

TE Bvwg Beschluss 2021/1/19 W164 2157029-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.01.2021

Entscheidungsdatum

19.01.2021

Norm

ASVG §410

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

1. ASVG § 410 heute
2. ASVG § 410 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2013
3. ASVG § 410 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2004
4. ASVG § 410 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
5. ASVG § 410 gültig von 01.01.1973 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 31/1973
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
1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W164 2157029-1/8E, W164 2157029-1/8E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Rotraut LEITNER als Einzelrichterin über die Beschwerde der

XXXX KG , vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Franjo Schruiff, LL-M., Wien, gegen den Bescheid der Burgenländischen Gebietskrankenkasse (nun Österreichische Gesundheitskasse) vom 20.02.2017, Zl. II-Mag.FI-Her-17, beschlossen:Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Rotraut LEITNER als Einzelrichterin über die Beschwerde der römisch 40 KG , vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Franjo Schruiff, LL-M., Wien, gegen den Bescheid der Burgenländischen Gebietskrankenkasse (nun Österreichische Gesundheitskasse) vom 20.02.2017, Zl. II-Mag.FI-Her-17, beschlossen:

A)

Der angefochtene Bescheid wird gem. § 28 Abs 3, zweiter Satz VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit an die Österreichische Gesundheitskasse zur Erlassung eines neuen Bescheides zurückverwiesen. Der angefochtene Bescheid wird gem. Paragraph 28, Absatz 3,, zweiter Satz VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit an die Österreichische Gesundheitskasse zur Erlassung eines neuen Bescheides zurückverwiesen.

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:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

Mit dem im Spruch genannten Bescheid schrieb die Burgenländische Gebietskrankenkasse, nun Österreichische Gesundheitskasse, (im Folgenden: BGKK) der Beschwerdeführerin (im Folgenden: BF) gemäß § 410 Abs. 1 Z 1 iVm. § § 4 Abs 1 Z 1 und Abs 2 ASVG, § 1 Abs 1 lit a AIVG und § 6 Abs 1 BMSVG Sozialversicherungsbeiträge (incl. Kammerumlagen, Wohnbauförderungsbeiträge und Beiträge zum Insolvenzentgeltfond) in Höhe von EUR € 50.652,82 für die folgenden 39 während der nachstehenden Zeiträume bei ihr als Arbeiter beschäftigten Personen vor: Mit dem im Spruch genannten Bescheid schrieb die Burgenländische Gebietskrankenkasse, nun Österreichische Gesundheitskasse, (im Folgenden: BGKK) der Beschwerdeführerin (im Folgenden: BF) gemäß Paragraph 410, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, ASVG, Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AIVG und Paragraph 6, Absatz eins, BMSVG Sozialversicherungsbeiträge (incl. Kammerumlagen, Wohnbauförderungsbeiträge und Beiträge zum Insolvenzentgeltfond) in Höhe von EUR € 50.652,82 für die folgenden 39 während der nachstehenden Zeiträume bei ihr als Arbeiter beschäftigten Personen vor:

XXXX , geb. XXXX , von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 3.760,19, SZ 422,52

XXXX , geb. XXXX , von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 3.760,19, SZ 422,52 XXXX , geb. XXXX , von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 3.760,19, SZ 422,52 XXXX , geb. XXXX , von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 3.760,19, SZ 422,52

XXXX , geb. XXXX , von 04.08.2013 bis 30.08.2013, BGL 2160,11, SZ 241,44

XXXX , XXXX , von 04.08.2013 bis 30.08.2013, BGL 2160,11, SZ 241,44 XXXX , geb. XXXX , von 01.08.2013 bis 03.09.2013, BGL 2640,13, SZ 241,44

XXXX , geb. XXXX , von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 3.760,19, SZ 422,52

XXXX , geb. XXXX , von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 2746,38, SZ 300,20 XXXX , geb. XXXX , von 26.08.2013 bis 30.08.2013, BGL 400,02; SZ 60,36 XXXX , geb. XXXX , von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 3.760,19; SZ 422,52

XXXX , geb. XXXX , von 01.07.2013 bis 10.07.2013, BGL 695,52; SZ 52,47 XXXX , geb. XXXX , von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 3.760,19; SZ 422,52

XXXX , geb. XXXX , von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 3.760,19; SZ 422,52

XXXX , geb. XXXX , von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 3.760,19; SZ 422,52

XXXX , geb. XXXX , von 01.08.2013 bis 03.09.2013, BGL 2640, SZ 241,44

XXXX , geb. XXXX , von 15.07.2013 bis 03.09.2013, BGL 3.760,19; SZ 422,52

XXXX , geb. XXXX , von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 3.760,19; SZ 422,52

XXXX , geb. XXXX , von 15.07.2013 bis 25.07.2013, BGL 880,04; SZ 60,36

XXXX , geb. XXXX , von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 3.422,95; SZ 384,58

XXXX , geb. XXXX , von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 3.760,19; SZ 422,52

XXXX , geb. XXXX , von 15.07.2013 bis 03.09.2013, BGL 4000,20; SZ 422,52
 XXXX , geb. XXXX , von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 3.760,19; SZ 422,52
 XXXX , geb. XXXX , von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 3.760,19; SZ 422,52
 XXXX , geb. XXXX , von 15.07.2013 bis 03.09.2013, BGL 4000,20; SZ 422,52
 XXXX , geb. XXXX , von 15.07.2013 bis 01.08.2013 BGL 1440,07; SZ 181,08
 XXXX , geb. XXXX , von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 3.760,19; SZ 422,52
 XXXX , geb. XXXX , von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 1662,73; SZ 142,87
 XXXX , geb. XXXX , von 19.08.2013 bis 30.08.2013, BGL 1040,05; SZ 0,00
 XXXX , geb. XXXX , von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 3.760,19; SZ 422,52
 XXXX , geb. XXXX , von 10.07.2013 bis 30.08.2013; BGL 3616,69; SZ 367,29
 XXXX , geb. XXXX , von 22.07.2013 bis 30.08.2013; BGL 3200,16; SZ 362,16
 XXXX , geb. XXXX von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 3.760,19; SZ 422,52
 XXXX , geb. XXXX , von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 3.760,19; SZ 422,52
 XXXX , geb. XXXX , von 19.08.2013 bis 30.08.2013; BGL 1040,05; SZ 0,00
 XXXX geb. XXXX , von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 3.760,19; SZ 422,52
 XXXX , geb. XXXX , von 15.07.2013 bis 01.08.2013; BGL 1440,07; SZ 181,08
 XXXX , geb. XXXX , von 22.07.2013 bis 30.08.2013; BGL 3200,16; SZ 362,16
 XXXX , geb. XXXX , von 15.07.2013 bis 26.07.2013; BGL 960,05; SZ 92,32
 römisch 40 , geb. römisch 40 , von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 3.760,19, SZ 422,52, römisch 40 , geb römisch 40 ,
 von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 3.760,19, SZ 422,52 römisch 40 , geb. römisch 40 , von 15.07.2013 bis 30.08.2013,
 BGL 3.760,19, SZ 422,52 römisch 40 , geb. römisch 40 , von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 3.760,19, SZ 422,52 ,
 römisch 40 , geb. römisch 40 , von 04.08.2013 bis 30.08.2013, BGL 2160,11, SZ 241,44 , römisch 40 , römisch 40 , von
 04.08.2013 bis 30.08.2013, BGL 2160,11, SZ 241,44 römisch 40 , geb. römisch 40 , von 01.08.2013 bis 03.09.2013, BGL
 2640,13, SZ 241,44 , römisch 40 , geb. römisch 40 , von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 3.760,19, SZ 422,52 , römisch 40
 , geb. römisch 40 , von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 2746,38, SZ 300,20 römisch 40 , geb. römisch 40 , von
 26.08.2013 bis 30.08.2013, BGL 400,02; SZ 60,36 römisch 40 , geb. römisch 40 , von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL
 3.760,19; SZ 422,52 , römisch 40 , geb. römisch 40 , von 01.07.2013 bis 10.07.2013, BGL 695,52; SZ 52,47 römisch 40 ,
 geb. römisch 40 , von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 3.760,19; SZ 422,52 , römisch 40 , geb. römisch 40 , von
 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 3.760,19; SZ 422,52 , römisch 40 , geb. römisch 40 , von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL
 3.760,19; SZ 422,52 , römisch 40 , geb. römisch 40 , von 01.08.2013 bis 03.09.2013, BGL 2640, SZ 241,44 , römisch 40 ,
 geb. römisch 40 , von 15.07.2013 bis 03.09.2013, BGL 3.760,19; SZ 422,52 , römisch 40 , geb. römisch 40 , von
 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 3.760,19; SZ 422,52 , römisch 40 , geb. römisch 40 , von 15.07.2013 bis 25.07.2013, BGL
 880,04; SZ 60,36 , römisch 40 , geb. römisch 40 , von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 3.422,95; SZ 384,58 , römisch 40 ,
 geb. römisch 40 , von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 3.760,19; SZ 422,52 , römisch 40 , geb. römisch 40 , von
 15.07.2013 bis 03.09.2013, BGL 4000,20; SZ 422,52 , römisch 40 , geb. römisch 40 , von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL
 3.760,19; SZ 422,52 , römisch 40 , geb. römisch 40 , von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 3.760,19; SZ 422,52 , römisch 40
 , geb. römisch 40 , von 15.07.2013 bis 03.09.2013, BGL 4000,20; SZ 422,52 , römisch 40 , geb. römisch 40 , von
 15.07.2013 bis 01.08.2013 BGL 1440,07; SZ 181,08 , römisch 40 , geb. römisch 40 , von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL
 3.760,19; SZ 422,52 , römisch 40 , geb. römisch 40 , von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 1662,73; SZ 142,87 , römisch 40
 , geb. römisch 40 , von 19.08.2013 bis 30.08.2013, BGL 1040,05; SZ 0,00 , römisch 40 , geb. römisch 40 , von 15.07.2013
 bis 30.08.2013, BGL 3.760,19; SZ 422,52 , römisch 40 , geb. römisch 40 , von 10.07.2013 bis 30.08.2013; BGL 3616,69; SZ
 367,29 , römisch 40 , geb. römisch 40 , von 22.07.2013 bis 30.08.2013; BGL 3200,16; SZ 362,16 , römisch 40 , geb.
 römisch 40 von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 3.760,19; SZ 422,52 , römisch 40 , geb. römisch 40 , von 15.07.2013 bis
 30.08.2013, BGL 3.760,19; SZ 422,52 , römisch 40 , geb. römisch 40 , von 19.08.2013 bis 30.08.2013; BGL 1040,05; SZ
 0,00 , römisch 40 geb. römisch 40 , von 15.07.2013 bis 30.08.2013, BGL 3.760,19; SZ 422,52 , römisch 40 , geb. römisch
 40 , von 15.07.2013 bis 01.08.2013; BGL 1440,07; SZ 181,08 , römisch 40 , geb. römisch 40 , von 22.07.2013 bis
 30.08.2013; BGL 3200,16; SZ 362,16 , römisch 40 , geb. römisch 40 , von 15.07.2013 bis 26.07.2013; BGL 960,05; SZ
 92,32,

Zur Begründung bezog sich die BGKK auf das Verfahren vor dem Straflandesgericht Wien, GZ. XXXX vom 16.04.2014.
 Darin sei festgestellt worden, dass namentlich näher genannte Personen eine Scheinfirma mit dem Namen XXXX KG (im
 Folgenden B-KG) gegründet hätten. Diese Firma habe in der Folge Personen als Dienstnehmer gemeldet, habe dann

aber keine Beiträge zur Sozialversicherung geleistet. Die von der B-KG zur Sozialversicherung gemeldeten Personen seien tatsächlich nicht bei der B-KG beschäftigt worden, sondern gegen Gebühr an diverse andere Firmen vermittelt worden. Diese anderen Firmen wären nach außen nicht als Dienstgeber bzw. Beschäftiger der so vermittelten Personen in Erscheinung getreten und hätten keinerlei Abgaben und Sozialversicherungsbeiträge geleistet. Zur Begründung bezog sich die BGKK auf das Verfahren vor dem Straflandesgericht Wien, GZ. römisch 40 vom 16.04.2014. Darin sei festgestellt worden, dass namentlich näher genannte Personen eine Scheinfirma mit dem Namen römisch 40 KG (im Folgenden B-KG) gegründet hätten. Diese Firma habe in der Folge Personen als Dienstnehmer gemeldet, habe dann aber keine Beiträge zur Sozialversicherung geleistet. Die von der B-KG zur Sozialversicherung gemeldeten Personen seien tatsächlich nicht bei der B-KG beschäftigt worden, sondern gegen Gebühr an diverse andere Firmen vermittelt worden. Diese anderen Firmen wären nach außen nicht als Dienstgeber bzw. Beschäftiger der so vermittelten Personen in Erscheinung getreten und hätten keinerlei Abgaben und Sozialversicherungsbeiträge geleistet.

Die BF, eine Kommanditgesellschaft, sei eine dieser anderen Firmen gewesen. Der persönlich haftende Gesellschafter der BF habe am 04.05.2015 niederschriftlich ausgesagt, er hätte nur zwei Mitarbeiter über die B-KG „gebucht“ und könne sich nicht mehr erinnern, auf welcher Baustelle diese beschäftigt wurden. In der Folge habe die BF eine Liste der von ihr im strittigen Zeitraum betriebenen Baustellen abgegeben.

Die BGKK stützte ihre Entscheidung auf das rechtskräftige Strafurteil XXXX des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 16.04.2014. Der persönlich haftende Gesellschafter der BF habe nicht überzeugend darlegen können, dass er nicht alle 39 in diesem Strafurteil der BF zugeschriebenen Dienstnehmer über das Anmeldevehikel B-KG illegal beschäftigt hatte. Dem rechtskräftigen Strafurteil sei zu folgen. Der nachverrechnete Betrag an Sozialversicherungsbeiträgen, Kammerumlagen, Wohnbauförderungsbeiträgen und Beiträgen zum Insolvenzentgeltfond wurde rechnerisch dargelegt. Die BGKK stützte ihre Entscheidung auf das rechtskräftige Strafurteil römisch 40 des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 16.04.2014. Der persönlich haftende Gesellschafter der BF habe nicht überzeugend darlegen können, dass er nicht alle 39 in diesem Strafurteil der BF zugeschriebenen Dienstnehmer über das Anmeldevehikel B-KG illegal beschäftigt hatte. Dem rechtskräftigen Strafurteil sei zu folgen. Der nachverrechnete Betrag an Sozialversicherungsbeiträgen, Kammerumlagen, Wohnbauförderungsbeiträgen und Beiträgen zum Insolvenzentgeltfond wurde rechnerisch dargelegt.

Im Vorfeld dieser Bescheiderlassung hatte die BGKK vom persönlich haftenden Gesellschafter der BF eine Liste der in der fraglichen Zeit von der BF betriebenen Baustellen angefordert. Eingbracht wurde folgende Liste:

Wien, XXXX gasse 10

Wien XXXX straße 51

PXXXX 88

Graz „ XXXX “

Graz „ XXXX “

O XXXX straße Wien, römisch 40 gasse 10, Wien römisch 40 straße 51, PXXXX 88, Graz „ römisch 40 “ , Graz „ römisch 40 “ , O römisch 40 straße

Die BGKK hatte ferner sämtliche oben genannte Arbeiter schriftlich um Bekanntgabe ersucht, ob Sie für die BF tätig waren und auf welchen Baustellen sie in der fraglichen Zeit beschäftigt waren. Diese Schreiben wurden teilweise per E-Mail beantwortet. Die Beantwortungen zeigen einheitlich, dass die betroffenen Dienstnehmer die Arbeit auf informellem Weg (etwa indem sie von Personen, von denen sie nur den Vornamen kannten, angesprochen oder angerufen wurden) angeboten erhalten hatten und dass den arbeitenden Personen zu keinem Zeitpunkt bekannt war, für welches Unternehmen sie arbeiteten. Die Baustellen, auf denen gearbeitet wurde, konnten teilweise ungefähr genannt werden.

Die BF erhob durch ihre Rechtsvertretung gegen den oben genannten Bescheid der BGKK fristgerecht Beschwerde und brachte vor, die von der BGKK getroffenen Feststellungen seien unrichtig. Weder die BF noch deren persönlich haftender Gesellschafter seien am genannten Strafverfahren beteiligt gewesen. Man habe keine Möglichkeit gehabt, sich dort zu äußern und falsche Behauptungen zu berichtigen.

Der persönlich haftende Gesellschafter der BF habe in einem (in Zusammenhang mit dem festgestellten Sachverhalt) gegen ihn geführten Strafverfahren ausgesagt, dass er lediglich zwei Dienstnehmer, nämlich XXXX (im Folgenden S) und

XXXX (im Folgenden T) „gebucht“ hätte. Dies sei ein Fehler gewesen. Zu den übrigen Dienstnehmern hätte der persönlich haftende Gesellschafter der BF bereits in dem gegen ihn geführten Strafverfahren angegeben, dass diese im relevanten Zeitraum nicht bei der BF beschäftigt wurden. Er könne nicht sagen, weshalb ihm diese Personen in diversen Unterlagen als Dienstnehmer zugeschrieben wurden. Der persönlich haftende Gesellschafter der BF habe in einem (in Zusammenhang mit dem festgestellten Sachverhalt) gegen ihn geführten Strafverfahren ausgesagt, dass er lediglich zwei Dienstnehmer, nämlich römisch 40 (im Folgenden S) und römisch 40 (im Folgenden T) „gebucht“ hätte. Dies sei ein Fehler gewesen. Zu den übrigen Dienstnehmern hätte der persönlich haftende Gesellschafter der BF bereits in dem gegen ihn geführten Strafverfahren angegeben, dass diese im relevanten Zeitraum nicht bei der BF beschäftigt wurden. Er könne nicht sagen, weshalb ihm diese Personen in diversen Unterlagen als Dienstnehmer zugeschrieben wurden.

Der persönlich haftende Gesellschafter der BF sei in dem gegen ihn geführten Strafverfahren nach Anhörung der Zeuginnen XXXX , XXXX und XXXX lediglich wegen der unterlassenen Anmeldung der zwei Dienstnehmer S und T zu einer bedingten Freiheitsstrafe von sieben Monaten verurteilt worden. Vom weiteren Vorwurf des Strafantrages betreffend die illegale Beschäftigung andere Arbeiter sei er rechtskräftig freigesprochen worden. Dieser Freispruch sei u.a. deshalb erfolgt, da der Belastungszeuge XXXX , der selbst zu einer unbedingten Haftstrafe von vier Jahren verurteilt wurde, die dem persönlich haftenden Gesellschafter der BF angelasteten Zuordnungen nicht nachvollziehen habe können und teilweise deren Zuordnung zur BF sogar ausgeschlossen habe. In den umfangreichen Unterlagen habe es außerdem nachweislich Ordner gegeben, die den Namen des persönlich haftenden Gesellschafters der BF oder die Firmenbezeichnung der BF trugen wobei aber die darin aufscheinenden Dienstnehmer nachweislich von anderen Personen „angemeldet“ (Anm. gemeint ist offenbar beschäftigt) wurden. Der persönlich haftende Gesellschafter der BF sei in dem gegen ihn geführten Strafverfahren nach Anhörung der Zeuginnen römisch 40 , römisch 40 und römisch 40 lediglich wegen der unterlassenen Anmeldung der zwei Dienstnehmer S und T zu einer bedingten Freiheitsstrafe von sieben Monaten verurteilt worden. Vom weiteren Vorwurf des Strafantrages betreffend die illegale Beschäftigung andere Arbeiter sei er rechtskräftig freigesprochen worden. Dieser Freispruch sei u.a. deshalb erfolgt, da der Belastungszeuge römisch 40 , der selbst zu einer unbedingten Haftstrafe von vier Jahren verurteilt wurde, die dem persönlich haftenden Gesellschafter der BF angelasteten Zuordnungen nicht nachvollziehen habe können und teilweise deren Zuordnung zur BF sogar ausgeschlossen habe. In den umfangreichen Unterlagen habe es außerdem nachweislich Ordner gegeben, die den Namen des persönlich haftenden Gesellschafters der BF oder die Firmenbezeichnung der BF trugen wobei aber die darin aufscheinenden Dienstnehmer nachweislich von anderen Personen „angemeldet“ Anmerkung gemeint ist offenbar beschäftigt) wurden.

Die Beschäftigung der Dienstnehmer S und T habe der persönlich haftende Gesellschafter der BF von Anfang an zugegeben. Deren Einbeziehung in die Pflichtversicherung und entsprechender Nachforderung von Beiträgen werde zugestimmt.

Beantragt wurde die Befragung des persönlich haftenden Gesellschafters der BF und sämtlicher im angefochtenen Bescheid als bei der BF beschäftigt angeführter Personen.

Der Beschwerde beigelegt wurde das von der BGKK im angefochtenen Bescheid herangezogene Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien XXXX vom 16.4.2014, mit dem 1) XXXX , geb. XXXX (im Folgenden Erstangeklagter), 2) XXXX (im Folgenden Zweitangeklagter) und 3) XXXX (im folgenden Drittangeklagter) wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Betrugs verurteilt wurden. Der Beschwerde beigelegt wurde das von der BGKK im angefochtenen Bescheid herangezogene Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien römisch 40 vom 16.4.2014, mit dem 1) römisch 40 , geb. römisch 40 (im Folgenden Erstangeklagter), 2) römisch 40 (im Folgenden Zweitangeklagter) und 3) römisch 40 (im folgenden Drittangeklagter) wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Betrugs verurteilt wurden.

Diesem Urteil ist zu entnehmen, dass der Zweitangeklagte von März bis September 2013 die damalige Wiener Gebietskrankenkasse und die BUAG durch die Vorgabe, die auf die Scheinfirma B-KG gemeldeten Dienstnehmer wären Dienstnehmer dieser Gesellschaft, hinsichtlich 125 bei verschiedenen anderen firmenmäßig nur teilweise bekannten Unternehmen beschäftigter Dienstnehmer, darunter 39 bei der BF beschäftigter Dienstnehmer (Spruchpunkt I.A.1.b.cc), zur Unterlassung der Geltendmachung der Beiträge und Zuschläge gegenüber den tatsächlichen Dienstgebern veranlasst hat und sie dadurch in Höhe der jeweils „ersparten“ Beitrags- und Zuschlagszahlungen geschädigt hat. Diesem Urteil ist zu entnehmen, dass der Zweitangeklagte von März bis

September 2013 die damalige Wiener Gebietskrankenkasse und die BUAG durch die Vorgabe, die auf die Scheinfirma B-KG gemeldeten Dienstnehmer wären Dienstnehmer dieser Gesellschaft, hinsichtlich 125 bei verschiedenen anderen firmenmäßig nur teilweise bekannten Unternehmen beschäftigter Dienstnehmer, darunter 39 bei der BF beschäftigter Dienstnehmer (Spruchpunkt römisch eins.A.1.b.cc), zur Unterlassung der Geltendmachung der Beiträge und Zuschläge gegenüber den tatsächlichen Dienstgebern veranlasst hat und sie dadurch in Höhe der jeweils „ersparten“ Beitrags- und Zuschlagszahlungen geschädigt hat.

In der Begründung wurde ausgeführt, der Erstangeklagte habe sich Ende 2012/Anfang 2013 entschlossen, zusammen mit seinem langjährigen Bekannten, XXXX, die B-KG zu errichten, die primär zur Erzielung eines Verdienstes durch Legung von Scheinrechnungen dienen sollte. Es sei ein Geschäftsführer angeworben worden, der de facto keine Tätigkeiten entfaltet habe. Die B-KG sei de facto vom Zweitangeklagten gelenkt worden. Der Zweitangeklagte sei auch mit der Lohnverrechnung betraut gewesen. Es hätten tatsächlich bei anderen Unternehmen beschäftigte Dienstnehmer auf Namen und Rechnung der B-KG zur Sozialversicherung angemeldet werden sollen. Die B-KG würde die Beiträge nicht bezahlen und den Tatplan weiter ausführen bis Insolvenz eintreten würde. Da der Sozialversicherungsträger keinen Anlass sehen würde, von jenen Unternehmen, bei denen die Dienstnehmer tatsächlich beschäftigt würden, Beiträge zu fordern, hätten diese Unternehmen an die genannte Scheinfirma eine Provision pro Dienstnehmer und Beschäftigungsmonat zu bezahlen gehabt. Der daraus lukrierte „Gewinn“ sollte aufgeteilt werden. Dieser Plan sei hinsichtlich 33 näher genannter Dienstnehmer tatsächlich in der beschriebenen Weise ausgeführt worden. In der Begründung wurde ausgeführt, der Erstangeklagte habe sich Ende 2012/Anfang 2013 entschlossen, zusammen mit seinem langjährigen Bekannten, römisch 40, die B-KG zu errichten, die primär zur Erzielung eines Verdienstes durch Legung von Scheinrechnungen dienen sollte. Es sei ein Geschäftsführer angeworben worden, der de facto keine Tätigkeiten entfaltet habe. Die B-KG sei de facto vom Zweitangeklagten gelenkt worden. Der Zweitangeklagte sei auch mit der Lohnverrechnung betraut gewesen. Es hätten tatsächlich bei anderen Unternehmen beschäftigte Dienstnehmer auf Namen und Rechnung der B-KG zur Sozialversicherung angemeldet werden sollen. Die B-KG würde die Beiträge nicht bezahlen und den Tatplan weiter ausführen bis Insolvenz eintreten würde. Da der Sozialversicherungsträger keinen Anlass sehen würde, von jenen Unternehmen, bei denen die Dienstnehmer tatsächlich beschäftigt würden, Beiträge zu fordern, hätten diese Unternehmen an die genannte Scheinfirma eine Provision pro Dienstnehmer und Beschäftigungsmonat zu bezahlen gehabt. Der daraus lukrierte „Gewinn“ sollte aufgeteilt werden. Dieser Plan sei hinsichtlich 33 näher genannter Dienstnehmer tatsächlich in der beschriebenen Weise ausgeführt worden.

Über das so mit dem Erstangeklagten Vereinbarte hinaus habe der Zweitangeklagte den oben beschriebenen Plan hinter dem Rücken des Erstangeklagten in der Weise ausgebaut, als er (auch) eigenmächtig Anmeldungen für die B-KG getätigt habe und die dafür geleisteten Provisionen zur Gänze für sich behielt.

Das Strafurteil führt weiters aus, dass die Zuordnung der Dienstnehmer zu ihren tatsächlichen Dienstgebern dadurch erschwert gewesen sei, dass sich die ursprüngliche Einlassung des Zweitangeklagten, die im Ordner „ XXXX “ (im Folgenden B-1) genannten Dienstnehmer gemeinsam mit dem Erstangeklagten und die im Ordner „ XXXX “ (im Folgenden B-2) genannten Dienstnehmer eigenmächtig zur Sozialversicherung gemeldet zu haben, als nicht richtig herausstellte und dass auch nicht ausgeforschte Dritte Anmeldungen vorgenommen hatten. Insgesamt sei festzustellen gewesen, dass die beiden Angeklagten offenbar selbst den Überblick über ihr kriminelles Treiben verloren hatten. Die beiden Ordner „B-1“ und B-2“ seien von der Sekretärin der B-KG nach Anweisung des Zweitangeklagten verfasst worden und würden sich offenbar darin unterscheiden, ob nach der Entdeckung des Alleingangs des Zweitangeklagten eine nachträgliche Abrechnung mit dem Erstangeklagten erfolgt war oder nicht. Teilweise würden sich idente Dienstnehmer doppelt in verschiedenen Registermappen finden. Im Fall der Mappen „ XXXX “ (im Folgenden G-1) und „ XXXX “ (im Folgenden G-2) – diese beiden Listen tragen die Firmenkürzel der BF bzw. Namenskürzel ihres persönlich haftenden Gesellschafters - sei dies nicht der Fall. Dem Zweitangeklagten wurde Betrug für die Scheinanmeldung aller 39 dort aufscheinender Dienstnehmer angelastet. Das Strafurteil führt weiters aus, dass die Zuordnung der Dienstnehmer zu ihren tatsächlichen Dienstgebern dadurch erschwert gewesen sei, dass sich die ursprüngliche Einlassung des Zweitangeklagten, die im Ordner „ römisch 40 “ (im Folgenden B-1) genannten Dienstnehmer gemeinsam mit dem Erstangeklagten und die im Ordner „ römisch 40 “ (im Folgenden B-2) genannten Dienstnehmer eigenmächtig zur Sozialversicherung gemeldet zu haben, als nicht richtig herausstellte und dass auch nicht ausgeforschte Dritte Anmeldungen vorgenommen hatten. Insgesamt sei festzustellen gewesen, dass die beiden

Angeklagten offenbar selbst den Überblick über ihr kriminelles Treiben verloren hatten. Die beiden Ordner „B-1“ und B-2“ seien von der Sekretärin der B-KG nach Anweisung des Zweitangeklagten verfasst worden und würden sich offenbar darin unterscheiden, ob nach der Entdeckung des Alleingangs des Zweitangeklagten eine nachträgliche Abrechnung mit dem Erstangeklagten erfolgt war oder nicht. Teilweise würden sich idente Dienstnehmer doppelt in verschiedenen Registermappen finden. Im Fall der Mappen „römisch 40“ (im Folgenden G-1) und „römisch 40“ (im Folgenden G-2) – diese beiden Listen tragen die Firmenkürzel der BF bzw. Namenskürzel ihres persönlich haftenden Gesellschafters - sei dies nicht der Fall. Dem Zweitangeklagten wurde Betrug für die Scheinanmeldung aller 39 dort aufscheinender Dienstnehmer angelastet.

Der Beschwerde beigelegt wurde ferner eine Beschuldigtenvernehmung des persönlich haftenden Gesellschafters der BF vom 17.01.2014 vor der Landespolizeidirektion Wien, mit der dieser die Beschäftigung von S und T wie festgestellt eingestanden und damit begründet hat, dass er selbst 13 bis 15 Mitarbeiter gehabt habe und für Zeiten eines vorübergehenden Mehrbedarfs den oben genannten Zweitangeklagten des Verfahrens XXXX gefragt habe „wie man das macht“. In der Folge habe er S und T beschäftigt ohne sie anzumelden und dem Zweitangeklagten einen Fixbetrag pro Dienstnehmer geleistet. Der Beschwerde beigelegt wurde ferner eine Beschuldigtenvernehmung des persönlich haftenden Gesellschafters der BF vom 17.01.2014 vor der Landespolizeidirektion Wien, mit der dieser die Beschäftigung von S und T wie festgestellt eingestanden und damit begründet hat, dass er selbst 13 bis 15 Mitarbeiter gehabt habe und für Zeiten eines vorübergehenden Mehrbedarfs den oben genannten Zweitangeklagten des Verfahrens römisch 40 gefragt habe „wie man das macht“. In der Folge habe er S und T beschäftigt ohne sie anzumelden und dem Zweitangeklagten einen Fixbetrag pro Dienstnehmer geleistet.

Der Beschwerde beigelegt wurde weiters der Protokollsvermerk samt gekürzter Urteilsausfertigung des Landesgerichts für Strafsachen Wien zu GZ XXXX vom 11.12.2015, mit dem der persönlich haftende Gesellschafter der BF mit folgender Begründung nach §§ 12 dritter Fall, 146, 147 Abs 2, 148, erster Fall STGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 7 Monaten verurteilt wurde: Dem persönlich haftenden Gesellschafter der BF wurde einerseits die illegal über das Anmeldevehikel B-KG vorgenommene Beschäftigung der Arbeiter S und T und andererseits die illegal über ein weiteres Anmeldevehikel (XXXX -GmbH) vorgenommene Beschäftigung zwei weiterer Dienstnehmer zur Last gelegt. Darüber hinaus wurde dem persönlich haftenden Gesellschafter der BF zur Last gelegt, den oben genannten Zweitangeklagten des Verfahrens XXXX im Zeitraum Juni 2012 bis Oktober 2013 ersucht zu haben, insgesamt 15 Personen auf verschiedene Anmeldevehikel anzumelden (Beitragstäterschaft). Vom Vorwurf, vier weitere Dienstnehmer über das Anmeldevehikel B-KG beschäftigt zu haben und sieben weitere Dienstnehmer über zwei andere Anmeldevehikel beschäftigt zu haben (XXXX), wurde der persönlich haftende Gesellschafter der BF freigesprochen. Der Beschwerde beigelegt wurde weiters der Protokollsvermerk samt gekürzter Urteilsausfertigung des Landesgerichts für Strafsachen Wien zu GZ römisch 40 vom 11.12.2015, mit dem der persönlich haftende Gesellschafter der BF mit folgender Begründung nach Paragraphen 12, dritter Fall, 146, 147 Absatz 2, 148,, erster Fall STGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 7 Monaten verurteilt wurde: Dem persönlich haftenden Gesellschafter der BF wurde einerseits die illegal über das Anmeldevehikel B-KG vorgenommene Beschäftigung der Arbeiter S und T und andererseits die illegal über ein weiteres Anmeldevehikel (römisch 40 -GmbH) vorgenommene Beschäftigung zwei weiterer Dienstnehmer zur Last gelegt. Darüber hinaus wurde dem persönlich haftenden Gesellschafter der BF zur Last gelegt, den oben genannten Zweitangeklagten des Verfahrens römisch 40 im Zeitraum Juni 2012 bis Oktober 2013 ersucht zu haben, insgesamt 15 Personen auf verschiedene Anmeldevehikel anzumelden (Beitragstäterschaft). Vom Vorwurf, vier weitere Dienstnehmer über das Anmeldevehikel B-KG beschäftigt zu haben und sieben weitere Dienstnehmer über zwei andere Anmeldevehikel beschäftigt zu haben (römisch 40), wurde der persönlich haftende Gesellschafter der BF freigesprochen.

Begründet wurde der Freispruch sinngemäß damit, dass der oben genannte Zweitangeklagte des Verfahrens XXXX , die angeführten Dienstnehmer in dem gegen den Zweitangeklagten geführten Strafverfahren nicht mehr eindeutig dem unbeschränkt haftenden Gesellschafter der BF zuordnen konnte. Es sei nicht mit der im Strafverfahren notwendigen Sicherheit festgestellt worden, dass der unbeschränkt haftenden Gesellschafter der BF die Anmeldung der weiteren Dienstnehmer in Auftrag gegeben hätte. Im vorgelegten Ablagesystem habe es Ordner gegeben, die den Namen des unbeschränkt haftenden Gesellschafters der BF trugen; die Anmeldung einzelner darin aufscheinenden Dienstnehmer sei jedoch nachweislich von einer anderen Person veranlasst worden. Begründet wurde der Freispruch sinngemäß damit, dass der oben genannte Zweitangeklagte des Verfahrens römisch 40 , die angeführten Dienstnehmer in dem

gegen den Zweitangeklagten geführten Strafverfahren nicht mehr eindeutig dem unbeschränkt haftenden Gesellschafter der BF zuordnen konnte. Es sei nicht mit der im Strafverfahren notwendigen Sicherheit festgestellt worden, dass der unbeschränkt haftenden Gesellschafter der BF die Anmeldung der weiteren Dienstnehmer in Auftrag gegeben hätte. Im vorgelegten Ablagesystem habe es Ordner gegeben, die den Namen des unbeschränkt haftenden Gesellschafters der BF trugen; die Anmeldung einzelner darin aufscheinenden Dienstnehmer sei jedoch nachweislich von einer anderen Person veranlasst worden.

Im Zuge des beim Bundesverwaltungsgericht geführten Beschwerdeverfahrens wurde die BF mit Schreiben vom 30.01.2020 aufgefordert binnen drei Wochen, eine vollständige Liste jener Bauprojekte anzugeben, die von der BF in der Zeit von 01.07.2013 bis 30.08.2013 ausgeführt wurden und entsprechende Aufträge und/oder Rechnungen, wenn vorhanden auch Fotos der Baustellen, vorzulegen, sowie jene Personen bekannt zu geben, die im Zeitraum 01.07.2013 bis 30.08.2013 die Arbeiten der BF für diese beaufsichtigt haben (Poliere, Vorarbeiter). Die BF beantwortete dieses Schreiben mit einem Antrag auf Fristerstreckung um 14 Tage. Sie hat diesem Schreiben jedoch auch nach Ablauf der genannten Frist nicht entsprochen.

Das Bundesverwaltungsgericht hat im Zuge des Beschwerdeverfahrens weiters Einsicht in den den persönlich haftenden Gesellschafter der BF betreffenden Strafact GZ XXXX des Landesgerichts für Strafsachen Wien genommen.

Daraus ergab sich, dem persönlich haftenden Gesellschafter der BF zunächst mit Strafantrag GZ XXXX der Staatsanwaltschaft Wien, vom 29.09.2015, zur Last gelegt worden war, im Zeitraum Juni 2012 bis Oktober 2013 insgesamt 15 Dienstnehmer in der oben beschriebenen Weise über verschiedene Anmeldevehikel, beschäftigt zu haben, darunter sechs Dienstnehmer über das Anmeldevehikel B-KG. Daraus ergab sich, dem persönlich haftenden Gesellschafter der BF zunächst mit Strafantrag GZ römisch 40 der Staatsanwaltschaft Wien, vom 29.09.2015, zur Last gelegt worden war, im Zeitraum Juni 2012 bis Oktober 2013 insgesamt 15 Dienstnehmer in der oben beschriebenen Weise über verschiedene Anmeldevehikel, beschäftigt zu haben, darunter sechs Dienstnehmer über das Anmeldevehikel B-KG.

Die Namen dieser Dienstnehmer und deren Beschäftigungsdauer scheinen im Strafact nicht auf – auch nicht in den Zwischenberichten bzw. den Beschuldigtenprotokollen und Protokollen über Zeugeneinvernahmen.

Eine Rückfrage bei der Staatsanwaltschaft Wien ergab, dass sich dort keine relevanten Dokumente mehr befinden. Es wurde eine weitere Gerichtszahl des Landesgerichts für Strafsachen Wien, ZI XXXX, genannt, die aber weder den persönlich haftenden Gesellschafter der BF noch die B-KG betraf. Ferner wurde auf die Möglichkeit verwiesen, in der Verwahrstelle des Gerichts nachzufragen, da dort besonders umfangreiche Aktenteile vorübergehend aufbewahrt würden. Schlussendlich wurde auf umfangreiche Ermittlungen der Finanzpolizei nach einer beim oben genannten Zweitangeklagten durchgeführten Hausdurchsuchung verwiesen. Eine Rückfrage bei der Staatsanwaltschaft Wien ergab, dass sich dort keine relevanten Dokumente mehr befinden. Es wurde eine weitere Gerichtszahl des Landesgerichts für Strafsachen Wien, ZI römisch 40, genannt, die aber weder den persönlich haftenden Gesellschafter der BF noch die B-KG betraf. Ferner wurde auf die Möglichkeit verwiesen, in der Verwahrstelle des Gerichts nachzufragen, da dort besonders umfangreiche Aktenteile vorübergehend aufbewahrt würden. Schlussendlich wurde auf umfangreiche Ermittlungen der Finanzpolizei nach einer beim oben genannten Zweitangeklagten durchgeführten Hausdurchsuchung verwiesen.

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

1. Feststellungen:

Hinsichtlich der Feststellungen wird auf die Ausführungen in Punkt 1. „Verfahrensgang“ verwiesen.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, durch Einsichtnahme in die Beschwerde und die der Beschwerde angeschlossenen Dokumente sowie durch Einsichtnahme in den Akt des Landesgerichts für Strafsachen Wien, GZ XXXX. Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, durch Einsichtnahme in die Beschwerde und die der Beschwerde angeschlossenen Dokumente sowie durch Einsichtnahme in den Akt des Landesgerichts für Strafsachen Wien, GZ römisch 40.

3. Rechtliche Beurteilung:

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

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, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. 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 vier. 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.

Zu A)

Im vorliegenden Fall hat sich die BGKK auf zwei im Urteil GZ XXXX vom 16.04.2014 des Landesgerichts für Strafsachen angeführte Listen von Dienstnehmern gestützt, die laut ihrer Überschrift das Kürzel der Firmenbezeichnung der BF bzw. ihres persönlich haftenden Gesellschafters getragen hatten. Das genannte Strafurteil hatte mit seiner Feststellung, die Wiener Gebietskrankenkasse sei durch Betrug dazu veranlasst worden unter anderem für 39 näher genannte Dienstnehmer und Zeiträume der Beschäftigung nicht bei der BF Beiträge zu fordern, das Ausmaß der dem seinerzeitigen de facto Geschäftsführer der B-KG zur Last gelegten strafrechtlich relevanten Tat und den daraus insgesamt entstandenen Schaden im Fokus. Das Urteil führt in seiner Begründung weiters aus, dass, um diesen Schaden und damit mittelbar die Schwere der Tat beziffern zu können die Listen „G-1“ und „G-2“ addiert worden seien. Dass die in den Listen G-1 und G-2 aufscheinenden Dienstnehmer während der darin genannten Anmeldezeiträume tatsächlich bei der BF beschäftigt wurden, wurde damit aber nicht bindend festgestellt. Vielmehr erwähnt das Strafurteil selbst in seiner Begründung, dass die Zuordnung der Dienstnehmer dadurch erschwert gewesen sei, als sich die ursprüngliche Einlassung des Zweitangeklagten, die im Ordner „B-1“ genannten Dienstnehmer gemeinsam mit dem Erstangeklagten und die im Ordner „B-2“ genannten Dienstnehmer eigenmächtig zur Sozialversicherung gemeldet zu haben, als nicht richtig herausstellte und dass auch nicht ausgeforschte Dritte Anmeldungen vorgenommen hatten. Insgesamt sei festzustellen gewesen, dass die beiden Angeklagten offenbar selbst den Überblick über ihr kriminelles Treiben verloren hatten. Im vorliegenden Fall hat sich die BGKK auf zwei im Urteil GZ römisch 40 vom 16.04.2014 des Landesgerichts für Strafsachen angeführte Listen von Dienstnehmern gestützt, die laut ihrer Überschrift das Kürzel der Firmenbezeichnung der BF bzw. ihres persönlich haftenden Gesellschafters getragen hatten. Das genannte Strafurteil hatte mit seiner Feststellung, die Wiener Gebietskrankenkasse sei durch Betrug dazu veranlasst worden unter anderem für 39 näher genannte Dienstnehmer und Zeiträume der Beschäftigung nicht bei der BF Beiträge zu fordern, das Ausmaß der dem seinerzeitigen de facto Geschäftsführer der B-KG zur Last gelegten strafrechtlich relevanten Tat und den daraus insgesamt entstandenen Schaden im Fokus. Das Urteil führt in seiner Begründung weiters aus, dass, um diesen Schaden und damit mittelbar die Schwere der Tat beziffern zu können die Listen „G-1“ und „G-2“ addiert worden seien. Dass die in den Listen G-1 und G-2 aufscheinenden Dienstnehmer während der darin genannten Anmeldezeiträume tatsächlich bei der BF beschäftigt wurden, wurde damit aber nicht bindend festgestellt. Vielmehr erwähnt das Strafurteil selbst in seiner Begründung, dass die Zuordnung der Dienstnehmer dadurch erschwert gewesen sei, als sich die ursprüngliche Einlassung des Zweitangeklagten, die im Ordner „B-1“ genannten Dienstnehmer gemeinsam mit dem Erstangeklagten und die im Ordner „B-2“ genannten Dienstnehmer eigenmächtig

zur Sozialversicherung gemeldet zu haben, als nicht richtig herausstellte und dass auch nicht ausgeforschte Dritte Anmeldungen vorgenommen hatten. Insgesamt sei festzustellen gewesen, dass die beiden Angeklagten offenbar selbst den Überblick über ihr kriminelles Treiben verloren hatten.

Der gegen den BF erhobene Strafantrag GZ XXXX enthält den Vorwurf, die BF habe über das Anmeldevehikel B-KG sechs Dienstnehmer beschäftigt. Namen werden im Strafantrag nicht genannt. Aus dem Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien GZ. XXX vom 11.12.2015 ist abzuleiten, dass zwei dieser dem persönlich haftenden Gesellschafter der BF so zur Last gelegten illegalen Beschäftigungen die – unstrittigen - Beschäftigungen der Herren S und T waren. Der gegen den BF erhobene Strafantrag GZ römisch 40 enthält den Vorwurf, die BF habe über das Anmeldevehikel B-KG sechs Dienstnehmer beschäftigt. Namen werden im Strafantrag nicht genannt. Aus dem Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien GZ. römisch 30 vom 11.12.2015 ist abzuleiten, dass zwei dieser dem persönlich haftenden Gesellschafter der BF so zur Last gelegten illegalen Beschäftigungen die – unstrittigen - Beschäftigungen der Herren S und T waren.

Die laut Strafantrag dem geschäftsführenden Gesellschafter der BF darüber hinaus zur Last gelegte Veranlassung von gesetzwidrigen Anmeldungen zur Sozialversicherung betrifft (ohne Namensnennung) fünf Dienstnehmer über das Anmeldevehikel XXXX , zwei Dienstnehmer über das Anmeldevehikel XXXX und zwei Dienstnehmer über das Anmeldevehikel XXXX . Die Urteilsbegründung zu GZ XXXX vom 11.12.2015 hält dazu fest, dass diese Dienstnehmer nicht mehr eindeutig dem unbeschränkt haftenden Gesellschafter der BF zugeordnet werden konnten. Es sei nicht mit der im Strafverfahren notwendigen Sicherheit festgestellt worden, dass der unbeschränkt haftenden Gesellschafter der BF die Anmeldung der weiteren Dienstnehmer in Auftrag gegeben hätte. Im vorgelegten Ablagesystem habe es nachweislich Ordner gegeben, die den Namen des unbeschränkt haftenden Gesellschafter der BF trugen; die Anmeldung einzelner darin aufscheinenden Dienstnehmer sei jedoch nachweislich von einer anderen Person veranlasst worden. Die laut Strafantrag dem geschäftsführenden Gesellschafter der BF darüber hinaus zur Last gelegte Veranlassung von gesetzwidrigen Anmeldungen zur Sozialversicherung betrifft (ohne Namensnennung) fünf Dienstnehmer über das Anmeldevehikel römisch 40 , zwei Dienstnehmer über das Anmeldevehikel römisch 40 und zwei Dienstnehmer über das Anmeldevehikel römisch 40 . Die Urteilsbegründung zu GZ römisch 40 vom 11.12.2015 hält dazu fest, dass diese Dienstnehmer nicht mehr eindeutig dem unbeschränkt haftenden Gesellschafter der BF zugeordnet werden konnten. Es sei nicht mit der im Strafverfahren notwendigen Sicherheit festgestellt worden, dass der unbeschränkt haftenden Gesellschafter der BF die Anmeldung der weiteren Dienstnehmer in Auftrag gegeben hätte. Im vorgelegten Ablagesystem habe es nachweislich Ordner gegeben, die den Namen des unbeschränkt haftenden Gesellschafter der BF trugen; die Anmeldung einzelner darin aufscheinenden Dienstnehmer sei jedoch nachweislich von einer anderen Person veranlasst worden.

Für den vorliegenden Fall ergibt sich daraus: Schon im Rahmen der oben zusammengefassten Strafverfahren ergaben sich klare Hinweise darauf, dass nicht alle im Strafurteil XXXX vom 16.04.2014 mit den Listen G-1 und G-2 aufscheinenden Dienstnehmer ohne weiteres der BF als tatsächlicher Dienstgeberin zugeordnet werden können. Die belangte Behörde weist im angefochtenen Bescheid zwar grundsätzlich zu Recht darauf hin, dass der im Strafrecht angewendete Grundsatz „in dubio pro reo“ auf das Verfahren nach dem ASVG nicht ein zu eins übertragen werden kann. Allerdings muss auch im Rahmen der hier vorzunehmenden freien Beweiswürdigung mitberücksichtigt werden, dass die oben zusammengefassten strafrechtlichen Ausführungen klare Hinweise darauf geben, dass der oben genannte Zweitangeklagte des Verfahrens XXXX die Anmelde-Listen nicht korrekt geführt hat. Die von der belangten Behörde vorgenommene Beitragsnachverrechnung unter bloßer Heranziehung der im Strafurteil GZ XXXX aufscheinenden Listen G-1 und G-2 erfolgte daher nicht zu Recht. Für den vorliegenden Fall ergibt sich daraus: Schon im Rahmen der oben zusammengefassten Strafverfahren ergaben sich klare Hinweise darauf, dass nicht alle im Strafurteil römisch 40 vom 16.04.2014 mit den Listen G-1 und G-2 aufscheinenden Dienstnehmer ohne weiteres der BF als tatsächlicher Dienstgeberin zugeordnet werden können. Die belangte Behörde weist im angefochtenen Bescheid zwar grundsätzlich zu Recht darauf hin, dass der im Strafrecht angewendete Grundsatz „in dubio pro reo“ auf das Verfahren nach dem ASVG nicht ein zu eins übertragen werden kann. Allerdings muss auch im Rahmen der hier vorzunehmenden freien Beweiswürdigung mitberücksichtigt werden, dass die oben zusammengefassten strafrechtlichen Ausführungen klare Hinweise darauf geben, dass der oben genannte Zweitangeklagte des Verfahrens

römisch 40 die Anmelde-Listen nicht korrekt geführt hat. Die von der belangten Behörde vorgenommene Beitragsnachverrechnung unter bloßer Heranziehung der im Strafurteil GZ römisch 40 aufscheinenden Listen G-1 und G-2 erfolgte daher nicht zu Recht.

Die im hier geführten Beschwerdeverfahren getätigten weiteren Ermittlungsschritte haben ferner gezeigt, dass eine Ermittlung jener Dienstnehmer, für deren tatsächliche Beschäftigung bei der BF sich konkrete Anhaltspunkte ergeben hatten, sodass sie Gegenstand eines gegen den persönlich haftenden Gesellschafter der BF erhobenen Strafantrages wurden, besonders zeitaufwendig gestalten würde.

Gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn diese notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn diese notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis 2015/04/0019 vom 24.06.2015 ausgesprochen hat, stellt die nach § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGVG 2014 bestehende Zurückweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Das mit § 28 VwGVG insgesamt normierte System verlangt, dass von der Möglichkeit der Zurückweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis 2015/04/0019 vom 24.06.2015 ausgesprochen hat, stellt die nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG 2014 bestehende Zurückweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Das mit Paragraph 28, VwGVG insgesamt normierte System verlangt, dass von der Möglichkeit der Zurückweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts vergleiche Paragraph 37, AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden.

Die belangte Behörde hat bisher keine zweckdienlichen Ermittlungen zur Feststellungen jener (in der Beilage zum angefochtenen Bescheid enthaltenen) Dienstnehmer getätigt, für deren tatsächliche Beschäftigung bei der BF sich konkrete Anhaltspunkte ergeben hatten. Im fortgesetzten Verfahren wird es an der belangten Behörde liegen, etwa in Zusammenarbeit mit den Finanzbehörden – denn nur dort könnten sich mehrere Jahre nach Abschluss der genannten Strafverfahren noch für die hier zu treffenden Feststellungen relevante Unterlagen befinden- herauszuarbeiten, ob hinsichtlich weiterer im angefochtenen Bescheid angeführter Dienstnehmer konkrete Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass diese während der genannten Zeiträume tatsächlich bei der BF beschäftigt wurden ohne von ihr angemeldet worden zu sein.

In diesem Zusammenhang ist auch festzuhalten, dass nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Verpflichtung der Behörde zur amtswegigen Feststellung des Sachverhalts stets (also auch ohne eine ausdrückliche gesetzliche Regelung) mit einer Pflicht der Parteien korrespondiert, an der Ermittlung des Sachverhalts mitzuwirken. Die Parteien sind verpflichtet, die ihnen zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen eingeräumten prozessualen Mitwirkungsrechte wahrzunehmen und Verzögerungen des Verfahrens hintanzuhalten. Die Offizialmaxime befreit die Partei nicht davon, durch substantiiertes Vorbringen zur Ermittlung des Sachverhaltes beizutragen, wenn es einer solchen Mitwirkung bedarf. Eine solche Mitwirkungspflicht ist etwa dann anzunehmen, wenn der behördlichen Ermittlung faktische Grenzen gesetzt sind, die Behörde also nicht (mehr) in der Lage ist, sich

ohne Mitwirkung der Partei amtswegig relevante Daten zu verschaffen. (vgl. Hengstschläger-Leeb, AVG, Manz, Wien 2005, RZ 9 und 10 zu § 39 AVG mit Hinweisen auf die diesbezügliche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs) In diesem Zusammenhang ist auch festzuhalten, dass nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Verpflichtung der Behörde zur amtswegigen Feststellung des Sachverhalts stets (also auch ohne eine ausdrückliche gesetzliche Regelung) mit einer Pflicht der Parteien korrespondiert, an der Ermittlung des Sachverhalts mitzuwirken. Die Parteien sind verpflichtet, die ihnen zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen eingeräumten prozessualen Mitwirkungsrechte wahrzunehmen und Verzögerungen des Verfahrens hintanzuhalten. Die Offizialmaxime befreit die Partei nicht davon, durch substantiiertes Vorbringen zur Ermittlung des Sachverhaltes beizutragen, wenn es einer solchen Mitwirkung bedarf. Eine solche Mitwirkungspflicht ist etwa dann anzunehmen, wenn der behördlichen Ermittlung faktische Grenzen gesetzt sind, die Behörde also nicht (mehr) in der Lage ist, sich ohne Mitwirkung der Partei amtswegig relevante Daten zu verschaffen. vergleiche Hengstschläger-Leeb, AVG, Manz, Wien 2005, RZ 9 und 10 zu Paragraph 39, AVG mit Hinweisen auf die diesbezügliche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs).

Die Unterlassung einer entsprechenden Mitwirkung durch die Partei kann die Behörde daher in ihre Beweiswürdigung einfließen lassen. Soweit die Höhe der Beitragsvorschrift infolgedessen unklar bleibt, ist auch § 42 Abs 3 ASVG zu beachten. Die Unterlassung einer entsprechenden Mitwirkung durch die Partei kann die Behörde daher in ihre Beweiswürdigung einfließen lassen. Soweit die Höhe der Beitragsvorschrift infolgedessen unklar bleibt, ist auch Paragraph 42, Absatz 3, ASVG zu beachten.

Sollten die fortgesetzten Ermittlungen zu dem Beweisergebnis führen, dass neben den Herren S und T, deren Beschäftigung bei der BF unstrittig ist, tatsächlich keine weiteren im angefochtenen Bescheid genannten Arbeitnehmer während der angeführten Zeiträume bei der BF beschäftigt wurden, wären der BF Beiträge nur für die verfahrensgegenständliche Beschäftigung der Herren S und T vorzuschreiben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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. 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 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, 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

Beitragsnachverrechnung Ermittlungspflicht Kassation mangelnde Sachverhaltsfeststellung Mitwirkungspflicht
Strafurteil Strafverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W164.2157029.1.00

Im RIS seit

23.03.2021

Zuletzt aktualisiert am

23.03.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at