

# TE Bvg Erkenntnis 2024/5/28 W156

## 2278889-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.05.2024

### Entscheidungsdatum

28.05.2024

### Norm

ASVG §113 Abs1

ASVG §113 Abs2

B-VG Art133 Abs4

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. 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. 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

## **Spruch**

W156 2278889-1/27E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Alexandra KREBITZ als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch Dr. Bruno Bernreitner, Rechtsanwalt in 3340 Waidhofen /Ybbs, gegen den Bescheid der Österreichischen Gesundheitskasse vom 25.07.2023, GZ: XXXX , in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 11.09.2023, wegen Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 ASVG, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht:Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Alexandra KREBITZ als Einzelrichterin über die Beschwerde des römisch XXXX , vertreten durch Dr. Bruno Bernreitner, Rechtsanwalt in 3340 Waidhofen /Ybbs, gegen den Bescheid der Österreichischen Gesundheitskasse vom 25.07.2023, GZ: römisch XXXX , in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 11.09.2023, wegen Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß Paragraph 113, ASVG, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht:

- A) Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und Herrn XXXX als Dienstgeber gemäß § 113 Abs. 1 iVm. Abs. 2 ASVG ein Beitragszuschlag in Höhe von € 1.000 zur Entrichtung vorgeschrieben.A) Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und Herrn römisch XXXX als Dienstgeber gemäß Paragraph 113, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG ein Beitragszuschlag in Höhe von € 1.000 zur Entrichtung vorgeschrieben.
- B) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässigB) Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

## **Text**

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1.1. Am 14.06.2023 wurden durch Organe der Abgabenbehörden des Bundes (Finanzpolizei Team 20) im Lokal „XXXX“ in XXXX , eine Kontrolle durchgeführt.1.1. Am 14.06.2023 wurden durch Organe der Abgabenbehörden des Bundes (Finanzpolizei Team 20) im Lokal „ römisch XXXX “ in römisch XXXX , eine Kontrolle durchgeführt.

Im Zuge dieser Kontrolle wurden XXXX , (in Folge als mbP1 bezeichnet) und XXXX , (in Folge als mbP2 bezeichnet) im Küchenbereich hinter der Theke angetroffen. XXXX (in Folge als mbP3 bezeichnet) wurde beim Servieren einer Pizza angetroffen, ohne zur Sozialversicherung angemeldet zu sein. Im Zuge dieser Kontrolle wurden römisch XXXX , (in Folge als mbP1 bezeichnet) und römisch XXXX , (in Folge als mbP2 bezeichnet) im Küchenbereich hinter der Theke angetroffen. römisch XXXX (in Folge als mbP3 bezeichnet) wurde beim Servieren einer Pizza angetroffen, ohne zur Sozialversicherung angemeldet zu sein.

1.2. Mit Bescheid vom 25.07.2023, GZ: XXXX schrieb die ÖGK XXXX (in Folge als BF bezeichnet) als Dienstgeber einen Beitragszuschlag in Höhe von € 1.800 zur Entrichtung binnen 15 Tagen ab Zustellung des Bescheides vor.1.2. Mit Bescheid vom 25.07.2023, GZ: römisch XXXX schrieb die ÖGK römisch XXXX (in Folge als BF bezeichnet) als Dienstgeber einen Beitragszuschlag in Höhe von € 1.800 zur Entrichtung binnen 15 Tagen ab Zustellung des Bescheides vor.

1.3. Gegen diesen Bescheid er hob der BF fristgerecht Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und brachte im Wesentlichen vor, dass er mit der mbP1 einen Termin gehabt hätte, aber wegen der Operation seiner Frau seinen Sohn vom Bahnhof habe abholen müssen.

1.4. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 11.09.2023 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

1.5. Mit Schreiben vom 20.09.2023 wurde die Vorlage der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht beantragt.

1.6. Mit Schreiben vom 2.10.2023, einlangend am 3.10.2023, wurde die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

1.7 Am 07.03.2024 und am 02.04.2023 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht unter Beziehung eines Dolmetschs für

die Sprache Arabisch jeweils eine mündliche Verhandlung statt. Einvernommen wurden am 07.03.2024 der BF, XXXX und XXXX von der Finanzpolizei als Zeuge (Z1 und Z2), die mbP1 als Zeuge (Z5) und die mbP2 als Zeuge (Z4). Am 02.04.2024 wurde die mbP3 als Zeuge (Z5) und XXXX als Zeugin (Z6) einvernommen. 1.7 Am 07.03.2024 und am 02.04.2023 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht unter Beziehung eines Dolmetschs für die Sprache Arabisch jeweils eine mündliche Verhandlung statt. Einvernommen wurden am 07.03.2024 der BF, römisch XXXX und römisch XXXX von der Finanzpolizei als Zeuge (Z1 und Z2), die mbP1 als Zeuge (Z5) und die mbP2 als Zeuge (Z4). Am 02.04.2024 wurde die mbP3 als Zeuge (Z5) und römisch XXXX als Zeugin (Z6) einvernommen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

#### 1. Feststellungen:

Am 14.06.2023 wurden durch Organe der Abgabenbehörden des Bundes (Finanzpolizei Team 20) im Lokal „XXXX“ in XXXX, eine Kontrolle durchgeführt. Am 14.06.2023 wurden durch Organe der Abgabenbehörden des Bundes (Finanzpolizei Team 20) im Lokal „römisch XXXX“ in römisch XXXX, eine Kontrolle durchgeführt.

Im Zuge dieser Kontrolle wurden die mbP1 und die mbP2 im Küchenbereich hinter der Theke angetroffen. Die mbP3 bezeichnet wurde beim Servieren einer Pizza angetroffen. Eine weitere Kundin wartete noch auf ihre Pizza.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass die mbP1 und mbP2 Tätigkeiten verrichtet haben.

Die mbP3 erhielt vom BF € 1.400 und nahm im Auftrag des BF eine Lieferung entgegen und bezahlte diese. Die mbP3 wurde mit 16.06.2023 als geringfügig beschäftigter Arbeiter zur Sozialversicherung gemeldet.

#### 2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich insbesondere aus dem Verfahrensakten der belangten Behörde, der Beschwerde, den im Akt einliegenden Fotos sowie den Ergebnissen der vor dem Bundesverwaltungsgericht durchgeführten mündlichen Verhandlungen.

#### Zu mbP1 und mbP2:

Sowohl der BF als auch die mbP1 und mbP2 gaben übereinstimmend an, dass die mbP1 sich mit dem BF getroffen hat, um über eine mögliche Anstellung zu sprechen und die mbP2 die mbP1 lediglich begleitet hat. Übereinstimmend wurde auch angegeben, dass die mbP1 und mbP2 nicht gearbeitet haben. Anderes kann auch nicht durch die Wahrnehmung des Z1 und des Z2 belegt werden. Wenn auch den Angaben der mbP1 und mbP2, dass sie sich beide während der gesamten Zeit in den Privaträumen des BF aufgehalten haben, mit Ausnahme eines kurzen Ganges der mbP2 zur Theke, nicht in vollem Umfang Glauben geschenkt werden kann, konnte nicht nachgewiesen werden, dass sich beide im Küchenbereich arbeitend aufgehalten haben. Entsprechend den Angaben des Z1 und des Z2 wurden zwar beide bei Betreten des Lokals durch die Finanzpolizei hinter der Theke angetroffen, es konnte aber nicht festgestellt werden, dass die mbP1 und mbP2 gearbeitet haben.

#### Zur mbP3:

Auch hier gaben der BF und die mbP3 an, dass sich die mbP3 im Lokal eingefunden hat, um mit dem BF über eine Anstellung zu sprechen. Dass der Betretene bei der Betretung eine Pizza serviert hat, ergibt sich aus den glaubwürdigen Angaben des Z1 und Z2 in der mündlichen Verhandlung und wurde weder vom BF noch der mbP3 bestritten. Dass eine weitere Kundin auf ihre Pizza wartete, ergibt sich aus dem Aktenvermerk des Z1 und Z2. Es gibt für das Bundesverwaltungsgericht keinen Anlass, an den amtlichen Wahrnehmungen des Z1 und Z2 zu zweifeln. Ebenso wurde vom BF und der mbP3 zugestanden, dass die mbP3 die erwartete Lieferung entgegennehmen sollte.

Der BF gab bereits im Verfahren vor der Bezirkshauptmannschaft an, dass die mbP3 die Materiallieferung annehmen sollte, nicht aber Kunden bedienen. Dies wurde vom BF und der mbP3 auch in der mündlichen Verhandlung bestätigt, ebenso, dass die mbP3 entgegen den Vorgaben des BF die Pizza hergestellt hat und die Kundin und ihren Begleiter bediente, um dieser gegenüber nicht das Gesicht zu verlieren. Übereinstimmend wurde von beiden bestätigt, dass die mbP3 das von ihm konsumierte Bier selber bezahlt hat und die Kosten für die Pizza dem BF erstattet hat.

Dass weitere Tätigkeiten verrichtet wurden, wurde weder durch die Z1 und Z2 noch durch die weiteren einvernommenen Zeugen oder den BF bestätigt.

Dass die mbP3 als geringfügig beschäftigter Arbeiter zur Sozialversicherung gemeldet wurde, ergibt sich aus der dem Akt erliegenden Meldung zur Sozialversicherung.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Materiellrechtliche Bestimmungen:

3.1.1. Rechtliche Grundlagen:

§113 ASVG idFBGBI. I Nr. 79/2015 lautet: §113 ASVG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 79 aus 2015, lautet:

Beitragszuschläge

§ 113. (1) Den in § 111 Abs. 1 genannten Personen (Stellen) können Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde. Paragraph 113, (1) Den in Paragraph 111, Absatz eins, genannten Personen (Stellen) können Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde.

(2) Der Beitragszuschlag nach einer unmittelbaren Betretung im Sinne des § 111a setzt sich 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 400 € je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz beläuft sich auf 600 €. (2) Der Beitragszuschlag nach einer unmittelbaren Betretung im Sinne des Paragraph 111 a, setzt sich 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 400 € je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz beläuft sich auf 600 €.

(3) Bei erstmaliger verspäteter Anmeldung mit unbedeutenden Folgen kann der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung entfallen und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz auf bis zu 300 € herabgesetzt werden. In besonders berücksichtigungswürdigen Fällen kann auch der Teilbetrag für den Prüfeinsatz entfallen.

§ 35 Abs. 1 ASVG lautet: Paragraph 35, Absatz eins, ASVG lautet:

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

§ 4 ASVG lautet: Paragraph 4, ASVG lautet:

§ 4. (1) In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet: Paragraph 4, (1) In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den Paragraphen 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach Paragraph 7, nur eine Teilversicherung begründet:

1. die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer;

(2) Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem

Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBI. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. (....)(2) Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 45 aus 2005, entlohnt werden. (....)

(4) Den Dienstnehmern stehen im Sinne dieses Bundesgesetzes Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar für

1. einen Dienstgeber im Rahmen seines Geschäftsbetriebes, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufsrechtlichen Befugnis (Unternehmen, Betrieb usw.) oder seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches (Vereinsziel usw.), mit Ausnahme der bäuerlichen Nachbarschaftshilfe,

2. eine Gebietskörperschaft oder eine sonstige juristische Person des öffentlichen Rechts bzw. die von ihnen verwalteten Betriebe, Anstalten, Stiftungen oder Fonds (im Rahmen einer Teilrechtsfähigkeit),

wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen; es sei denn,

a) dass sie auf Grund dieser Tätigkeit bereits nach § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 GSVG oder § 2 Abs. 1 BSVG oder nach § 2 Abs. 1 und 2 FSVG versichert sind oder a) dass sie auf Grund dieser Tätigkeit bereits nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 GSVG oder Paragraph 2, Absatz eins, BSVG oder nach Paragraph 2, Absatz eins und 2 FSVG versichert sind oder

b) dass es sich bei dieser Tätigkeit um eine (Neben-)Tätigkeit nach § 19 Abs. 1 Z 1 lit. f B-KUVG handelt oder b) dass es sich bei dieser Tätigkeit um eine (Neben-)Tätigkeit nach Paragraph 19, Absatz eins, Ziffer eins, Litera f, B-KUVG handelt oder

c) dass eine selbständige Tätigkeit, die die Zugehörigkeit zu einer der Kammern der freien Berufe begründet, ausgeübt wird oder

d) dass es sich um eine Tätigkeit als Kunstschafter, insbesondere als Künstler im Sinne des § 2 Abs. 1 des Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetzes, handelt.

(6) Eine Pflichtversicherung gemäß Abs. 1 schließt für dieselbe Tätigkeit (Leistung) eine Pflichtversicherung gemäß Abs. 4 aus. d) dass es sich um eine Tätigkeit als Kunstschafter, insbesondere als Künstler im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, des Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetzes, handelt.

(6) Eine Pflichtversicherung gemäß Absatz eins, schließt für dieselbe Tätigkeit (Leistung) eine Pflichtversicherung gemäß Absatz 4, aus.

§539a ASVG lautet:

§ 539a. (1) Für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend. Paragraph 539 a, (1) Für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.

(2) Durch den Mißbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes können Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden.

(3) Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre.

(4) Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Beurteilung maßgebend.

(5) Die Grundsätze, nach denen

1. die wirtschaftliche Betrachtungsweise,
2. Scheingeschäfte, Formmängel und Anfechtbarkeit sowie
3. die Zurechnung

nach den §§ 21 bis 24 der Bundesabgabenordnung für Abgaben zu beurteilen sind, gelten auch dann, wenn eine Pflichtversicherung und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten nach diesem Bundesgesetz zu beurteilen sind.nach den Paragraphen 21 bis 24 der Bundesabgabenordnung für Abgaben zu beurteilen sind, gelten auch dann, wenn eine Pflichtversicherung und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten nach diesem Bundesgesetz zu beurteilen sind.

3.2. Auf den Beschwerdefall bezogen:

3.2.1. Zur mbP3:

Voraussetzung für die Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 ASVG ist, dass die Dienstnehmer nicht vor Arbeitsantritt vom Dienstgeber zur Sozialversicherung gemeldet wurden.Voraussetzung für die Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß Paragraph 113, ASVG ist, dass die Dienstnehmer nicht vor Arbeitsantritt vom Dienstgeber zur Sozialversicherung gemeldet wurden.

Im Beschwerdeverfahren betreffend die Vorschreibung eines Beitragszuschlags gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG ist als Vorfrage ist zu klären, ob eine gemäß § 33 ASVG meldepflichtige Beschäftigung des Betretenen vorlag und der BF als daher verpflichtet gewesen wäre, diesen vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden.Im Beschwerdeverfahren betreffend die Vorschreibung eines Beitragszuschlags gemäß Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG ist als Vorfrage ist zu klären, ob eine gemäß Paragraph 33, ASVG meldepflichtige Beschäftigung des Betretenen vorlag und der BF als daher verpflichtet gewesen wäre, diesen vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden.

Im gegenständlichen Fall ist hinsichtlich der Feststellung der Umstände der Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen. Nach dieser gilt, dass die Behörde berechtigt ist, von einem Dienstverhältnis auszugehen, wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. VwGH 21.04.2004, Zl. 2003/08/0182; VwGH 08.08.2008, Zl. 2008/09/0119). Spricht also die Vermutung für ein Dienstverhältnis, dann muss die Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten könnte. (vgl. auch VwGH 26.05.2014, Zl. 2013/08/0165). Weiters kann bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfsarbeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, bei Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ohne weitere Untersuchungen vorausgesetzt werden (vgl. VwGH 20.09.2006, Zl. 2003/08/0274) .Im gegenständlichen Fall ist hinsichtlich der Feststellung der Umstände der Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen. Nach dieser gilt, dass die Behörde berechtigt ist, von einem Dienstverhältnis auszugehen, wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen vergleiche VwGH 21.04.2004, Zl. 2003/08/0182; VwGH 08.08.2008, Zl. 2008/09/0119). Spricht also die Vermutung für ein Dienstverhältnis, dann muss die Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten könnte. vergleiche auch VwGH 26.05.2014, Zl. 2013/08/0165). Weiters kann bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfsarbeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, bei Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ohne weitere Untersuchungen vorausgesetzt werden vergleiche VwGH 20.09.2006, Zl. 2003/08/0274).

Ein wesentliches Kriterium dafür, jemand aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht unter dem Dienstnehmerbegriff einzuordnen ist, dass seine Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit erbracht wird. Wesentliches Merkmal ist hierfür die Fremdbestimmung im Sinne von (persönlicher) Weisungsgebundenheit. Diese liegt vor, wenn der Dienstnehmer seine Arbeitsleistung nicht nach eigenen Vorstellungen gestalten kann, sondern an die Anordnung des Beschäftigers gebunden ist.

Zwar wurde vom BF vorgebracht, dass er der mbP3 ausdrücklich verboten hatte, allfällige Kunden zu bedienen, jedoch gab er an, dass er ihm aufgetragen hatte, die erwartete Lieferung entgegen zu nehmen und auch zu bezahlen. Wenn auch die mbP3 erst ab 16.06.2023 als geringfügig beschäftigter Arbeiter zu Sozialversicherung gemeldet wurde, hat er bereits am 14.06.2023 Arbeitsleistungen erbracht und wurde diese vom BF nicht nur entgegengenommen, sondern beauftragt. Es ist unbestritten, dass der BF mit der mbP3 einen Vorstellungstermin vereinbart hatte und ihm aufgetragen hat, die Materiallieferung entgegenzunehmen. Damit in Zusammenhang steht auch die entsprechende Kontrolle der Ware und dem Lieferanten Zugang zum Kühlschrank zu geben. Somit hat der BF die Arbeitsleitung entgegengenommen und gibt es im gesamten Verfahren keinen Hinweis auf einen anderen Grund, wie z.B. Nachbarschaftshilfe oder ein Freundschaft- oder Gefälligkeitsdienst. Somit kann von einer konkludenten, die ausdrückliche Erklärung ändernden Willenserklärung ausgegangen werden, wobei es nicht darauf ankommt ob den Partien dies auch bewusst war (vgl. OGH 4Ob 104/80, OGH 9 ObA 96/06t). Zwar wurde vom BF vorgebracht, dass er der mbP3 ausdrücklich verboten hatte, allfällige Kunden zu bedienen, jedoch gab er an, dass er ihm aufgetragen hatte, die erwartete Lieferung entgegen zu nehmen und auch zu bezahlen. Wenn auch die mbP3 erst ab 16.06.2023 als geringfügig beschäftigter Arbeiter zu Sozialversicherung gemeldet wurde, hat er bereits am 14.06.2023 Arbeitsleistungen erbracht und wurde diese vom BF nicht nur entgegengenommen, sondern beauftragt. Es ist unbestritten, dass der BF mit der mbP3 einen Vorstellungstermin vereinbart hatte und ihm aufgetragen hat, die Materiallieferung entgegenzunehmen. Damit in Zusammenhang steht auch die entsprechende Kontrolle der Ware und dem Lieferanten Zugang zum Kühlschrank zu geben. Somit hat der BF die Arbeitsleitung entgegengenommen und gibt es im gesamten Verfahren keinen Hinweis auf einen anderen Grund, wie z.B. Nachbarschaftshilfe oder ein Freundschaft- oder Gefälligkeitsdienst. Somit kann von einer konkludenten, die ausdrückliche Erklärung ändernden Willenserklärung ausgegangen werden, wobei es nicht darauf ankommt ob den Partien dies auch bewusst war vergleiche OGH 4Ob 104/80, OGH 9 ObA 96/06t).

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. die hg. Erkenntnisse vom 19. Dezember 2012, Zl. 2012/08/0165, sowie vom 14. März 2013, Zl. 2010/08/0229). Derartige Behauptungen oder Beweise sind im Verfahren nicht hervorgekommen. 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 vergleiche die hg. Erkenntnisse vom 19. Dezember 2012, Zl. 2012/08/0165, sowie vom 14. März 2013, Zl. 2010/08/0229). Derartige Behauptungen oder Beweise sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

Somit kann der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn diese im Sinne der obgenannten Judikatur von einem Dienstverhältnis ausgegangen ist.

Eine wesentliche Tatbestandsvoraussetzung für das Vorliegen einer Dienstnehmereigenschaft gemäß § 4 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG ist die Entgeltlichkeit der Beschäftigung. 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). Eine wesentliche Tatbestandsvoraussetzung für das Vorliegen einer Dienstnehmereigenschaft gemäß Paragraph 4, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG ist die Entgeltlichkeit der Beschäftigung. 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).

Entscheidend ist somit, ob ein Entgelt als Gegenleistung für die bedungene Arbeit nach zivilrechtlichen Grundsätzen vereinbart worden ist. Auch wenn die Beschäftigten die ihnen gebührende Bezahlung ausgeschlagen haben, kommt dem keine Bedeutung zu. Es ist das Anspruchslohn maßgebend, wobei sich die Höhe des Entgeltanspruches nach

arbeitsrechtlichen Vorschriften bzw. der jeweiligen Vereinbarung bestimmt. In diesem Zusammenhang sei weiters noch auf den § 1152 ABGB verwiesen, welcher besagt, dass ein angemessenes Entgelt als bedungen gilt, wenn im Vertrag kein Entgelt bestimmt und auch nicht Unentgeltlichkeit vereinbart wurde. Unter Entgelt wird alles verstanden, was der Dienstnehmer für seine Leistung als Gegenleistung bekommt (vgl. dazu Krejci § 1152 Rz. 9). Entscheidend ist somit, ob ein Entgelt als Gegenleistung für die bedungene Arbeit nach zivilrechtlichen Grundsätzen vereinbart worden ist. Auch wenn die Beschäftigten die ihnen gebührende Bezahlung ausgeschlagen haben, kommt dem keine Bedeutung zu. Es ist das Anspruchslohn maßgebend, wobei sich die Höhe des Entgeltanspruches nach arbeitsrechtlichen Vorschriften bzw. der jeweiligen Vereinbarung bestimmt. In diesem Zusammenhang sei weiters noch auf den Paragraph 1152, ABGB verwiesen, welcher besagt, dass ein angemessenes Entgelt als bedungen gilt, wenn im Vertrag kein Entgelt bestimmt und auch nicht Unentgeltlichkeit vereinbart wurde. Unter Entgelt wird alles verstanden, was der Dienstnehmer für seine Leistung als Gegenleistung bekommt vergleiche dazu Krejci Paragraph 1152, Rz. 9).

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.

Im Verfahren wurde Unentgeltlichkeit nicht vorgebracht und sind auch keine Hinweise darauf hervorgekommen, dass Unentgeltlichkeit vereinbart worden wäre.

### 3.2. 2. Zur mbP1 und mbP2

Wie beretis oben ausgeführt, ist betreffend die Vorschreibung eines Beitragszuschlags gemäß § 113 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG als Vorfrage ist zu klären, ob eine gemäß § 33 ASVG meldepflichtige Beschäftigung des Betretenen vorlag und die BF als Dienstgeberin daher verpflichtet gewesen wäre, diesen vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden. Wie beretis oben ausgeführt, ist betreffend die Vorschreibung eines Beitragszuschlags gemäß Paragraph 113, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG als Vorfrage ist zu klären, ob eine gemäß Paragraph 33, ASVG meldepflichtige Beschäftigung des Betretenen vorlag und die BF als Dienstgeberin daher verpflichtet gewesen wäre, diesen vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden.

Voraussetzung für die nach § 33 Abs. 1 ASVG normierte Meldeverpflichtung von Dienstnehmern zur Sozialversicherung ist das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses. Voraussetzung für die nach Paragraph 33, Absatz eins, ASVG normierte Meldeverpflichtung von Dienstnehmern zur Sozialversicherung ist das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses.

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 selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Gemäß Paragraph 4, Absatz 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 selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Im gegenständlichen Fall ist unbestritten, dass zwischen dem BF und der mbP1 ein Vorstellungsgespräch vereinbart war. Wie beweiswürdigend festgestellt, konnte aber nicht nachgewiesen werden, dass die mbP1 oder die mbP2 für den BF tätig wurden.

Mangels Tätigwerden ist das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses und in Folge der Beitragszuschlag bereits dem Grunde nach zu verneinen.

Gemäß § 113 Abs. 2 ASVG 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 400 € je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz beläuft sich auf 600 €. Demgemäß sind dem BF als Dienstgeber der mbP1 € 1000 als Beitragszuschlag vorzuschreiben. Gemäß Paragraph 113, Absatz 2, ASVG 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 400 € je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz beläuft sich auf 600 €. Demgemäß sind dem BF als Dienstgeber der mbP1 € 1000 als Beitragszuschlag vorzuschreiben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### 4. 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. 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 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 (siehe die unter Punkt 3.2 zitierte Judikatur), 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. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 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 (siehe die unter Punkt 3.2 zitierte Judikatur), 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 Dienstnehmereigenschaft Meldeverstoß Sozialversicherung Teilstattgebung

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

ECLI:AT:BVWG:2024:W156.2278889.1.00

#### **Im RIS seit**

24.06.2024

#### **Zuletzt aktualisiert am**

24.06.2024

**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)