, 71,) eingereiht sind, sowie daraus, dass die Verpflichtung zur Zahlung nicht von der Verwaltungsbehörde, sondern von der Krankenkasse auszusprechen ist."

In einem rezenten Erkenntnis des VwGH vom 10.09.2014, ZI. Ra 2014/08/0005, führt dieser, wenn auch eine Norm im VwGVG im Auge habend, aus: "[...] Angewendet auf den vorliegenden Revisionsfall lagen dem Bundesverwaltungsgericht die Erhebungen im Verwaltungsverfahren vor, insbesondere der Strafantrag der Finanzpolizei samt darin wiedergegebenen Stellungnahmen der Beschäftigten als auch der mitbeteiligten Partei. Ausgehend von der zuvor erwähnten Zusammenschau mit den Feststellungen des Bescheides, den dem Bescheid zugrunde liegenden Verwaltungsakten und dem Vorbringen in der Beschwerde wäre das Bundesverwaltungsgericht verhalten gewesen, seine meritorische Entscheidungszuständigkeit wahrzunehmen.[...]"

Weiters ist auf das Erkenntnis des EGMR, Lucky Dev, vom 27. 11. 2014, ZI. 7356/10, zu verweisen, das, zusammengefasst entnommen aus einer Mitteilung des VwGH Evidenzbüros vom 02.12.2014, folgende wesentliche Aussagen enthält: "Verfahren betreffend Zuschläge zu Abgabenschulden wegen Verletzung von Steuervorschriften sind Strafverfahren iS des Art 4. Dieser verbietet eine doppelte Strafverfolgung, soweit

sich diese auf dieselben oder im wesentlichen dieselben Fakten beziehen. Art 4 verbietet nicht nur eine mehrfache Verurteilung wegen derselben Tat, sondern auch eine neuerliche Strafverfolgung nach einem Freispruch. Dass zwei Verfahren wegen derselben Tat gleichzeitig anhängig sind, verletzt den Art 4 nicht, wohl aber der Umstand, dass nach dem Abschluss eines Verfahrens das zweite Verfahren weiter geführt wird." Weiters ist auf das Erkenntnis des EGMR, Lucky Dev, vom 27. 11. 2014, Zl. 7356/10, zu verweisen, das, zusammengefasst entnommen aus einer Mitteilung des VwGH Evidenzbüros vom 02.12.2014, folgende wesentliche Aussagen enthält: "Verfahren betreffend Zuschläge zu Abgabenschulden wegen Verletzung von Steuervorschriften sind Strafverfahren iS des Artikel 4, Dieser verbietet eine doppelte Strafverfolgung, soweit sich diese auf dieselben oder im wesentlichen dieselben Fakten beziehen. Artikel 4, verbietet nicht nur eine mehrfache Verurteilung wegen derselben Tat, sondern auch eine neuerliche Strafverfolgung nach einem Freispruch. Dass zwei Verfahren wegen derselben Tat gleichzeitig anhängig sind, verletzt den Artikel 4, nicht, wohl aber der Umstand, dass nach dem Abschluss eines Verfahrens das zweite Verfahren weiter geführt wird."

Der erkennende Richter stellt aus der zuvor wiedergegebenen Judikatur folgende Schlüsse an:

Nach den zuvor wiedergegebenen "Engel-Kriterien" ist die Einordnung der Norm des § 113 Abs. 1 zu prüfen.

1. Kriterium: Ist die Norm nationalem Strafrecht zuzuordnen? Nun, dem gerichtlichen Strafrecht ist diese Norm nicht zuzuordnen. Das ist jedoch nicht entscheidend, umfasst doch das österreichische Recht als "verwaltungsrechtlich" definierte Bereiche auch Delikte, die einen strafrechtlichen Charakter aufweisen, aber zu "belanglos" sind, um sie dem Straf- und Strafprozessrecht zu unterstellen. Augenfällig ist diesbezüglich die Einordnung des § 113 ASVG unter die Abschnittsüberschrift "Strafbestimmungen" gemeinsam mit § 111 ASVG. Letzterer stellt ja eine verwaltungsstrafrechtliche Bestimmung dar. 2. Kriterium: Hat die Sanktion abschreckenden (präventiven) als auch repressiven Charakter? Aus Sicht des erkennenden Richters handelt es sich um eine Sanktion, die sowohl repressiven als auch präventiven Charakter hat. § 113 ASVG erscheint dem Richter ein Auffangtatbestand für jene Fälle zu sein, die einer Bestrafung nach § 111 ASVG mangels subjektiver Vorwerfbarkeit "entgehen" konnten. Dort wo es zu Bestrafungen nach § 111 ASVG kommt, könnte dies noch weitere Folgen nach sich ziehen, dazu aber etwas später. 3. Kriterium: Art und Schwere der aufzuerlegenden Strafe: Wie schon am gegenständlichen Fall erkennbar ist, erreicht hier bei der Nicht-Anmeldung zweier potentieller Dienstnehmer als Ersttat der Beitragszuschlag eine Gesamthöhe von € 1.800. Vergleicht man diesen Betrag mit jenen § 111 Abs. 2 erster Teilstrich ASVG, der eine Geldstrafe bei Erstbegehung einen Rahmen von € 730 bis € 2.180 angibt, so liegt der Betrag von € Nach den zuvor wiedergegebenen "Engel-Kriterien" ist die Einordnung der Norm des Paragraph 113, Absatz eins, zu prüfen.

1. Kriterium: Ist die Norm nationalem Strafrecht zuzuordnen? Nun, dem gerichtlichen Strafrecht ist diese Norm nicht zuzuordnen. Das ist jedoch nicht entscheidend, umfasst doch das österreichische Recht als "verwaltungsrechtlich" definierte Bereiche auch Delikte, die einen strafrechtlichen Charakter aufweisen, aber zu "belanglos" sind, um sie dem Straf- und Strafprozessrecht zu unterstellen. Augenfällig ist diesbezüglich die Einordnung des Paragraph 113, ASVG unter die Abschnittsüberschrift "Strafbestimmungen" gemeinsam mit Paragraph 111, ASVG. Letzterer stellt ja eine verwaltungsstrafrechtliche Bestimmung dar. 2. Kriterium: Hat die Sanktion abschreckenden (präventiven) als auch repressiven Charakter? Aus Sicht des erkennenden Richters handelt es sich um eine Sanktion, die sowohl repressiven als auch präventiven Charakter hat. Paragraph 113, ASVG erscheint dem Richter ein Auffangtatbestand für jene Fälle zu sein, die einer Bestrafung nach Paragraph 111, ASVG mangels subjektiver Vorwerfbarkeit "entgehen" konnten. Dort wo es zu Bestrafungen nach Paragraph 111, ASVG kommt, könnte dies noch weitere Folgen nach sich ziehen, dazu aber etwas später. 3. Kriterium: Art und Schwere der aufzuerlegenden Strafe: Wie schon am gegenständlichen Fall erkennbar ist, erreicht hier bei der Nicht-Anmeldung zweier potentieller Dienstnehmer als Ersttat der Beitragszuschlag eine Gesamthöhe von € 1.800. Vergleicht man diesen Betrag mit jenen Paragraph 111, Absatz 2, erster Teilstrich ASVG, der eine Geldstrafe bei Erstbegehung einen Rahmen von € 730 bis € 2.180 angibt, so liegt der Betrag von €

1.800 definitiv an der oberen Grenze. Daher ist aus Sicht des erkennenden Richters aufgrund des letzten Kriteriums alleine, spätestens jedoch in der Gesamtschau aller drei "Engel-Kriterien", von einer "strafrechtlichen Anklage" im Sinne der Judikatur des EGMR zu Art. 6 Abs. 1 EMRK auszugehen. 1.800 definitiv

an der oberen Grenze. Daher ist aus Sicht des erkennenden Richters aufgrund des letzten Kriteriums alleine, spätestens jedoch in der Gesamtschau aller drei "Engel-Kriterien", von einer "strafrechtlichen Anklage" im Sinne der Judikatur des EGMR zu Artikel 6, Absatz eins, EMRK auszugehen.

Nunmehr ist zu beurteilen, ob es zu einer Doppelbestrafung im Sinne der Judikatur des EGMR zu Art. 4 7. Prot. EMRK kommen könnte. Art 4 Nunmehr ist zu beurteilen, ob es zu einer Doppelbestrafung im Sinne der Judikatur des EGMR zu Artikel 4, 7. Prot. EMRK kommen könnte. Artikel 4

7. Prot. EMRK verbietet eine doppelte Strafverfolgung, soweit sich diese auf dieselben oder im Wesentlichen dieselben Fakten beziehen. Aus Sicht des erkennenden Richters stellen sowohl § 111 ASVG als auch § 113 ASVG auf den Tatbestand des Meldeverstößes ab. Daher ist aus Sicht des erkennenden Richters die Möglichkeit einer Doppelbestrafung vorhanden. Um im gegenständlichen Fall nun jedoch eine mögliche Doppelbestrafung im Sinne der Judikatur des EGMR zu Art. 4 7. Prot. EMRK zu vermeiden, bedarf es des Abwartens der Beurteilung der Strafbarkeit der Beschwerdeführerin im Verfahren nach § 111 ASVG durch die zuständigen Behörden und Gerichte. Dementsprechend stellt sich das Verfahren nach § 111 ASVG als Vorfrage dar, aufgrund derer das Verfahren auszusetzen ist. 7. Prot. EMRK verbietet eine doppelte Strafverfolgung, soweit sich diese auf dieselben oder im Wesentlichen dieselben Fakten beziehen. Aus Sicht des erkennenden Richters stellen sowohl Paragraph 111, ASVG als auch Paragraph 113, ASVG auf den Tatbestand des Meldeverstößes ab. Daher ist aus Sicht des erkennenden Richters die Möglichkeit einer Doppelbestrafung vorhanden. Um im gegenständlichen Fall nun jedoch eine mögliche Doppelbestrafung im Sinne der Judikatur des EGMR zu Artikel 4, 7. Prot. EMRK zu vermeiden, bedarf es des Abwartens der Beurteilung der Strafbarkeit der Beschwerdeführerin im Verfahren nach Paragraph 111, ASVG durch die zuständigen Behörden und Gerichte. Dementsprechend stellt sich das Verfahren nach Paragraph 111, ASVG als Vorfrage dar, aufgrund derer das Verfahren auszusetzen ist.

Dies wird auch durch die Entscheidung des EGMR, Kapetanios, vom 30.04.2015, Zl. 3453/12 ua, nahe gelegt, der, zusammengefasst entnommen aus einer Mitteilung des VwGH Evidenzbüros vom 04.05.2015, lautet: "[...] Art 4 wäre nicht verletzt, wenn die beiden Strafen (Haft und Geldstrafe) als Teil eines einzigen Verfahrenskomplexes anzusehen wären oder wenn das Gericht sein Verfahren für die Dauer des verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens ausgesetzt und danach beendet hätte." Demnach ist das Verfahren bis zur Entscheidung der Vorfrage auszusetzen. Dies wird auch durch die Entscheidung des EGMR, Kapetanios, vom 30.04.2015, Zl. 3453/12 ua, nahe gelegt, der, zusammengefasst entnommen aus einer Mitteilung des VwGH Evidenzbüros vom 04.05.2015, lautet: "[...] Artikel 4, wäre nicht verletzt, wenn die beiden Strafen (Haft und Geldstrafe) als Teil eines einzigen Verfahrenskomplexes anzusehen wären oder wenn das Gericht sein Verfahren für die Dauer des verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens ausgesetzt und danach beendet hätte." Demnach ist das Verfahren bis zur Entscheidung der Vorfrage auszusetzen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu Spruchpunkt B): Zulässigkeit 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. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht.

Die ständige Rechtsprechung des VwGH ist unter "Zu Spruchpunkt A):

Aussetzung" wiedergegeben.

Der bisherigen ständigen Rechtsprechung des VwGH werden folgende Argumente entgegen gehalten:

1.) die Einordnung des § 113 ASVG unter die Abschnittsüberschrift "Strafbestimmungen"; 1.) die Einordnung des Paragraph 113, ASVG unter die Abschnittsüberschrift "Strafbestimmungen";

2.) das Vorliegen einer "strafrechtlichen Anklage" nach den "Engel-Kriterien";

3.) die Berufung des VwGH in seinen Judikaten auf ein BGH Judikat aus 1935, also einer Zeit zu der an eine Judikatur des EGMR nicht zu denken war;

4.) kein Vorliegen äußerst geringer Strafhöhe im Sinne des EGMR (= €

678 im Fall Morel/F; diese Entscheidung wird seitens des EGMR selbst in Jussila/FIN als Ausnahme dargestellt, da dort ein Steuerzuschlag von € 308,80 als "strafrechtlichen Anklage" gewertet wurde);

5.) Anwendung einer historischen, systematischen Betrachtung des § 113 ASVG und Hineininterpretieren einer reinen Abgeltung des Verwaltungsaufwands, den diese Bestimmung schon lange nicht mehr haben kann, aufgrund der Fortentwicklung durch den Gesetzgeber. Es erschließt sich dem erkennenden Richter nicht, wieso der Verwaltungsaufwand pro nicht gemeldeten Dienstnehmer um € 500 steigt, egal ob 1 Dienstnehmer nicht gemeldet wurde oder 100 nicht gemeldet wurden, durch diese "blinde" Progression erschließt sich auch der Sanktionscharakter für den erkennenden Richter sehr deutlich. Außerdem ist auf Punkt 1.) der Zulässigkeitsbegründung zu verweisen; 5.) Anwendung einer historischen, systematischen Betrachtung des Paragraph 113, ASVG und Hineininterpretieren einer reinen Abgeltung des Verwaltungsaufwands, den diese Bestimmung schon lange nicht mehr haben kann, aufgrund der Fortentwicklung durch den Gesetzgeber. Es erschließt sich dem erkennenden Richter nicht, wieso der Verwaltungsaufwand pro nicht gemeldeten Dienstnehmer um € 500 steigt, egal ob 1 Dienstnehmer nicht gemeldet wurde oder 100 nicht gemeldet wurden, durch diese "blinde" Progression erschließt sich auch der Sanktionscharakter für den erkennenden Richter sehr deutlich. Außerdem ist auf Punkt 1.) der Zulässigkeitsbegründung zu verweisen;

6.) das Verschwimmen der Konturen zwischen den §§ 111 ASVG und 113 ASVG, und somit beider Strafbestimmungen, ergibt sich auch aus dem rezenten Erkenntnis des VwGH vom 10.09.2014, Zl. Ra 2014/08/0005. Hier wird das Bundesverwaltungsgericht verpflichtet, in einer Zusammenschau die Einbeziehung des Strafantrages der Finanzpolizei samt darin wiedergegebenen Stellungnahmen der Beschäftigten als auch der mitbeteiligten Partei - mangels Vornahme durch die belangte Gebietskrankenkasse - vorzunehmen. Nun kann das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen dieser "Zusammenschau" Parteiengehör gewähren oder eine Verhandlung anberaumen, dem Bundesverwaltungsgericht ist es jedoch nicht möglich die in § 113 ASVG fehlende Normierung eines Verschuldens zu ersetzen. Somit ist es jedoch einer Beschwerdeführerin, wie in diesem Fall, nicht möglich, fehlendes Verschulden einzuwenden und sich somit mit rechtlichen Mitteln gegen das hoheitliche Handeln der Behörde zur Wehr zu setzen; 6.) das Verschwimmen der Konturen zwischen den Paragraphen 111, ASVG und 113 ASVG, und somit beider Strafbestimmungen, ergibt sich auch aus dem rezenten Erkenntnis des VwGH vom 10.09.2014, Zl. Ra 2014/08/0005. Hier wird das Bundesverwaltungsgericht verpflichtet, in einer Zusammenschau die Einbeziehung des Strafantrages der Finanzpolizei samt darin wiedergegebenen Stellungnahmen der Beschäftigten als auch der mitbeteiligten Partei - mangels Vornahme durch die belangte Gebietskrankenkasse - vorzunehmen. Nun kann das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen dieser "Zusammenschau" Parteiengehör gewähren oder eine Verhandlung anberaumen, dem Bundesverwaltungsgericht ist es jedoch nicht möglich die in Paragraph 113, ASVG fehlende Normierung eines Verschuldens zu ersetzen. Somit ist es jedoch einer Beschwerdeführerin, wie in diesem Fall, nicht möglich, fehlendes Verschulden einzuwenden und sich somit mit rechtlichen Mitteln gegen das hoheitliche Handeln der Behörde zur Wehr zu setzen;

7.) in den letzten Monaten ist im Bereich des Doppelbestrafungsverbotes eine erhöhte Tätigkeit des EGMR zu verzeichnen (siehe Entscheidungen EGMR, Lucky Dev, vom 27. 11. 2014, Zl. 7356/10, sowie EGMR, Kapetanios, vom 30.04.2015, Zl. 3453/12 ua). Um eine potentielle Verurteilung Österreichs im Bereich der Beitragszuschläge zu verhindern, ist daher dieses Vorgehen aus Sicht des erkennenden Richters zweckmäßiger, als das Festhalten an einer historisch gewachsenen Judikatur des VwGH, die die rezenten

Entscheidungen des EGMR noch nicht in der Beurteilung berücksichtigen konnte.

Schlagworte

Aussetzung, Beitragszuschlag, Doppelbestrafung, Revision zulässig

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W228.2007480.1.00

Zuletzt aktualisiert am

21.07.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at