

# TE Bvwg Erkenntnis 2024/8/9 L501

## 2288675-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 09.08.2024

### Entscheidungsdatum

09.08.2024

### Norm

ASVG §113 Abs1 Z1

ASVG §113 Abs2

ASVG §33

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. ASVG § 33 heute
2. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 13.06.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
3. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
4. ASVG § 33 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
5. ASVG § 33 gültig von 14.06.2016 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
6. ASVG § 33 gültig von 01.01.2016 bis 13.06.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
7. ASVG § 33 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
8. ASVG § 33 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
9. ASVG § 33 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2004
10. ASVG § 33 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997

11. ASVG § 33 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 764/1996
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 StGBl. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

## **Spruch**

L501 2288675-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Irene ALTENDORFER als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX vertreten durch Rechtsanwälte Haunschmidt Breiteneder Leutgöb, gegen den Bescheid der Österreichischen Gesundheitskasse vom 19.12.2023, AZ. VS/VP 23622, nach Beschwerdevorentscheidung vom 15.02.2024, AZ. VS/RS MK 6996, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Irene ALTENDORFER als Einzelrichterin über die Beschwerde der römisch 40 vertreten durch Rechtsanwälte Haunschmidt Breiteneder Leutgöb, gegen den Bescheid der Österreichischen Gesundheitskasse vom 19.12.2023, AZ. VS/VP 23622, nach Beschwerdevorentscheidung vom 15.02.2024, AZ. VS/RS MK 6996, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) als unbegründet abgewiesen. Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## **Text**

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

I.1. Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid vom 19.12.2023 sprach die belangte Behörde aus, dass die nunmehr beschwerdeführende Partei (im Folgenden mitunter kurz „bP“), BKNR: XXXX, als Dienstgeberin gemäß § 113 ASVG verpflichtet sei, einen Beitragszuschlag in Höhe von EUR 1.000,00 zu entrichten. Der beigelegte Strafantrag der Finanzpolizei vom 01.09.2023 stelle einen integrierenden Bestandteil des Bescheides dar. römisch eins.1. Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid vom 19.12.2023 sprach die belangte Behörde aus, dass die nunmehr beschwerdeführende Partei (im Folgenden mitunter kurz „bP“), BKNR: römisch 40, als Dienstgeberin gemäß Paragraph 113, ASVG verpflichtet sei, einen Beitragszuschlag in Höhe von EUR 1.000,00 zu entrichten. Der beigelegte Strafantrag der Finanzpolizei vom 01.09.2023 stelle einen integrierenden Bestandteil des Bescheides dar.

Begründend wurde ausgeführt, dass bei einer Überprüfung durch ein Organ der Abgabenbehörde des Bundes am 09.08.2023 um 11:35 Uhr festgestellt worden sei, dass der georgische Staatsangehörige XXXX (in der Folge „MB“), VSNR XXXX, bei der bP ohne Meldung bei der ÖGK beschäftigt gewesen sei. Begründend wurde ausgeführt, dass bei einer

Überprüfung durch ein Organ der Abgabenbehörde des Bundes am 09.08.2023 um 11:35 Uhr festgestellt worden sei, dass der georgische Staatsangehörige römisch 40 (in der Folge „MB“), VSNR römisch 40 , bei der bP ohne Meldung bei der ÖGK beschäftigt gewesen sei.

In der fristgerecht erhobenen Beschwerde brachte die bP zusammengefasst vor, dass sie vom MB gefragt worden sei, ob sie nicht den georgischen Staatsangehörigen XXXX (in der Folge kurz „O.M.“), dessen Arbeitsplatz sie übernehmen hätte sollen, begleiten dürfe, um für sich zu ermitteln, ob diese Arbeit etwas für sie sei. Es habe keine Arbeitsverpflichtung des MB bestanden und habe er auch tatsächlich nicht gearbeitet, sondern nur O.M. begleitet. Die von der belangten Behörde zitierte Rechtsprechung zum Probetag sei nicht anwendbar, da keine Arbeitserprobung stattgefunden habe, sondern MB den Mitarbeiter der beschwerdeführenden Partei auf eigenen Wunsch begleitet habe. In der fristgerecht erhobenen Beschwerde brachte die bP zusammengefasst vor, dass sie vom MB gefragt worden sei, ob sie nicht den georgischen Staatsangehörigen römisch 40 (in der Folge kurz „O.M.“), dessen Arbeitsplatz sie übernehmen hätte sollen, begleiten dürfe, um für sich zu ermitteln, ob diese Arbeit etwas für sie sei. Es habe keine Arbeitsverpflichtung des MB bestanden und habe er auch tatsächlich nicht gearbeitet, sondern nur O.M. begleitet. Die von der belangten Behörde zitierte Rechtsprechung zum Probetag sei nicht anwendbar, da keine Arbeitserprobung stattgefunden habe, sondern MB den Mitarbeiter der beschwerdeführenden Partei auf eigenen Wunsch begleitet habe.

Mit Bescheid vom 15.02.2024 wies die belangte Behörde die Beschwerde im Rahmen einer Beschwerdevorentscheidung gemäß § 14 VwGVG ab. Nach Darlegung des Sachverhalts sowie beweiswürdigender Überlegungen wurde ausgeführt, dass die von der bP gegen die Vermutung des Vorliegens eines Dienstverhältnisses vorgebrachten Argumente als Schutzbehauptungen zu werten seien, MB vielmehr am Kontrolltag bei einer Tätigkeit für die bP in der Ladezone des „Einkaufszentrums XXXX“ (in der Folge „Einkaufszentrum L.“) angetroffen worden sei und folglich persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit des MB von der bP vorläge. Mit Bescheid vom 15.02.2024 wies die belangte Behörde die Beschwerde im Rahmen einer Beschwerdevorentscheidung gemäß Paragraph 14, VwGVG ab. Nach Darlegung des Sachverhalts sowie beweiswürdigender Überlegungen wurde ausgeführt, dass die von der bP gegen die Vermutung des Vorliegens eines Dienstverhältnisses vorgebrachten Argumente als Schutzbehauptungen zu werten seien, MB vielmehr am Kontrolltag bei einer Tätigkeit für die bP in der Ladezone des „Einkaufszentrums römisch 40“ (in der Folge „Einkaufszentrum L.“) angetroffen worden sei und folglich persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit des MB von der bP vorläge.

Mit Schriftsatz vom 04.03.2024 beantragte die bP die Vorlage ihrer Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht.

I.2. Am 29.07.2024 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt, in der die bP, der Ehegatte der bP, XXXX (in der Folge „K.B.“), O.M., MB sowie die Mitarbeiter des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei, XXXX (in der Folge „FP 1“) und XXXX (in der Folge „FP 2“) einvernommen wurden. römisch eins.2. Am 29.07.2024 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt, in der die bP, der Ehegatte der bP, römisch 40 (in der Folge „K.B.“), O.M., MB sowie die Mitarbeiter des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei, römisch 40 (in der Folge „FP 1“) und römisch 40 (in der Folge „FP 2“) einvernommen wurden.

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

II.1. Feststellungen: römisch II.1. Feststellungen:

Die bP ist als Einzelunternehmerin in der Logistikbranche tätig, sie stellt hauptsächlich in Linz Umgebung und Salzburg Ware auf Paletten zu bzw. holt sie ab. Ihre Aufträge erhält die bP von einer Speditionsfirma. Die zuzustellende Ware wird von den Mitarbeitern der bP jeden Morgen vom Lager dieser Speditionsfirma abgeholt. Die bP verfügt über drei Kleinlaster, wobei einer aufgrund der Auftragslage nicht eingesetzt wird.

Zum Kontrollzeitpunkt im August 2023 hatte die bP zwei Dienstnehmer zur Sozialversicherung gemeldet, ihren Ehegatten K.B. sowie O.M. Sowohl K.B. als auch O.M. sind bzw. waren als Zusteller tätig, K.B. ist zudem „Teamleiter“, er ist für die Kommunikation mit „den Fahrern“ zuständig. O.M. wollte sein Arbeitsverhältnis zur bP beenden und gab dem Unternehmen seinen Landsmann MB als Interessent für die Nachfolge bekannt.

Die bP und MB wurden sich im Hinblick auf das abzuschließende Arbeitsverhältnis einig, vereinbarten eine Einschulung für den 09.08.2023 und beantragte die bP am Kontrolltag, dem 09.08.2023, beim AMS für den MB eine Beschäftigungsbewilligung. Am Kontrolltag stieg MB im Laufe des Vormittags in den Kleinlaster der bP und begleitete

O.M. zwecks Einschulung bedeutend länger als eine Stunde bei dessen Zustellfahrten, wobei er auch mithalf und tätig wurde.

Am 09.08.2023, 11:35 Uhr, fand eine Kontrolle durch das Amt für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei, bei der Einfahrt zur Ladezone des Einkaufszentrums L. statt. In ihrem Dienstbus sitzend bemerkten die Bediensteten der Finanzpolizei ein Fahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen XXXX welches am Straßenrand in der Nähe der Einfahrt zur tiefergelegenen Ladezone parkte. Sie sahen im Innen- bzw. den Außenspiegeln O.M. auf der Beifahrerseite des Kleinlasters aussteigen und die Einfahrt zur Ladezone des Einkaufszentrums L. hinuntergehen; die Fahrerseite konnte von den Bediensteten nicht eingesehen werden. Kurze Zeit später kam O.M. aus der Einfahrt nach oben, stieg auf der Fahrerseite des Kleinlasters ein und fuhr mit dem Fahrzeug rückwärts die Einfahrt zur Ladezone hinunter. Die Kontrollorgane gingen daraufhin die Einfahrt zur Ladezone hinunter und sahen FP 1 und FP 2 wie MB beim weißen Kleintransporter gerade die Vorrichtung für die Hebebühne betätigte. Am 09.08.2023, 11:35 Uhr, fand eine Kontrolle durch das Amt für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei, bei der Einfahrt zur Ladezone des Einkaufszentrums L. statt. In ihrem Dienstbus sitzend bemerkten die Bediensteten der Finanzpolizei ein Fahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen römisch 40 welches am Straßenrand in der Nähe der Einfahrt zur tiefergelegenen Ladezone parkte. Sie sahen im Innen- bzw. den Außenspiegeln O.M. auf der Beifahrerseite des Kleinlasters aussteigen und die Einfahrt zur Ladezone des Einkaufszentrums L. hinuntergehen; die Fahrerseite konnte von den Bediensteten nicht eingesehen werden. Kurze Zeit später kam O.M. aus der Einfahrt nach oben, stieg auf der Fahrerseite des Kleinlasters ein und fuhr mit dem Fahrzeug rückwärts die Einfahrt zur Ladezone hinunter. Die Kontrollorgane gingen daraufhin die Einfahrt zur Ladezone hinunter und sahen FP 1 und FP 2 wie MB beim weißen Kleintransporter gerade die Vorrichtung für die Hebebühne betätigte.

MB wurde sohin am Kontrolltag von Organen der Abgabenbehörden des Bundes (Finanzpolizei) arbeitend für die bP angetroffen.

Das in der Logistikbranche tätige Unternehmen wird von der bP auf ihre Rechnung und Gefahr betrieben. Zum Kontrollzeitpunkt war MB nicht als Dienstnehmer der bP zur Sozialversicherung gemeldet, eine nachträgliche Meldung erfolgte nicht. Es handelt sich um den ersten Meldeverstoß der bP in den letzten zwölf Monaten.

## II.2. Beweiswürdigung: römisch II.2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Abführung einer mündlichen Verhandlung unter Einschluss und Zugrundelegung des dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegten Verwaltungsaktes sowie des Gerichtsaktes.

Die Anzahl der zur Sozialversicherung gemeldeten Personen zum Kontrollzeitpunkt ergibt sich aus der im Akt der belangten Behörde einliegenden Beschäftigungsliste. Dass MB am Kleinlaster die Vorrichtung für die Hebebühne betätigte, ergibt sich aus den überzeugend und schlüssig vorgetragenen Schilderungen der FP 1 und 2, wobei zu betonen ist, dass sich der FP 1 sogar daran erinnerte, dass MB gut Deutsch sprach und für O.M. übersetzte. Dass O.M. auf der Beifahrerseite des Kleintransporters ausstieg, ergibt sich aus der Aussage des FP 2, der dies im Rahmen der mündlichen Verhandlung nachdrücklich und überzeugend angab.

Dem Vorbringen der bP, MB sei mit O.M. nur mitgefahren, um sich die Zusteltätigkeit einmal anzuschauen, und um zu sehen, ob sie ihm zusagt bzw. ob er sie schafft, ist aus nachstehenden Gründen nicht zu folgen:

Die bP gab an, gewusst zu haben, dass MB bei ihr als Zusteller anfangen wolle, und erklärte, sie habe deswegen ja das AMS aufgesucht, um eine Bewilligung zu erhalten. Ihr Ehegatte bekräftigte in seiner Einvernahme, dass MB sich mit der Arbeit bei der bP sicher gewesen sei, zumal „Wir haben einen Antrag gestellt. Dieser kostet auch Geld. Ca. 40 oder 80 EUR.“ In der Folge waren jedoch weder die bP noch ihr Ehegatte in der Lage schlüssig darzulegen, welchen Zweck das Mitfahren von MB am Kontrolltag dann gehabt hatte. Die diesbezüglichen Erklärungen der bP „Er wollte bei uns mit der Arbeit beginnen, er war daran interessiert im Vorfeld sich die Arbeit anzusehen. Er wusste schon was es bedeutet ein Zusteller zu sein. Aber falls ihm die Arbeit nicht zugesagt hätte, hätte ich ihn nicht mehr angemeldet.“ bzw. ihres Ehegatten „Weil er sehen wollte wie was funktioniert. Er ist frisch in Österreich [...] MB wollte nur sehen, ob er diese Arbeit schaffen kann, weil er noch nichts in Österreich gearbeitet hat. Er ist von unserem Land. Jeder braucht Unterstützung am Anfang.“ überzeugen nicht, sind vielmehr in sich widersprüchlich und ziehen die Behauptung, MB habe bei der bP sicherlich anfangen wollen, wieder in Frage. Schließlich erschließt es sich auch nicht, wie MB beim bloßen Zusehen erkennen hätte können, ob er die Arbeit schafft oder nicht und konnte auch der Ehegatte der bP die diesbezüglich gestellte Frage nicht beantworten, sondern meinte er lediglich „Er muss selbst wissen ob er es schafft. Er

wollte es sich ansehen ob er es schafft. Ich habe nebenbei noch gesucht.“

Auf die Frage in der Verhandlung, wie denn die eigentliche Einschulung in die Zustelltätigkeit ausgesehen hätte, erklärte die bP, dass ein Tag ausreichend gewesen wäre, und sie so wie am Kontrolltag abgelaufen wäre: „Wie an dem Kontrolltag, MB sollte mit O.P. mitfahren und zusehen was O.P. macht, mit ihm im Auto sitzen, mit ihm aussteigen, wenn O.P. aussteigt und zusehen was er macht. Ein Tag wäre ausreichend.“ Nachgefragt, was dann der Unterschied zum Schnuppern sei, meinte die bP: „Für mich ist es dasselbe. MB hat ja schon einmal zugesehen und mehr hätte er nicht gebraucht.“

Stimmig in diesem Sinne auch die Aussage von MB zum Ablauf des „Mitfahrens“ bei O.M. und die sich darin widerspiegelnde Einschulung in die Tätigkeit: „Er ist weitergefahren. Er hatte einen Plan was er abholen oder zustellen muss. Dann hat er mir den Prozess beschrieben wie er arbeitet, wie alles abläuft. Er hat mir davon im Auto erzählt, dies während der Fahrt. [...] Beispielsweise hat er erzählt, dass es eine bestimmte Menge von Paketen, die abgeholt oder zugestellt werden. Er hat mir gesagt wie man die Stellen findet, wo man etwas abholen muss. Es gibt große Firmen, es gibt von denen eine vordere und eine hintere Seite. Dort wo man Pakete abholen muss, die Stellen an denen man Pakete abholen muss befinden sich auf der Rückseite der Firma.“

Dass bisweilen mit einer Einschulungszeit von einem Tag das Auslangen gefunden wird, bestätigte auch der Ehegatte der bP, obgleich er meinte, es könnten auch drei Tage oder eine Woche erforderlich sein.

Lebensfremd bzw. mit der allgemeinen Lebenserfahrung nicht vereinbar ist das Vorbringen, dass MB im Zuge des „Mitfahrens“ nicht selber tätig geworden und O.M. beim Transportieren der Paletten, beim Ein- und Ausladen, etc. nicht behilflich gewesen sein soll bzw. will. Wie die Beobachtung der FP 1 und 2 deshalb auch zeigt, machte sich MB sehr wohl nützlich und betätigte die Vorrichtung für die Hebebühne. Nebenbei bemerkt, kann man auch erst feststellen, ob man die Tätigkeit schafft, ob man die mit Waren beladenen Paletten mit der Sackrodel transportieren kann, wenn man selber mitanpackt. Bzw. sei an dieser Stelle die Aussage des O.M. wiedergegeben:

„RI: Wer hätte ihn eingeschult?

Z: Die Einschulung hätte er vom Teamleiter bekommen. Als er bei mir war wollte er nur wissen ob er es schafft hinter dem Steuer zu sitzen und diese Tätigkeiten zu verrichten. Mit so einem Fahrzeug hatte er noch nie gearbeitet.“

Hervorzuheben ist, dass O.M. seine Aussage zum Lenken des Fahrzeugs erst im Zuge der dezidierten Nachfrage relativierte:

„RI: Hat er es geschafft hinter dem Steuer zu sitzen?

Z: Nein. Er durfte gar nicht am Steuer sitzen, weil es meine Arbeit war. Erst nach der Kündigung von mir durfte er am Steuer sitzen.“

Nicht gefolgt werden kann auch dem Vorbringen zur behaupteten Dauer der Einschulung von nur „einer“ Stunde. Hätte das „Mitfahren“ tatsächlich nur eine Stunde gedauert, dann würde die Schilderung des MB vom Zustellvorgang beim Einkaufszentrum L. nicht so stark von jener des O.M. abweichen, zumal es dann aufgrund der geringen Anzahl der in dieser Zeitspanne möglichen Zustellungen nicht zu Verwechslungen hätte kommen können. Sowohl MB als auch O.M. wäre dann aufgrund der verschwindend geringen Anzahl der in dieser kurzen Zeitspanne möglichen Zustellvorgänge sehr wohl erinnerlich, ob sie gemeinsam Ware abgeholt oder zugestellt haben. So berichtet O.M. aber von einem Abholvorgang und dem Ausleihen einer „Sackrodel“ zum Transport der Ware vom Kunden, während MB von einem Zustellvorgang und einem Abladen der „Sackrodel“ vom Kleinlaster spricht. Angesichts der Unstimmigkeiten in den Aussagen des MB und O.M. zum Einstiegsorts des MB in den Kleinlaster (MB: Traunerkreuzung bzw. O.M.: Nibelungenbrücke) stellt sich sogar die Frage, ob es nicht zu des Öfteren zu Zustiegen gekommen ist, die Einschulungszeit sohin nicht einen bedeutend längeren Zeitraum in Anspruch genommen hat.

Das bloße „Schauen“ ist folglich als reine Schutzbehauptung zu werten, vielmehr hat eine Einschulung des MB stattgefunden. Gesamt gesehen, ist es der bP unter Berücksichtigung der von den Einvernommenen in der mündlichen Verhandlung gewonnenen persönlichen Eindrucks nicht gelungen, die Geschehnisse am Kontrolltag gemäß ihrem Vorbringen glaubhaft darzulegen.

II.3. Rechtliche Beurteilung: römisch II.3. Rechtliche Beurteilung:

### II.3.1. Zuständigkeit, Entscheidung durch den Einzelrichter, anzuwendendes Verfahrensrecht II.3.1. Zuständigkeit, Entscheidung durch den Einzelrichter, anzuwendendes Verfahrensrecht:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 414 Abs. 2 ASVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht nur in Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 ASVG und nur auf Antrag einer Partei durch einen Senat. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 414, Absatz 2, ASVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht nur in Angelegenheiten nach Paragraph 410, Absatz eins, Ziffer eins, 2 und 6 bis 9 ASVG und nur auf Antrag einer Partei durch einen Senat. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBI. I Nr. 2013/33 idgF, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 59 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBI. römisch eins Nr. 2013/33 idgF, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 59, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBI. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBI. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBI. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht (Z 1) oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (Z 2). Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht (Ziffer eins,) oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (Ziffer 2,).

Zu A) Abweisung der Beschwerde

### II.3.2. Maßgebliche gesetzliche Grundlagen: römisch II.3.2. Maßgebliche gesetzliche Grundlagen:

§ 33 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG lautet: Paragraph 33, Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG lautet:

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. Paragraph 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 hat die Anmeldeverpflichtung so zu erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar

1. vor Arbeitsantritt die Beitragskontonummer, die Namen und Versicherungsnummern bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Personen, den Tag der Beschäftigungsaufnahme sowie das Vorliegen einer Voll- oder Teilversicherung und

2. die noch fehlenden Angaben mit der monatlichen Beitragsgrundlagenmeldung für jenen Beitragszeitraum, in dem die Beschäftigung aufgenommen wurde. [...]

§ 111 ASVG lautet auszugsweise: Paragraph 111, ASVG lautet auszugsweise:

Verstöße gegen melderechtliche Vorschriften

§ 111. (1) Ordnungswidrig handelt, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder nach § 42 Abs. 1 auskunftspflichtige Person oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes Paragraph 111, (1) Ordnungswidrig handelt, wer als Dienstgeber oder sonstige nach Paragraph 36, meldepflichtige Person (Stelle) oder nach Paragraph 42, Absatz eins, auskunftspflichtige Person oder als bevollmächtigte Person nach Paragraph 35, Absatz 3, entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes

[...]

§ 113 ASVG lautet: Paragraph 113, ASVG 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.

II.3.3. Im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen ist vor der Entscheidung über die Vorschreibung des Beitragszuschlages die Vorfrage des Vorliegens einer gemäß § 33 ASVG meldepflichtigen Beschäftigung zu beurteilen: römisch II.3.3. Im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen ist vor der Entscheidung über die Vorschreibung des Beitragszuschlages die Vorfrage des Vorliegens einer gemäß Paragraph 33, ASVG meldepflichtigen Beschäftigung zu beurteilen:

Wird jemand - wie im Beschwerdefall - bei der Erbringung von Dienstleistungen, somit arbeitend unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei

Zustelltätigkeiten der Fall ist), dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. unter vielen VwGH vom 19.12.2012, 2012/08/0165). Spricht also die Vermutung für ein Dienstverhältnis, dann muss die Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten könnte. Wird jemand - wie im Beschwerdefall - bei der Erbringung von Dienstleistungen, somit arbeitend unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei Zustelltätigkeiten der Fall ist), dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen vergleiche unter vielen VwGH vom 19.12.2012, 2012/08/0165). Spricht also die Vermutung für ein Dienstverhältnis, dann muss die Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten könnte.

Derartige atypischen Umstände liegen verfahrensgegenständlich nicht vor:

Gemäß ständiger Rechtsprechung ist nämlich bereits im mehrstündigen „Mitfahren“ die Arbeitsaufnahme - wenn auch bloß zur Probe - gelegen, selbst wenn es nur um das gegenseitige „Ansehen“ und um das Kennenlernen der Route und der konkreten Tätigkeit geht (vgl. u.a. VwGH vom 14.02.2013, 2012/08/0023). Vorliegend hat MB den georgischen Staatsangehörigen O.M. nun aber nicht nur bedeutend länger als eine Stunde auf dessen Fahrt begleitet und wurden ihm dabei die Tätigkeit und die durchzuführenden Handlungen erläutert, sondern wurde MB sogar selbst tätig. Es liegt sohin eine über die Teilnahme an der Zustellfahrt hinausgehende Einschulung vor, die im Sinne der Judikatur als Teil der Betriebsarbeit anzusehen ist. Für die bP hat sich auf diese Weise die erforderliche Einschulungszeit zeit- und kostensparend reduziert. Gemäß ständiger Rechtsprechung ist nämlich bereits im mehrstündigen „Mitfahren“ die Arbeitsaufnahme - wenn auch bloß zur Probe - gelegen, selbst wenn es nur um das gegenseitige „Ansehen“ und um das Kennenlernen der Route und der konkreten Tätigkeit geht vergleiche u.a. VwGH vom 14.02.2013, 2012/08/0023). Vorliegend hat MB den georgischen Staatsangehörigen O.M. nun aber nicht nur bedeutend länger als eine Stunde auf dessen Fahrt begleitet und wurden ihm dabei die Tätigkeit und die durchzuführenden Handlungen erläutert, sondern wurde MB sogar selbst tätig. Es liegt sohin eine über die Teilnahme an der Zustellfahrt hinausgehende Einschulung vor, die im Sinne der Judikatur als Teil der Betriebsarbeit anzusehen ist. Für die bP hat sich auf diese Weise die erforderliche Einschulungszeit zeit- und kostensparend reduziert.

Wenn die bP nun vorbringt, MB habe sich die Arbeit nur „anschauen wollen, ob sie ihm zusagt bzw. er sie schafft“, so ist - abgesehen davon, dass dieser Behauptung im Hinblick auf die in der Beweiswürdigung dargelegten Überlegungen nicht zu folgen ist - zu betonen, dass für die Klärung dieser Frage das Probearbeitsverhältnis zur Verfügung steht. Sinn und Zwecks eines Probearbeitsverhältnisses ist es ja gerade festzustellen, ob sich die Person für die ihr zu übertragenden Arbeiten eignet, und zwar nicht nur aus Sicht des Dienstgebers, sondern auch aus Sicht des Dienstnehmers. Auch der Dienstnehmer hat im Rahmen des Probbedienstverhältnisses die Möglichkeit der jederzeitigen Auflösung ohne Begründung. Es käme folglich zu einer einseitigen Verkürzung der Interessen des Arbeitnehmers, wenn das „Kennenzulernen bzw. Ausprobieren“ der zukünftigen Arbeit aus Sicht des Arbeitnehmers, sohin die eigentliche Betriebsarbeit, außerhalb eines regulären Arbeitsverhältnisses zu erfolgen hätte.

MB wurde von den Kontrollorganen beim Betätigen der Vorrichtung für die Hebebühne beobachtet. Er wurde damit am Tag der Kontrolle zweifellos unter Umständen angetroffen, die auf ein Dienstverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit vom Dienstgeber hindeuten und ist es der bP - wie dargelegt - nicht gelungen, atypische Umstände darzulegen, die einer solchen Wertung entgegenstehen würden. Hinsichtlich des Entgelts ist zudem auf das dem Sozialversicherungsrecht innewohnende Anspruchsprinzip hinzuweisen.

Die zu beurteilende Tätigkeit des MB am Kontrolltag begründete folglich eine im Sinne des § 33 Abs. 1 ASVG anzumeldende Pflichtversicherung. Die zu beurteilende Tätigkeit des MB am Kontrolltag begründete folglich eine im Sinne des Paragraph 33, Absatz eins, ASVG anzumeldende Pflichtversicherung.

II.3.4. Es ist daher in der Folge zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Vorschreibung eines Beitragszuschlages vorliegen: römisch II.3.4. Es ist daher in der Folge zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Vorschreibung eines Beitragszuschlages vorliegen:

Die bP hat es unterlassen, den bei ihr beschäftigten Dienstnehmer gemäß § 33 ASVG vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden. Sie hat daher gegen die ihr obliegenden

sozialversicherungsrechtlichen Meldepflichten verstoßen und den Tatbestand des § 113 ASVG erfüllt. Die bP hat es unterlassen, den bei ihr beschäftigten Dienstnehmer gemäß Paragraph 33, ASVG vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden. Sie hat daher gegen die ihr obliegenden sozialversicherungsrechtlichen Meldepflichten verstoßen und den Tatbestand des Paragraph 113, ASVG erfüllt.

Hinsichtlich der Höhe ist auszuführen, dass die Anmeldung zum Zeitpunkt der Kontrolle noch nicht nachgeholt worden war, sodass die Folgen des Meldeverstoßes gemäß der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als unbedeutend anzusehen sind (vgl. VwGH vom 25.06.2013, 2011/08/0161). Hinsichtlich der Höhe ist auszuführen, dass die Anmeldung zum Zeitpunkt der Kontrolle noch nicht nachgeholt worden war, sodass die Folgen des Meldeverstoßes gemäß der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als unbedeutend anzusehen sind (vergleiche VwGH vom 25.06.2013, 2011/08/0161).

Die bP hat auch keine Umstände aufzeigt, die den Fall als besonders berücksichtigungswürdig im Sinne des § 113 ASVG erscheinen lassen könnten. Die bP hat auch keine Umstände aufzeigt, die den Fall als besonders berücksichtigungswürdig im Sinne des Paragraph 113, ASVG erscheinen lassen könnten.

Die Vorschreibung des gegenständlichen Beitragszuschlages erfolgte daher dem Grunde und 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. 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 zu den gegenständlich anzuwendenden Bestimmungen - wie im Erkenntnis angeführt - Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vorliegt, die Rechtsfragen in der bisherigen Rechtsprechung einheitlich beantwortet wurden und die Entscheidung auf eine klare Rechtslage gestützt werden konnte. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil zu den gegenständlich anzuwendenden Bestimmungen - wie im Erkenntnis angeführt - Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vorliegt, die Rechtsfragen in der bisherigen Rechtsprechung einheitlich beantwortet wurden und die Entscheidung auf eine klare Rechtslage gestützt werden konnte.

#### Schlagworte

Beitragszuschlag Dienstverhältnis Meldeverstoß

#### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2024:L501.2288675.1.00

#### Im RIS seit

22.08.2024

#### Zuletzt aktualisiert am

22.08.2024

**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)