

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/1/24 W164 2206954-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.01.2019

## Entscheidungsdatum

24.01.2019

## Norm

ASVG §113 Abs1 Z1

ASVG §113 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

W164 2206954-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Rotraut LEITNER als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX ., Beitragskontonummer XXXX , vertreten durch Duschel & Hanten Rechtsanwälte, St. Wendelin-Platz 6, 1220 Wien, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse vom 14.08.2018, Zl. VA/ED-FP-0317/2018, nach Beschwerdevorentscheidung vom 24.09.2018 zu Recht erkannt:

A)

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

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom 14.08.2018 schrieb die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse (im Folgenden: NÖGKK) der Beschwerdeführerin (im Folgenden: BF) gemäß § 410 Abs. 1 Z 5 iVm. § 113 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG einen Beitragszuschlag in Höhe von EUR 1.300,- vor.

Begründend wurde angeführt, dass ein Dienstnehmer der BF durch die Finanzpolizei betreten worden sei und diesen keine Anmeldung vor Arbeitsbeginn erstattet worden sei. Da die BF somit den Dienstnehmer entgegen der Bestimmung des § 33 Abs. 1 ASVG nicht vor Arbeitsantritt angemeldet habe, sei ein Beitragszuschlag in der im Spruch angeführten Höhe vorzuschreiben gewesen, der sich aus einem Teilbetrag von EUR 500,- pro DienstnehmerIn und einem Teilbetrag für den Prüfeinsatz von EUR 800,- zusammensetze.

2. Gegen diesen Bescheid erhob die BF Beschwerde und führte darin aus, dass die Anmeldung zwar verspätet, aber am nächsten Werktag erfolgt sei. Davor habe die Geschäftsleitung nämlich keine Kenntnis von der Tätigkeit des späteren Dienstnehmers gehabt. Gegen den Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung wurde eingewendet, dass kein Mehraufwand angefallen sei. Gegen den Teilbetrag für den Prüfeinsatz spreche, dass aufgrund des Ergebnisses der Prüfung ein Verwaltungsstrafverfahren gegen die BF eingeleitet worden sei und es unzulässig sei aus dem Anzeigeverfahren eine Kostenersatzpflicht abzuleiten. Dies widerspreche elementaren verfassungsrechtlichen Grundsätzen. Die von der NÖGKK herangezogenen Gesetzesstellen seien dahingehend verfassungskonform auszulegen, dass im gegenständlichen Fall weder ein Betrag für die gesonderte Bearbeitung noch für den Prüfeinsatz vorgeschrieben werden dürfe.

3. Mit Beschwerdeverentscheidung vom 24.09.2018 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Dienstnehmer sei am 07.06.2018 im Rahmen einer Kontrolle der Finanzpolizei arbeitend bzw. beim Verlegen von Bodenplatten angetroffen worden und sei nicht vor Arbeitsantritt bei der Sozialversicherung angemeldet worden. Der Dienstnehmer habe seine Tätigkeit seit 06.06.2018 ausgeübt und habe angegeben, "auf Probe" zu arbeiten. Am 08.06.2018 sei der Dienstnehmer per 11.06.2018 zur Sozialversicherung angemeldet worden. Für den Tag der Betretung bestehe keine Sozialversicherungsmeldung. Es handle sich um den ersten Meldeverstoß innerhalb des letzten Jahres. Nach einer ausführlichen Auseinandersetzung mit der Dienstnehmereigenschaft des Betretenen hielt die belangte Behörde fest, dass eine Anmeldung zur Sozialversicherung vor Arbeitsantritt geboten gewesen wäre und daher mangels einer rechtzeitigen Meldung ein Beitragszuschlag zu verhängen war. Da der Dienstgeber zur Verhinderung einer Aufnahme eines Beschäftigungsverhältnisses ohne erforderliche Anmeldung ein wirksames Kontrollsystem einzurichten habe und für dessen Effektivität verschuldensunabhängig eintreten müsse, könne dahingestellt bleiben, dass die Geschäftsleitung keine Kenntnis von der Tätigkeit des Betretenen gehabt habe. Betreffend das Beschwerdevorbringen, wonach es unzulässig sei aus dem Anzeigeverfahren eine Kostenersatzpflicht abzuleiten, führte die NÖGKK aus, dass zwischen dem Verfahren vor der Bezirksverwaltungsbehörde und dem Verfahren betreffend den Beitragszuschlag kein Zusammenhang bestehe. Der Beitragszuschlag stelle auch keine Verwaltungsstrafe dar. Außerdem führe die BF nicht aus, worin konkret eine Verletzung des rechtstaatlichen Prinzips bestehen soll. Sofern unbedeutende Folgen vorliegen würden, könne der Teilbetrag für den Prüfeinsatz reduziert werden und der Teilbetrag je Arbeitnehmer entfallen. Solche unbedeutenden Folgen würden jedoch nicht vorliegen, da bis dato keine entsprechende Meldung zur Sozialversicherung erstattet worden sei. Das Vorbringen, wonach der Kasse kein Mehraufwand entstanden sei, gehe angesichts der Pauschalierung der Teilbeträge ins Leere.

4. Dagegen erhob die BF fristgerecht einen Vorlageantrag, in der auf das bisherige Beschwerdevorbringen verwiesen wurde.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Im Zuge einer Kontrolle durch Prüforgane der Abgabenbehörde des Bundes am 07.06.2018 wurde XXXX (SVNR XXXX ) im Auftrag der BF arbeitend angetroffen. Zum Zeitpunkt der Kontrolle lag keine Anmeldung zur Pflichtversicherung für diesen Dienstnehmer der BF vor. Eine Anmeldung durch die BF erfolgte erst am folgenden Tag per 11.06.2018. Die BF nahm bis dato keine Anmeldung des Dienstnehmers für den 07.06.2018 vor. Es handelte sich um den ersten Meldeverstoß der BF.

2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Inhalt des Verwaltungsaktes in Zusammenhang mit der Beschwerde und ist soweit entscheidungserheblich unbestritten. In der Beschwerde wurden ausschließlich rechtliche Fragen aufgeworfen. Auch der Umstand, dass es sich bei dem Betretenen um einen Dienstnehmer der BF gehandelt hat, steht unstrittig fest, da diesbezüglich kein Vorbringen erstattet wurde.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 414 Abs. 2 ASVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht nur in Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 und nur auf Antrag einer Partei durch Senat.

Die vorliegende Angelegenheit ist nicht von § 414 Abs. 2 ASVG umfasst. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Zu A)

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

Gemäß § 33 Abs. 1a kann der Dienstgeber die Anmeldeverpflichtung so erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar vor Arbeitsantritt die Dienstgeberkontonummer, die Namen und Versicherungsnummern bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Personen sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme (Mindestangaben-Anmeldung) und die noch fehlenden Angaben innerhalb von sieben Tagen ab Beginn der Pflichtversicherung (vollständige Anmeldung).

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

Gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 ASVG können dem Dienstgeber, den sonstigen nach § 36 ASVG meldepflichtigen Personen (Stellen) oder den gemäß § 35 Abs. 3 ASVG Bevollmächtigten Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn

1. die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde oder
2. die vollständige Anmeldung zur Pflichtversicherung nach § 33 Abs. 1a Z 2 nicht oder verspätet erstattet wurde oder
3. das Entgelt nicht oder verspätet gemeldet wurde oder
4. ein zu niedriges Entgelt gemeldet wurde.

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

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

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

Im gegenständlichen Fall wurde ein Dienstnehmer der BF nicht vor Arbeitsantritt zur Sozialversicherung gemeldet. Die Anmeldung zur Sozialversicherung war auch zum Zeitpunkt der Kontrolle noch nicht nachgeholt worden. Die BF bestritt in ihrer Beschwerde weder die Dienstnehmereigenschaft des betretenen Arbeiters, noch den Umstand, dass die Meldungen verspätet vorgenommen wurden. Es liegt daher unstrittig ein Meldeverstöß iSd § 113 Abs. 1 Z 1 ASVG vor.

Aus der Beschwerde geht hervor, dass die Geschäftsleitung der BF zum Zeitpunkt der Betretung noch keine Kenntnis von der Tätigkeit des betretenen Dienstnehmers gehabt habe. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Frage des subjektiven Verschuldens des Meldepflichtigen irrelevant ist. Entscheidend ist, dass objektiv ein

Meldeverstoß verwirklicht wurde, gleichgültig aus welchen Gründen (vgl. Feik in Mosler/Müller/Pfeil, der SV-KOM, Manz 2015, RZ 6 zu § 113 ASVG mit dort angegebenen Judikaturnachweisen).

Will der Dienstgeber verhindern, dass Beschäftigungsverhältnisse durch die Aufnahme einer Beschäftigung in seinem Betrieb ohne seine Zustimmung bzw. ohne die erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung begonnen werden, so muss er ein wirksames Kontrollsystem errichten bzw. entsprechende Weisungen erteilen und deren Befolgung sicherstellen. Für die mangelnde Effektivität seines Kontrollsystems hat der Dienstgeber unabhängig von seinem Verschulden einzustehen (VwGH 13.09.2017, Ra 2017/08/0076).

Das Vorbringen, wonach die Geschäftsleitung keine Kenntnis von dem betreffenden Dienstverhältnis gehabt habe, geht damit ins Leere.

Zum Beschwerdeeinwand, dass der NÖGKK kein Mehraufwand angefallen sei, ist festzuhalten, dass der Tatbestand nach § 113 Abs. 1 Z. 1 ASVG unstrittig erfüllt ist und damit auch ein Mehraufwand der Gebietskrankenkasse im Vergleich zu einer im Sinne von § 33 ASVG ordnungsgemäßen Vorgehensweise eines Arbeitgebers indiziert ist. Die Pauschalierung dieses Mehraufwandes wird in § 113 Abs. 2 ASVG dem Grunde und der Höhe nach geregelt, womit sich schon wegen der Rechtsnatur einer im Gesetz vorgenommenen Pauschalierung weitere Feststellungen zur tatsächlichen Höhe des konkreten Mehraufwandes der Gebietskrankenkasse erübrigen (vgl. VwGH 13.05.2009, 2008/08/0249).

Betreffend das Beschwerdevorbringen, dass der Teilbetrag für den Prüfeinsatz zu Unrecht vorgeschrieben worden sei, da ein Verwaltungsstrafverfahren gegen den Geschäftsführer eingeleitet wurde und es unzulässig sei, aus dem Anzeigerecht eine Kostenersatzpflicht abzuleiten, ist zu entgegnen, dass das sozialversicherungsrechtliche Verfahren in keinem rechtlichen Zusammenhang zu einem aufgrund desselben Sachverhalts vor der Bezirksverwaltungsbehörde geführten vom Verwaltungsstrafverfahren steht. Beim Beitragszuschlag nach § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG handelt es sich außerdem - im Licht der vom EGMR zum Vorliegen einer "strafrechtlichen Anklage" im Sinn des Art. 6 EMRK entwickelten Kriterien - um keine Strafe, sondern um einen Pauschalersatz für den Verwaltungsaufwand, der durch Bereithaltung und den Einsatz von Personal zur Kontrolle von Arbeitsstätten iSd §41a ASVG zwecks Aufdeckung von "Schwarzarbeit" entsteht (vgl. VfGH 07.03.2017, G 407/2016, G 24/2017; VwGH 11.07.2017, Ra 2017/08/0064).

Seitens des Bundesverwaltungsgerichts bestehen daher - auch unter Berücksichtigung des diesbezüglichen Beschwerdevorbringens - keine verfassungsrechtlichen Bedenken betreffend den in § 113 Abs. 2 ASVG vorgesehenen Beitragszuschlag.

Auch eine Herabsetzung der Teilbeträge für die gesonderte Bearbeitung und den Prüfeinsatz kommt aufgrund folgender Erwägungen im gegenständlichen Fall nicht in Frage:

Gemäß § 113 Abs. 2 setzt sich im Fall des Abs. 1 Z 1 der Beitragszuschlag nach einer unmittelbaren Betretung im Sinne des § 111a aus zwei Teilbeträgen zusammen, mit denen die Kosten für die gesonderte Bearbeitung und für den Prüfeinsatz pauschal abgegolten werden. Der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung beläuft sich auf 500 € je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz beläuft sich auf 800 €. Bei erstmaliger verspäteter Anmeldung mit unbedeutenden Folgen kann der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung entfallen und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz bis auf 400 € herabgesetzt werden. In besonders berücksichtigungswürdigen Fällen kann auch der Teilbetrag für den Prüfeinsatz entfallen.

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

Die Pauschalierung dieses Mehraufwandes wird in § 113 Abs. 2 ASVG dem Grunde und der Höhe nach geregelt, womit sich schon wegen der Rechtsnatur einer im Gesetz vorgenommenen Pauschalierung weitere Feststellungen zur tatsächlichen Höhe des konkreten Mehraufwandes der Gebietskrankenkasse erübrigen (vgl. VwGH 13.05.2009, 2008/08/0249).

Bei der Entscheidung gemäß § 113 Abs. 2 dritter und vierter Satz ASVG (in der Fassung BGBl. I Nr. 31/2007) handelt es sich nicht um eine Ermessensentscheidung. Sowohl hinsichtlich des Entfalls des Teilbetrags für die gesonderte

Bearbeitung (EUR 500,- je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person) als auch hinsichtlich der Herabsetzung des Teilbetrages für den Prüfeinsatz (EUR 800,-) bis auf EUR 400,-, verwendet der Gesetzgeber zwar das Wort "kann". Dieses Wort ist im vorliegenden Zusammenhang aber nicht als Einräumung von freiem Ermessen, sondern als Ermächtigung zu einer gebundenen Entscheidung zu verstehen (vgl. VwGH 02.05.2012, 2010/08/0192 mwN).

Gemäß ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt ein Entfall des Teilbetrags für die gesonderte Bearbeitung und eine Herabsetzung des Teilbetrags für den Prüfeinsatz auf EUR 400,- nur unter den Voraussetzungen des § 113 Abs. 2 ASVG, also bei erstmaliger verspäteter Anmeldung mit unbedeutenden Folgen bzw. bei Vorliegen besonders berücksichtigungswürdiger Gründe, in Betracht.

Laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt zudem das typische Bild eines Meldeverstoßes vor, wenn die Anmeldung des Dienstnehmers zum Zeitpunkt der Kontrolle noch nicht nachgeholt worden ist. Die Folgen des Meldeverstoßes sind in einem solchen Fall nicht (iSd § 111 Abs 2 letzter Satz bzw iSd § 113 Abs 2 ASVG) als unbedeutend anzusehen (vgl. VwGH 03.04.2017, Ra 2016/08/0098).

Die BF führte jedoch weder in ihrer Beschwerde besonders berücksichtigungswürdige Gründe an, noch sind solche dem übrigen Akteninhalt zu entnehmen. Zwar handelte es sich um den ersten Meldeverstoß der BF, jedoch wurde die Anmeldung des Dienstnehmers für den Betretungstag unbestritten bis dato noch nicht vorgenommen, sodass das typische Bild eines Meldeverstoßes erfüllt ist. Ein Hinweis darauf, dass die Schwarzarbeit nicht intendiert war, besteht nicht (vgl. VwGH 26.05.2014, 2012/08/0228). Da somit keine unbedeutenden Folgen vorliegen, kommt eine Herabsetzung der Teilbeträge daher nicht in Betracht.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde beantragt, erscheint jedoch angesichts des Beschwerdevorbringens nicht geboten:

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Abs. 3 hat der BF die Durchführung einer mündlichen Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Wurde - wie im vorliegenden Fall - kein entsprechender Antrag gestellt, ist die Frage, ob von Amts wegen eine Verhandlung durchgeführt wird, in das pflichtgemäß - und zu begründende - Ermessen des Verwaltungsgerichts gestellt, wobei die in § 24 Abs. 2, 3, 4 und 5 normierten Ausnahmeregelungen als Anhaltspunkte der Ermessensausübung anzusehen sind (VwGH 22.01.2015, Ra 2014/21/0019). Im gegenständlichen Fall ergibt sich der Sachverhalt zweifelsfrei aufgrund der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde bzw. dem Vorlageantrag. Es wurden lediglich Rechtsfragen aufgeworfen. Unter diesen Umständen geht das Gericht davon aus, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 EMR, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung (siehe die oben angeführte Judikatur des VwGH); weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

## **Schlagworte**

Beitragszuschlag, Meldeverstoß

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

ECLI:AT:BVWG:2019:W164.2206954.1.00

## **Zuletzt aktualisiert am**

08.03.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

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