

# TE Bwvg Erkenntnis 2019/2/20 W156 2178880-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.02.2019

## Entscheidungsdatum

20.02.2019

## Norm

ASVG §113 Abs1

ASVG §113 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

W156 2178880-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz als Einzelrichterin über die Beschwerde von 1. Y XXXX S XXXX und 2. A XXXX M XXXX , beide vertreten durch Dr. Günther Csar, Rechtsanwalt in 2700 Wiener Neustadt, gegen den Bescheid Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse vom 21.09.2017, ZL. XXXX , in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 16.11.2017 zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und die Beschwerdevorentscheidung bestätigt.

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Im Zuge einer Kontrolle durch das Finanzamt Neunkirchen Wiener Neustadt, Finanzpolizei Team 27, am 28.03.2017 an der Adresse 2 XXXX

W XXXX , XXXX (in Folge als Reithof bezeichnet), wurden Frau D XXXX

S XXXX , VSNR XXXX (in Folge als DN1 bezeichnet), und Herrn D XXXX W

XXXX , VSNR XXXX (in Folge als DN2 bezeichnet), bei Tätigkeiten im Reithof betreten und festgestellt, dass die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet worden ist.

2. Am 05.04.2017 wurde am Finanzamt XXXX XXXX mit der BF2, im Beisein der BF1, eine Niederschrift aufgenommen. Hierbei gab die BF2 auszugsweise Folgendes bekannt:

Der Reithof, gehöre ihr und der BF1. Man habe die Pferdepfleger durch die Ing. S XXXX M XXXX XXXX GmbH bzw. durch

die Ing. F XXXX S XXXX B XXXX GmbH zur Sozialversicherung gemeldet, da man gedacht habe, dass es so richtig sei. Die beiden seien bei diesen Firmen zur Sozialversicherung gemeldet worden, damit ihnen nichts passiere. Die DN1 sei als Reinigungskraft gemeldet worden, da sie auch im Reithof Reinigungstätigkeiten erledige. Einmal in der Woche käme sie auch in die Firma putzen. Der DN2 habe für die Firma Ing. S XXXX M XXXX XXXX GmbH das Lager aufgeräumt.

3. Mit Bescheid vom 21.09.2017 zu XXXX, hat die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse (im Folgenden als belangte Behörde bezeichnet) den Dienstgeberinnen Y XXXX S XXXX und A XXXX M

XXXX (im Folgenden als BF1 und BF2 bezeichnet) einen Beitragszuschlag gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG in der Höhe von 1.800,00 ?? vorgeschrieben.

4. Gegen diesen Bescheid (zugestellt durch Übernahme am 25.09.2017) erhoben die BF1 und BF2 innerhalb offener Rechtsmittelfrist mit Schreiben vom 23.10.2017, eingelangt am 25.10.2017, Beschwerde.

Dass die Anmeldung nicht vor Arbeitsantritt erfolgt wäre sei nicht richtig und werde zur Gänze bestritten.

Die DN1 sei am Tag ihres Arbeitsantrittes am 28.09.2015 bei der Firma Ing. S XXXX M XXXX (Gatte der BF2) für die Tätigkeit im Reitstall angemeldet worden. Der DN2 sei ebenfalls am Tag des Arbeitsantrittes am 20.10.2015 bei der Firma Ing. S XXXX M XXXX für die Tätigkeit im Reitstall angemeldet worden.

Die Vorschreibung des Beitragszuschlages sei daher zu stornieren.

5. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 16.11.2017 wurde die Beschwerde von der belangten Behörde als unbegründet abgewiesen.

6. Dagegen wurde von der BF1 und BF2 fristgerecht die Vorlage der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht beantragt.

7. Mit Schreiben vom 03.01.2018 langte beim Bundesverwaltungsgericht eine Ergänzung zur Beschwerde ein, in der erstmals vorgebracht wurde, es habe sich um eine Arbeitskräfteüberlassung gehandelt.

8. Mit Parteiengehör vom 13.06.2018 wurden die BF1 und BF2 aufgefordert, Dienstverträge und sämtliche verfahrensgegenständliche Verträge vorzulegen.

9. Mit Schreiben vom 17.07.2018 wurden die Bescheide der Bezirkshauptmannschaft XXXX vom 11.07.2018, mit denen die Verfahren gegen die BF2 wegen Übertretung des § 33 Abs. 1 ASVG gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt wurden, übermittelt und eingeräumt, dass keinerlei Verträge vorhanden sind.

Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Am 28.03.2017 wurde durch Organe der Finanzpolizei XXXX für das Finanzamt XXXX in einem Reitstall in 2 XXXX W XXXX, eine Kontrolle durchgeführt.

Im Zuge der Kontrolle wurden in einem Nebengebäude auf der Liegenschaft des Reitstalles die DN1 und der DN2 angetroffen.

Die Liegenschaft in 2 XXXX W XXXX, steht im Besitz der BF1 und BF2.

Die Betretenen wurden von der BF2 eingestellt, arbeiten seit September 2015 als Pferdepfleger im Reitstall und wohnen unentgeltlich in den Räumlichkeiten des Reitstalles.

Die Tätigkeiten umfassen die Fütterung der Pferde der Einsteller und der Pferde der BF1 und BF2, alle Pferde auf die Koppel zu führen und das Ausmisten der Stallungen.

Arbeitsanweisungen erhalten sie von der BF2.

Die DN1 erhält für ihre Tätigkeiten 340,00 netto pro Monat, der DN2 erhält für seine Tätigkeiten 480,00 netto pro Monat. Das Entgelt wird von der BF2 auf ihr Konto überwiesen.

Ihre Arbeitszeit beträgt zwei Stunden pro Tag zu unterschiedlichen Zeiten.

Bei der Ausübung ihrer Tätigkeit waren die DN1 und der DN2 an den Arbeitsort Reithof, gebunden und hätten diesen nicht einfach abändern können.

Die DN1 scheint für den Zeitraum vom 28.09.2015 bis 30.06.2017 als geringfügig beschäftigte Reinigungskraft durch die Ing. S XXXX M XXXX XXXX GmbH gegenüber der Kasse zur Sozialversicherung gemeldet auf.

Der DN2 wurde im Zeitraum vom 20.10.2015 bis 31.12.2016 ebenfalls durch die Ing. S XXXX M XXXX XXXX GmbH als Dachdeckerhelfer und vom 01.01.2017 bis 30.06.2017 durch die Ing. F XXXX S XXXX XXXX GmbH zur Sozialversicherung gemeldet.

Den BF1 und BF2 wurde bis dato kein Beitragszuschlag gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG vorgeschrieben.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass es sich um eine Arbeitskräfteüberlassung im Sinn des § 5a LAG handelt.

## 2. Beweiswürdigung:

Das Bundesverwaltungsgericht hat Beweise erhoben durch den Verwaltungsakt, insbesondere die von der Finanzpolizei übermittelten Unterlagen, dem Strafantrag der Finanzpolizei an die Bezirkshauptmannschaft Wiener Neustadt vom 19.07.2017, den im Zuge der Kontrolle eigenhändig durch Dn1 und DN2 ausgefertigten Personenblätter vom 28.03.2017, der Niederschrift mit der BF2 vom 05.04.2017, dem Auszug aus dem Grundbuch vom 24.04.2017, dem RSb als Zustellnachweis des Kassenbescheides, der Beschwerde gegen den Bescheid vom 25.10.2017, dem Bescheid der Kasse vom 21.09.2017, dem Vorlageantrag, der ergänzenden Stellungnahme von 03.01.2018 und vom 17.07.2018.

Die Feststellungen, dass die DN1 und der DN2 durch die Finanzpolizei Team XXXX des Finanzamt XXXX , in einem Nebengebäude des Reithofes angetroffen wurden, ergeben sich aus dem Strafantrag der Finanzpolizei vom 19.07.2017 und sind unbestritten.

Die Tätigkeit der DN1 und des DN2 am Reithof werden nicht bestritten.

Die Feststellung, dass die Liegenschaft in 2 XXXX W XXXX , XXXX , jeweils zur Hälfte im Besitz der BF1 und BF2 steht ergibt sich aus dem dem Akt erliegenden Grundbuchauszug vom 24.04.2017, EZ 1272, und ist unbestritten.

Der Tätigkeitbeginn der DN1 und des Dn2 für die BF1 und BF2 seit September 2015 als Pferdepfleger, ergibt sich aus den im Zuge der Kontrolle ausgefüllten Personenblättern und der Niederschrift vor der belangten Behörde am 05.04.2017 mit der BF2.

Die Angaben betreffend Arbeitsbeginn, dem Beschäftigungsausmaß, die Angaben hinsichtlich der Höhe des erhaltenen Entgelts und der Unterkunft in den Räumlichkeiten des Reitstalls sowie der Umstand, dass die Arbeiten nach Anweisung der BF2 erbracht wurden, sind ebenfalls den Personenblättern zu entnehmen.

Die Meldungen zur Sozialversicherung der Dn1 und des DN2 ergeben sich aus den dem Akt erliegenden Meldungen.

Aus den im Zuge der Kontrolle durch die DN1 und den DN2 ausgefertigten Personenblättern geht hervor, dass beide DN ausschließlich für die BF2 tätig wurden und von der BF2 Arbeitsanweisungen erhielten.

Darüber hinaus gab der DN2 bekannt, dass er noch nie für die Ing. S XXXX M XXXX XXXX GmbH gearbeitet hat.

Aus den Angaben der der DN1 und des DN2 in Zusammenschau mit den Angaben der BF2 vor der belangten Behörde am 05.04.2017 geht zweifelsfrei hervor, dass die Dn1 und der DN2 für die BF1 und BF2 tätig waren. Zudem wurde dies auch nicht bestritten.

Ebenso wenig wurde bestritten, dass der DN1 und dem DN2 für ihre Tätigkeit sämtliche Betriebsmittel zur Tätigkeitserbringung von der BF1 und der BF2 zur Verfügung gestellt wurden.

Zur behaupteten Arbeitskräfteüberlassung:

Auffällig ist, dass eine Arbeitskräfteüberlassung von der BF1 und der BF2 erstmals in der ergänzenden Stellungnahme zur Beschwerde vom 03.01.2017 behauptet wurde, nachdem die belangte Behörde diesbezügliche Ausführungen in ihrer Beschwerdevorentscheidung getroffen hatte. Diesbezügliche Unterlagen oder Nachweise wurden jedoch nichts ins Verfahren eingebracht.

In der Beschwerde wird lediglich vorgebracht, dass die Betretenen vor ihrem jeweiligen Arbeitsantritt durch die Ing. S XXXX M XXXX XXXX GmbH für die Tätigkeit im Reitstall zur Sozialversicherung gemeldet worden wären.

Nach Angaben der BF2 vor der belangten Behörde am 05.04.2017 wäre dies erfolgt, da die BF2 der Ansicht gewesen sei, es wäre so richtig.

Im Zuge der Kontrolle durch die Finanzpolizei am 28.03.2017 gaben beide DN an, durch die BF2 eingestellt worden zu sein.

Diese Angaben lassen eine von Dienstantritt an beabsichtigte, oder einen bereits im Vorhinein vereinbarte, Arbeitskräfteüberlassung als unglaubwürdig erscheinen.

Vor dem Hintergrund, dass auch keine der gesetzlich vorgeschriebenen Pflichten, die bei einer Arbeitskräfteüberlassung nach dem LAG einzuhalten wären, eingehalten wurden, keinerlei Verträge mit der DN1 und dem DN2, weder Dienstverträge noch Überlassungsvereinbarungen, vorliegen, ein diesbezügliches Vorbringen erstmals vor dem Bundesverwaltungsgericht vorgebracht wurde, ist von einer nachträglichen Scheinbehauptung auszugehen.

Es entspricht zudem der Lebenserfahrung, dass Angaben ohne Kenntnis eines Verfahrens bzw. die ersten Angaben in einem laufenden Verfahren der Wahrheit am Nächsten kommen und wäre zu erwarten, dass die BF1 und BF2 ehestmöglich ein sie exkulperendes Vorbringen erstatten.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### 3.1 Anzuwendende materiellrechtliche Bestimmungen:

Art. 1 § 5 A Landarbeitsgesetz 1984 lautet:

Definitionen zur Überlassung von Dienstnehmern

§ 5a. (1) Eine Überlassung im Sinne dieses Gesetzes liegt vor, wenn Dienstnehmer Dritten zur Verfügung gestellt werden, um für sie und unter deren Kontrolle zu arbeiten.

(2) Überlasser ist, wer als Dienstgeber Dienstnehmer zur Arbeitsleistung an Dritte verpflichtet.

(3) Beschäftiger ist, wer überlassene Dienstnehmer für betriebseigene Aufgaben zur Arbeitsleistung einsetzt.

(4) Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Dienstnehmern vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

(5) [...]

Art. 1 § 40 (Grundsatzbestimmung) leg. cit. lautet:

#### 2c. Überlassung von Dienstnehmern

Allgemeines

§ 40. (1) Dienstnehmer dürfen nicht ohne ihre ausdrückliche Zustimmung überlassen werden.

(2) Die Überlassung von Dienstnehmern in Betriebe, die von Streik oder Aussperrung betroffen sind, ist verboten.

(3) Ansprüche, die dem überlassenen Dienstnehmer nach diesem Abschnitt oder nach anderen zwingenden Rechtsvorschriften zustehen, können vertraglich nicht ausgeschlossen werden.

(4) Vereinbarungen zwischen dem Überlasser und dem Beschäftiger, die der Umgehung gesetzlicher Bestimmungen zum Schutz der Dienstnehmer dienen, sind verboten.

Art. 1 § 40b. (unmittelbar anwendbares Bundesrecht) leg. cit. lautet:

(1) Die Pflichten des Dienstgebers im Sinne der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften werden durch die Überlassung nicht berührt. Der Beschäftiger hat den Überlasser über die Leistung von Nachtschwerarbeit im Sinne des Art. VII des Nachtschwerarbeitsgesetzes (NSchG), BGBl. Nr. 354/1981 und von Schwerarbeit im Sinne der §§ 1 bis 3 der Schwerarbeitsverordnung, BGBl. II Nr. 104/2006, zu informieren, damit dieser die Meldepflichtungen betreffend Nachtschwerarbeit gemäß Artikel VIII NSchG sowie von Schwerarbeitszeiten gemäß § 5 der Schwerarbeitsverordnung erfüllen kann. Der Überlasser hat den überlassenen Dienstnehmer von erstatteten Meldungen schriftlich in Kenntnis zu setzen.

(2) Als Beschäftigungsort (§ 30 ASVG) gilt

1. bei einem inländischen Überlasser der Standort des Betriebes des Überlassers und

2. bei einem ausländischen Überlasser der Standort des Betriebes des Beschäftigers.

(3) Das Dienstnehmerhaftpflichtgesetz, BGBl. Nr. 80/1965, und das Organhaftpflichtgesetz, BGBl. Nr. 181/1967, gelten sowohl zwischen dem Überlasser und dem überlassenen Dienstnehmer als auch zwischen dem Beschäftiger und dem überlassenen Dienstnehmer.

(4) § 332 Abs. 5 und § 333 ASVG gelten auch für die überlassenen Dienstnehmer.

#### Ansprüche der Dienstnehmer

§ 40c. (Grundsatzbestimmung) (1) Der überlassene Dienstnehmer hat Anspruch auf ein angemessenes, ortsübliches Entgelt, das mindestens einmal monatlich auszuzahlen und schriftlich abzurechnen ist. Normen der kollektiven Rechtsgestaltung, denen der Überlasser unterworfen ist, bleiben unberührt. Bei der Beurteilung der Angemessenheit ist für die Dauer der Überlassung auf das im Beschäftigerbetrieb vergleichbaren Dienstnehmern für vergleichbare Tätigkeiten zu zahlende kollektivvertragliche oder gesetzlich festgelegte Entgelt Bedacht zu nehmen.

(2) Ist der Dienstnehmer nachweislich zur Leistung bereit und kann er nicht oder nur unter dem vereinbarten Ausmaß beschäftigt werden, gebührt das Entgelt auf Basis der vereinbarten Arbeitszeit.

(3) Während der Überlassung gelten für den überlassenen Dienstnehmer auch die im Beschäftigerbetrieb geltenden verbindlichen Bestimmungen allgemeiner Art, die sich auf Aspekte des Urlaubs beziehen.

(4) Die Vergleichbarkeit ist nach der Art der Tätigkeit und der Dauer der Beschäftigung im Betrieb des Beschäftigers sowie der Qualifikation des Dienstnehmers für diese Tätigkeit zu beurteilen.

(5) [...]

(6) Soweit nicht im Überlasserbetrieb und im Beschäftigerbetrieb derselbe Kollektivvertrag zur Anwendung kommt, kann der Kollektivvertrag für Überlassungen durch Dienstgeber, die in seinen Geltungsbereich fallen, Ausnahmen von Abs. 1 vorsehen, wenn die Überlassung des Dienstnehmers in den Beschäftigerbetrieb eine Woche nicht überschreitet und der Dienstnehmer insgesamt nicht mehr als drei Wochen im Kalenderjahr überlassen wird.

Art. 1 § 40e leg.cit. lautet:

Soweit die Überlassung nicht unter eine Ausnahme durch Kollektivvertrag nach § 40c Abs. 6 fällt, hat der Überlasser den Dienstnehmer über den im Beschäftigerbetrieb anzuwendenden Kollektivvertrag und die Einstufung in denselben sowie den Grundgehalt oder -lohn zu informieren.

Art. 1 § 40g leg.cit lautet:

#### Meldepflichten

(1) Der Überlasser hat die Überlassung von Dienstnehmern der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde zu melden, sobald die Überlassung drei Wochen pro Kalenderjahr überschreitet, wobei auch die Zeiten nacheinander folgender Überlassungen verschiedener Dienstnehmer zusammenzuzählen sind.

(2) [...]

(3) [...]

(4) Sofern dies technisch möglich ist, haben die Meldungen elektronisch zu erfolgen.

(5) [...]

#### Untersagung

§ 40h. (Grundsatzbestimmung) (1) Die Überlassung von Dienstnehmern ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu untersagen, wenn der Überlasser seine Verpflichtungen, insbesondere gegenüber einem Dienstnehmer, erheblich oder wiederholt verletzt hat und trotz schriftlicher Androhung der Untersagung neuerlich verletzt.

(2) Die Verträge zwischen dem Überlasser und den überlassenen Dienstnehmern werden durch die Untersagung der Überlassung von Dienstnehmern nicht berührt. Die Untersagung bildet jedoch für die überlassenen Dienstnehmer binnen drei Monaten ab Kenntnis einen wichtigen Grund für einen vorzeitigen Austritt im Sinne des § 33.

Art. 1 § 40j leg.cit. lautet:

#### Überwachung und Auskunftspflicht

(1) Die Bezirksverwaltungsbehörde sowie hinsichtlich des Dienstnehmerschutzes die Land- und Forstwirtschaftsinspektion sind zuständig, die Einhaltung der Vorschriften über die Überlassung von Dienstnehmern zu überwachen.

(2) Die Überlasser und die Beschäftiger von Dienstnehmern haben den im Abs. 1 genannten zuständigen Behörden auf deren Verlangen

1. alle für eine Überprüfung erforderlichen Auskünfte zu erteilen,
2. die hierfür benötigten Unterlagen zur Einsicht vorzulegen und
3. die Anfertigung vollständiger oder auszugsweiser Abschriften oder Ablichtungen der Unterlagen zu gestatten.

(3) [...]

(4) (unmittelbar anwendbares Bundesrecht) Für die Anwendung der Abs. 1 bis 3 treten hinsichtlich der Einhaltung der sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen an Stelle der in Abs. 1 genannten Behörden die Träger der Sozialversicherung.

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 Sinne 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, für dessen Rechnung der Betrieb geführt wird, in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgelts verweist.

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).

3.2. Rechtliche Würdigung:

Im gegenständlichen Verfahren wurde die Dienstnehmereigenschaft der DN1 und des DN2 von der BF1 und der BF2 nicht bestritten. Strittig ist lediglich, ob die BF1 und die BF2 als Dienstgeber im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG anzusehen sind.

Zur behaupteten Arbeitskräfteüberlassung:

Wie aus den oben getroffenen Feststellungen und in der Beweiswürdigung ausgeführt, gibt es außer dem späten Vorbringen, keinerlei Hinweise auf eine Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des LAG und der verfahrensgegenständliche Sachverhalt gemäß Art. 1 § 5a Abs. 3 LAG nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt und nicht der äußeren Erscheinungsform des Sachverhaltes zu betrachten.

Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes liegt eine Arbeitskräfteüberlassung daher nicht vor.

Dienstgeber im Sinne der Sozialversicherung ist der, für dessen Rechnung der Betrieb geführt wird, in dem der

Versicherte beschäftigt ist. Nicht entscheidend für die Dienstgebereigenschaft einer aus der Betriebsführung unmittelbar berechtigten und verpflichteten Person ist es, ob sie den Betrieb selbst oder durch dritte Personen (Organe, Bevollmächtigte, Beauftragte, Familienangehörige, Dienstnehmer, usw.) führt, wenn ihr nur (auch) im Falle der Betriebsführung durch dritte Personen (weiterhin) zumindest die rechtliche Möglichkeit einer Einflussnahme auf die Betriebsführung zusteht (vgl. u.a. das Erkenntnis des VwGH vom 25. Jänner 1994, Zl. 92/08/0264).

Für die Dienstgebereigenschaft kommt es daher nicht darauf an, wer die Weisungen erteilt bzw. Entgelt leistet oder die Betriebsmittel zur Verfügung gestellt hat, sondern auf wessen Rechnung der Betrieb geführt wird.

Das Risiko des "Betriebes" trifft die BF1 und die BF2er zu gleichen Teilen als gemeinsame Liegenschaftseigentümerinnen, weshalb sie den Dienstgeberbegriff gemäß § 35 Abs. 1 ASVG erfüllt und daher als Dienstgeberinnen anzusehen sind.

An der Dienstgebereigenschaft der Person, die das Risiko des Betriebes im Gesamten trifft, ändert es nichts, wenn sie den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter anstellte des Entgelts verweist (vgl. neuerlich das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12325/A, sowie das Erkenntnis vom 25. Jänner 1994, Zl. 92/08/0264) oder dadurch, dass ein (mit ihrem Wissen und Willen den Betrieb führender) Dritter bei einzelnen betrieblichen Geschäften, so auch bei der Indienstnahme und Beschäftigung einer Person im Betrieb und für den Betrieb, einschließlich Weisungserteilung und tatsächlicher Entgeltzahlung als "Mittelsperson", nach außen hin im eigenen Namen auftritt; dabei kommt es nicht darauf an, dass die Indienstnahme "ohne Wissen" oder sogar "gegen den Willen" des Dienstgebers erfolgt ist (vgl. die Erkenntnisse des VwGH vom 17.12.1991, Slg. Nr. 13551/A und vom 21.09.1993, Zl. 92/08/0248). Es genügt dabei die rechtliche Möglichkeit der Einflussnahme (z.B. durch Weisungen und Kontrolle) auf die tatsächliche Betriebsführung einschließlich der Beschäftigung einer Person durch den Dritten. Ob und inwiefern der Dienstgeber diese rechtliche Möglichkeit auch tatsächlich wahrnimmt, ist nicht relevant.

Die Tätigkeit als Pferdepfleger/in im Reitstall kam ausschließlich der BF1 und der BF2 zugute, nicht der Ing. S XXXX M XXXX XXXX GmbH bzw der Ing. F XXXX XXXX GmbH.

Somit vermag das Vorbringen der BF1 und BF2, dass die DN1 und der DN2 durch die Ing. S XXXX M XXXX XXXX GmbH bzw die Ing. F XXXX S XXXX XXXX GmbH zur Sozialversicherung gemeldet worden wären nicht zum Erfolg zu führen, zumal auch ein bestehendes Dienstverhältnis zu einem Dienstgeber ein weiteres Dienstverhältnis zu einem anderen Dienstgeber nicht ausschließt, da eine gleichzeitige Ausübung von mehreren (geringfügigen) Beschäftigungen zulässig ist.

Weiters wird in diesem Zusammenhang festgehalten, dass es nach der Rechtsprechung unerheblich ist, ob auf Seiten des Verpflichteten 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 26.01.2015, 2004/08/0141).

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

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 19.01.2011, 2010/08/0255) und stellt keine Verwaltungsstrafe dar und ist somit unabhängig von der Frage eines Verschuldens des Meldepflichtigen.

Meldet der Dienstgeber bei ihm beschäftigte Dienstnehmer nicht gemäß § 33 Abs. 1 ASVG bzw. § 33 Abs. 1a 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 Sozialversicherung gemäß § 113 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG einen Beitragszuschlag vorschreiben.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) 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 vorgesehenen) bestimmten Fällen reduziert werden können (VwGH 13.05.2009, 2008/08/0249).

So kann der Teilbetrag für den Prüfeinsatz auf 400,00 reduziert werden und der Teilbetrag je Arbeitnehmer entfallen, sofern unbedeutende Folgen vorliegen. Solche unbedeutenden Folgen können nach der Judikatur insbesondere vorliegen, sofern ein Dienstnehmer nicht angemeldet worden ist und der Dienstgeber die Anmeldung unverzüglich nachholt (VwGH 07.09.2011, 2008/08/0218) - sich also ergibt, dass Schwarzarbeit nicht intendiert war (VwGH 18.11.2009, 2008/08/0246).

Da die Anmeldung der DN1 und DN2 zur Sozialversicherung durch die BF1 und BF2 für den Zeitraum ihrer Tätigkeit als Pferdepfleger (ab September 2015) bis zur Erlassung der Beschwerdeentscheidung im November 2017 noch nicht nachgeholt wurde, liegt im gegenständlichen Fall keine unverzüglich nachgeholte Anmeldung vor und war schon deshalb aufgrund der zitierten höchstgerichtlichen Judikatur und des Gesetzestextes eine Herabsetzung des Beitragszuschlages nicht möglich.

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

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

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

#### **Schlagworte**

Beitragszuschlag, Dienstgebereigenschaft, Meldeverstoß

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

ECLI:AT:BVWG:2019:W156.2178880.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

01.04.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

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