

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/4/10 I422 2216537-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.04.2019

## Entscheidungsdatum

10.04.2019

## Norm

ASVG §113 Abs1 Z1

ASVG §113 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

I422 2216537-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas BURGSCWAIGER als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, vertreten durch SCHNELLER Steuerberatung GmbH sowie durch Rechtsanwalt Mag. Daniel VONBANK, gegen den Bescheid der Vorarlberger Gebietskrankenkasse vom 18.02.2019, B/SD/LEM-467/2019, betreffend die Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG) als unbegründet abgewiesen.

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit dem angefochtenen Bescheid der Vorarlberger Gebietskrankenkasse (im Folgenden: belangte Behörde) vom 18.02.2019 wurde XXXX (im Folgenden: Beschwerdeführer) wegen der fehlenden Anmeldung des XXXX (im Folgenden: Erstbeteiligter) verpflichtet, einen Beitragszuschlag in der Höhe von € 1.300,-- gemäß § 113 Abs. 1 Z. 1 ASVG binnen 15 Tagen nach Zustellung des Bescheides zu bezahlen.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass ein Prüforگان der Einsatzgruppe zur Bekämpfung illegaler Arbeitnehmerbeschäftigung (FinPol) am 25.07.2018 um 19:20 Uhr den Erstbeteiligten bei Arbeiten als Zustellfahrer für den Betrieb des Beschwerdeführers betreten habe. Der Erstbeteiligte habe am 25.07.2018, also am Tag der Betretung, von 18:00 Uhr zumindest bis zum Kontrollzeitpunkt, also insgesamt 1,33 Stunden, als Zustellfahrer im Betrieb des

Beschwerdeführers gearbeitet. Er habe keine Geldbezüge, jedoch Essen und Trinken bekommen. Die belangte Behörde habe die entsprechenden An- und Abmeldungen sowie die Nachverrechnung der auf die Beschäftigungsverhältnisse des Erstbeteiligten entfallenden Beiträge und die Vorschreibung der sich daraus ergebenden Verzugszinsen an den Beschwerdeführer erstellt.

2. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig und zulässig das Rechtsmittel einer Beschwerde. Begründend führte der Beschwerdeführer aus, dass der Beschwerdeführer noch nie jemanden angestellt habe. Sein erzielter Jahresumsatz 2018 erlaube diese Ausgaben auch nicht. Der besagte Vorfall am 25.07.2018 stelle sich in Wirklichkeit wie folgt dar: Der Beschwerdeführer habe in seiner kleinen Pizzeria an diesem Tag Hochbetrieb und somit Stress gehabt. In diesem Moment habe er auch noch eine Zustellung machen sollen. Da habe sich der Erstbeteiligte bereit erklärt, diese Zustellung zu machen. Es sei keine Gegenleistung vereinbart oder verlangt worden. Der Beschwerdeführer werde für diese Gefälligkeit natürlich ein Essen und Getränk springen lassen. Dies habe nichts mit einer festen Anstellung oder Ähnlichem zu tun. In einer Notsituation habe ein "bekannter" Gast kurzfristig geholfen.

3. Mit Schreiben vom 26.03.2019 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor. Im Rahmen einer ergänzenden Stellungnahme führte die belangte Behörde aus, dass es nicht von Bedeutung sei, ob es sich im vorliegenden Fall um einen Freundschaftsdienst gehandelt habe. Diesem Umstand sei seitens der belangten Behörde bei der Beurteilung ohnehin kein Glauben geschenkt worden, da in diese Richtung auch durch die Organe der Finanzpolizei keine Feststellungen getroffen worden seien. Dies könne auch dahinstehen, da im Beschwerdeschreiben des steuerlichen Vertreters sogar zugegeben worden sei, dass der Beschwerdeführer für diesen Dienst natürlich "ein Essen springen lassen" würde. Aufgrund dieses Umstandes, welcher als Sachbezug zu werten sei, werde von der Entgeltlichkeit des Dienstverhältnisses ausgegangen.

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

### 1. Feststellungen:

1.1. Am 25.07.2018 wurde der Erstbeteiligte gegen 19:20 Uhr von der Finanzpolizei bei Arbeiten als Zustellfahrer für den Betrieb des Beschwerdeführers (Pizzeria) betreten.

1.2. Es wurde mit dem Erstbeteiligten nicht vereinbart, dass dieser am 25.07.2018 unentgeltlich tätig wird und wurde dem Erstbeteiligten (zumindest) Essen und Trinken als Gegenleistung gewährt.

1.3. Der Beschwerdeführer hat die erforderliche An- und Abmeldung des Erstbeteiligten zur Sozialversicherung auch nach der Betretung durch die Finanzpolizei nicht nachgeholt. Die entsprechenden An- und Abmeldungen des Erstbeteiligten erfolgte durch die belangte Behörde.

### 2. Beweiswürdigung:

2.1. Dass der Erstbeteiligte bei Arbeiten als Zustellfahrer betreten wurde, ergibt sich aus dem Schreiben der Finanzpolizei vom 15.10.2018 und wurde vom Beschwerdeführer nicht bestritten.

2.2. Die Feststellung, dass mit dem Erstbeteiligten nicht vereinbart wurde, dass dieser am 25.07.2018 unentgeltlich tätig wird sowie, dass dieser Essen und Trinken erhalten hat, ergibt sich aus den Angaben des Erstbeteiligten, welche dieser in Rahmen der Betretung am 25.07.2018 tätigte und im Schreiben der Finanzpolizei vom 15.10.2018 dokumentiert sind.

2.3. Dass der Beschwerdeführer die erforderliche An- und Abmeldung des Erstbeteiligten nicht nachholte und dies von der belangten Behörde vorgenommen wurde, ergibt sich in unstrittiger Weise aus dem Akteninhalt.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### Zu Spruchpunkt A)

#### 3.1. Zuständigkeit und anzuwendendes Recht:

3.1.1. Gemäß § 6 des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG) entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Eine Senatszuständigkeit ist für den vorliegenden Fall nicht vorgesehen.

Folglich entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der vorliegenden Rechtssache durch einen Einzelrichter.

### 3.1.2. Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen des ASVG lauten:

#### Meldungen und Auskunftspflicht

##### An- und Abmeldung der Pflichtversicherten

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

(1a) Der Dienstgeber kann 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).

##### Beitragszuschläge

§ 113. (1) Den in § 111 Abs. 1 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
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.

### 3.2. Abweisung der Beschwerde:

3.2.1. Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung die Rechtsansicht, dass die Behörde berechtigt ist, wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten - wie dies auch bei den gegenständlichen Arbeiten als Zustellfahrer des Erstbeteiligten der Fall ist -, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. etwa VwGH 20.05.2014, 2012/08/0257).

Derartige atypische Umstände liegen im verfahrensgegenständlichen Fall nicht vor.

Im Rahmen seiner Beschwerde bringt der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, dass der Erstbeschwerdeführer in einer Notsituation kurzfristig ausgeholfen habe und keine Gegenleistung vereinbart oder verlangt worden sei.

Als Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienste sind kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anzusehen, die vom Leistenden auf Grund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsempfänger erbracht werden und die einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten (VwGH 13.11.2013, 2011/08/0099).

Die Unentgeltlichkeit einer Verwendung bzw. ein Gefälligkeitsdienst ist nicht schon bei bloßem Fehlen einer Entgeltvereinbarung zu vermuten. Die Unentgeltlichkeit muss vielmehr - wenigstens den Umständen nach konkludent - vereinbart worden sein und einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten. Eine derartige sachliche Rechtfertigung könnte in persönlichen Beziehungen, in bestimmten wirtschaftlichen Interessen, aber auch in einer idealistischen Einstellung begründet sein. Als Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienste sind insbesondere kurzfristige,

freiwillige und unentgeltliche Dienste anzusehen, die vom Leistenden auf Grund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsempfänger erbracht werden. Es ist Sache der Partei, hiezu entsprechende konkrete Behauptungen aufzustellen und Beweise anzubieten (vgl. VwGH vom 19.12.2012, 2012/08/0165 sowie vom 14.03.2013, 2010/08/0229).

Eine ausdrückliche Vereinbarung zur Unentgeltlichkeit kann im gegenständlichen Fall nicht festgestellt werden, dies wurde auch vom Beschwerdeführer nicht behauptet. Auch von einer schlüssigen Vereinbarung zur Unentgeltlichkeit kann nicht ausgegangen werden, da der Zweitbeteiligte im Rahmen der Betretung angegeben hat, dass er Essen und Trinken erhalten würde.

3.2.2. Im gegenständlichen Fall kann - insbesondere aufgrund der Tatsache, dass der Erstbeteiligte im gegenständlichen Zeitpunkt in einem Zustellfahrzeug des Beschwerdeführers betreten wurde und aufgrund der Angaben des Erstbeteiligten, wonach er "seit ca. einer Woche im D. V. als Zustellfahrer arbeiten würde" und er seine Arbeitsanweisungen vom Beschwerdeführer erhalten habe - daher eindeutig festgestellt werden, dass der Erstbeteiligte am 25.07.2018 um 19:20 Uhr gearbeitet hat und somit die Beschäftigung im Betrieb des Beschwerdeführers aufgenommen hat, weshalb er um 19:20 Uhr bereits hätte angemeldet sein müssen.

Da die Finanzpolizei den Erstbeteiligten am 25.07.2018 um 19:20 Uhr bei Arbeiten als Zustellfahrer angetroffen hat, ist von einer "unmittelbaren Betretung" im Sinne des § 113 Abs. 2 ASVG auszugehen und sind daher alle Voraussetzungen für die Verhängung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG erfüllt.

3.2.3. Zur Höhe des Beitragszuschlages ist anzuführen, dass es sich nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bei der Vorschreibung eines Beitragszuschlages nicht um eine Verwaltungsstrafe handelt, sondern (auch bei Fehlen der subjektiven Vorwerfbarkeit des Meldeverstößes) dieser als eine (neben der Bestrafung nach den §§ 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 ist. 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 Erkenntnisse des VwGH vom 10.07.2013, 2013/08/0117; vom 17.01.2014, 2013/08/0281; vom 14.03.2014, 2012/08/0029; u.a.).

Eine Reduzierung bzw. ein Entfall des Beitragszuschlages zur Gänze kommt bei Vorliegen der in § 113 Abs. 2 ASVG genannten Voraussetzungen "einer erstmaligen verspäteten Anmeldung" "mit unbedeutenden Folgen" bzw. bei Vorliegen besonders berücksichtigungswürdiger Gründe in Betracht. Liegen diese Voraussetzungen vor, so kann der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung, welcher sich auf € 500,- je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person beläuft, entfallen, sowie der Teilbetrag für den Prüfeinsatz, welcher sich auf € 800,- beläuft, bis auf € 400,- herabgesetzt werden.

Im gegenständlichen Fall war die Anmeldung des Erstbeteiligten zum Zeitpunkt der Kontrolle (durch die Finanzpolizei) noch nicht nachgeholt, sodass das typische Bild eines Meldeverstößes vorliegt. Von unbedeutenden Folgen im Sinn des § 113 Abs. 2 ASVG kann daher nicht die Rede sein (vgl. die Erkenntnisse des VwGH vom 10.07.2013, 2013/08/0117; vom 17.09.2013, 2011/0870390 mwN).

Umstände, die auf einen "besonders berücksichtigungswürdigen Fall" hinweisen (nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes käme dies etwa dann in Betracht, wenn vom Meldepflichtigen Tatsachen aufgezeigt werden, die die rechtzeitige Meldung gehindert haben, vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 25.06.2013, 2011/08/0161), sind weder von dem Beschwerdeführer vorgebracht worden noch ergeben sich Anhaltspunkte dafür.

Die belangte Behörde hat daher zu Recht keine Herabsetzung der Teilbeträge vorgenommen.

4. Von der Durchführung einer Beschwerdeverhandlung wurde aus folgenden Gründen abgesehen:

Nach § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Wurde kein entsprechender Antrag gestellt, ist die Frage, ob von Amts wegen eine Verhandlung durchgeführt wird, in das pflichtgemäße - und zu begründende - Ermessen des Verwaltungsgerichts gestellt, wobei die in § 24 Abs. 2, 3, 4 und 5 normierten Ausnahmebestimmungen als Anhaltspunkte der Ermessensübung anzusehen sind (vgl. zur insofern gleichartigen Regulationsstruktur des § 67d Abs. 1 und 2 bis 4 AVG Hengstschläger/Leeb, AVG, § 67d Rz 17 und 29, mwH).

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nichts anderes bestimmt ist, das

Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen.

Da der Sachverhalt unstrittig war und anhand des Akteninhalts festgestellt werden konnte, geht das Bundesverwaltungsgericht weiters davon aus, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt.

Von einer mündlichen Verhandlung konnte daher in Anwendung von § 24 Abs. 1 und 4 VwGVG abgesehen werden.

Zu Spruchpunkt B)

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 zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil sich die gegenständliche Entscheidung zu den wesentlichen Fragen der Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit § 113 Abs. 2 ASVG und der Unterlassung der Anmeldung von drei Dienstnehmern vor Dienstantritt auf eine einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stützen kann und die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt (vgl. die zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes). Weder weicht diese 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, Meldeverstoß

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

ECLI:AT:BVWG:2019:I422.2216537.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

06.06.2019

**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)