jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2017/2/23 L510 2120067-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.02.2017

Entscheidungsdatum

23.02.2017

Norm

ASVG §113 Abs1 Z1
ASVG §113 Abs2
B-VG Art.133 Abs4

1. ASVG § 113 heute
2. ASVG § 113 gültig ab 29.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2024
3. ASVG § 113 gültig von 01.01.2019 bis 28.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
4. ASVG § 113 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
5. ASVG § 113 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
6. ASVG § 113 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2003
7. ASVG § 113 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 283/1988

1. ASVG § 113 heute
2. ASVG § 113 gültig ab 29.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2024
3. ASVG § 113 gültig von 01.01.2019 bis 28.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
4. ASVG § 113 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
5. ASVG § 113 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
6. ASVG § 113 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2003
7. ASVG § 113 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 283/1988

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBl. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Spruch

L510 2120067-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. INDERLIETH als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse vom 14.09.2015, Beitragskontonr.: XXXX , GZ.: VS-VE, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. INDERLIETH als Einzelrichter über die Beschwerde des römisch 40 , gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse vom 14.09.2015, Beitragskontonr.: römisch 40 , GZ.: VS-VE, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 113 Abs 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG als unbegründet abgewiesenDie Beschwerde wird gemäß Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, ASVG 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. Verfahrensgangrömisch eins. Verfahrensgang

1. Mit Bescheid vom 14.09.2015 wurde von der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse (folgend kurz "GKK") der beschwerdeführenden Partei (folgend kurz "bP"), XXXX , wegen Verstoß gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht iSd § 33 Abs. 1 ASVG gem. § 113 Abs. 2 iVm § 113 Abs. 1 Z 1 ASVG ein Beitragszuschlag in Höhe von Euro 1.300,-- vorgeschrieben.1. Mit Bescheid vom 14.09.2015 wurde von der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse (folgend kurz "GKK") der beschwerdeführenden Partei (folgend kurz "bP"), römisch 40 , wegen Verstoß gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht iSd Paragraph 33, Absatz eins, ASVG gem. Paragraph 113, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG ein Beitragszuschlag in Höhe von Euro 1.300,-- vorgeschrieben.

Anlässlich einer Kontrolle am 22.06.2015 um 10:04 Uhr durch Prüforgane der Abgabenbehörden des Bundes nach den Bestimmungen des ASVG sei festgestellt worden, dass die bP hinsichtlich der Beschäftigung von XXXX , VSNR XXXX gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht iS des § 33 (1) ASVG verstoßen habe.Anlässlich einer Kontrolle am 22.06.2015 um 10:04 Uhr durch Prüforgane der Abgabenbehörden des Bundes nach den Bestimmungen des ASVG sei festgestellt worden, dass die bP hinsichtlich der Beschäftigung von römisch 40 , VSNR römisch 40 gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht iS des Paragraph 33, (1) ASVG verstoßen habe.

Begründend verwies die GKK auf die Bestimmungen der §§ 33, 113 und 35 (1) ASVG. Die bP sei Dienstgeber, weil der Betrieb auf ihre Rechnung geführt werde.Begründend verwies die GKK auf die Bestimmungen der Paragraphen 33, 113 und 35 (1) ASVG. Die bP sei Dienstgeber, weil der Betrieb auf ihre Rechnung geführt werde.

Dem Verwaltungsakt der GKK ist diesbezüglich ein Strafantrag der Finanzpolizei zu entnehmen. Demnach waren am 22.06.2015, um 10:04 Uhr, in XXXX , 3 polnische Staatsbürger auf der Baustelle beim Montieren von Fenstern angetroffen und kontrolliert worden. Es handelte sich dabei um: Dem Verwaltungsakt der GKK ist diesbezüglich ein Strafantrag der Finanzpolizei zu entnehmen. Demnach waren am 22.06.2015, um 10:04 Uhr, in römisch 40 , 3 polnische Staatsbürger auf der Baustelle beim Montieren von Fenstern angetroffen und kontrolliert worden. Es handelte sich dabei um:

- -Strichaufzählung
  XXXX , geb. XXXX , Inhaber der Firma XXXX römisch 40 , geb. römisch 40 , Inhaber der Firma römisch 40
- -Strichaufzählung

XXXX , geb. XXXX , Arbeiter der Firma XXXX seit 20.01.2015römisch 40 , geb. römisch 40 , Arbeiter der Firma römisch 40 seit 20.01.2015

- -Strichaufzählung
  XXXX geb. XXXX , Arbeiter der Firma XXXX seit 22.06.2015, 08:00 Uhr.römisch 40 geb. römisch 40 , Arbeiter der Firma römisch 40 seit 22.06.2015, 08:00 Uhr.

Eine Überprüfung der SV-Daten (ELDA-Auszug) habe ergeben, dass die Anmeldung zur Sozialversicherung für Herrn XXXX am 22.06.2015 um 10:32:04 Uhr, also nach Aufnahme der Tätigkeit und Kontrolle (22.06.2015, 10:04 Uhr, siehe Kontrollblatt und Personenblatt), erfolgt sei.Eine Überprüfung der SV-Daten (ELDA-Auszug) habe ergeben, dass die Anmeldung zur Sozialversicherung für Herrn römisch 40 am 22.06.2015 um 10:32:04 Uhr, also nach Aufnahme der Tätigkeit und Kontrolle (22.06.2015, 10:04 Uhr, siehe Kontrollblatt und Personenblatt), erfolgt sei.

Herr XXXX habe es somit zu verantworten, dass es von ihm als Dienstgeber unterlassen wurde, den polnischen Staatsbürger XXXX , welcher jedenfalls beschäftigt gewesen sei, gemäß den gesetzlichen Bestimmungen des § 33 ASVG beim zuständigen Krankenversicherungsträger vor Arbeitsbeginn anzumelden.Herr römisch 40 habe es somit zu verantworten, dass es von ihm als Dienstgeber unterlassen wurde, den polnischen Staatsbürger römisch 40 , welcher jedenfalls beschäftigt gewesen sei, gemäß den gesetzlichen Bestimmungen des Paragraph 33, ASVG beim zuständigen Krankenversicherungsträger vor Arbeitsbeginn anzumelden.

Dieser Bescheid vom 14.09.2015 wurde durch Hinterlegung am 16.09.2015 rechtswirksam zugestellt.

2. Mit Schreiben vom 01.10.2015 erhob die bP innerhalb offener Frist Beschwerde gegen diesen Bescheid. Im Wesentlichen wurde darin begründend ausgeführt, dass es sich bei Herrn XXXX nicht um einen Dienstnehmer im Sinne des ASVG handle.2. Mit Schreiben vom 01.10.2015 erhob die bP innerhalb offener Frist Beschwerde gegen diesen Bescheid. Im Wesentlichen wurde darin begründend ausgeführt, dass es sich bei Herrn römisch 40 nicht um einen Dienstnehmer im Sinne des ASVG handle.

Zwar sei Herr XXXX in XXXX auf der Baustelle angetroffen worden, da Herr XXXX aber seit März 2015 selbständig erwerbstätig sei und nun auch in Österreich seine Geschäfte ausüben möchte, sei er zur Besichtigung und Besprechung eines Auftrages anwesend gewesen. Es habe sich hierbei aber nicht um die – wie im Kontrollblatt der Finanzpolizei angegeben – ausgeübte Tätigkeit des Montierens von Fenstern gehandelt, sondern – wie in der Stellungnahme des BF vom 13.08.2015 erläutert – um eine Geschäftsanbahnung.Zwar sei Herr römisch 40 in römisch 40 auf der Baustelle angetroffen worden, da Herr römisch 40 aber seit März 2015 selbständig erwerbstätig sei und nun auch in Österreich seine Geschäfte ausüben möchte, sei er zur Besichtigung und Besprechung eines Auftrages anwesend gewesen. Es habe sich hierbei aber nicht um die – wie im Kontrollblatt der Finanzpolizei angegeben – ausgeübte Tätigkeit des Montierens von Fenstern gehandelt, sondern – wie in der Stellungnahme des BF vom 13.08.2015 erläutert – um eine Geschäftsanbahnung.

Der Umstand, dass Her XXXX seit August 2015 beim BF als Dienstnehmer beschäftigt werde, begründe sich darin, dass es für ihn schwierig gewesen sei, entsprechende Aufträge zu bekommen.Der Umstand, dass Her römisch 40 seit August 2015 beim BF als Dienstnehmer beschäftigt werde, begründe sich darin, dass es für ihn schwierig gewesen sei, entsprechende Aufträge zu bekommen.

Um sich ein genaueres Bild der Sachlage machen zu können, werde beantragt, Herrn XXXX als Zeugen einzuvernehmen und eine mündliche Verhandlung bei der zuständigen Behörde durchzuführen.Um sich ein genaueres Bild der Sachlage machen zu können, werde beantragt, Herrn römisch 40 als Zeugen einzuvernehmen und eine mündliche Verhandlung bei der zuständigen Behörde durchzuführen.

3. Mit Schreiben vom 20.01.2016 legte die GKK die Verwaltungsakte samt Stellungnahme in Form einer Beschwerdevorlage dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung über die Beschwerde vor.

Neben einer zusammenfassenden Darstellung des Sachverhalts wurden auch Beweis würdigende Überlegungen angestellt und eine rechtliche Beurteilung vorgenommen.

Unter dem Punkt "Beweiswürdigung" wurde dargelegt, dass in der Beschwerde vorgebracht worden sei, dass

Herr XXXX am Tag der Betretung als Selbständiger auf der Baustelle gewesen sei. Er habe auch nicht gearbeitet, sondern es habe sich um eine Geschäftsanbahnung gehandelt, da er seit März 2015 selbständig tätig sei und auch in Österreich Fuß fassen wolle.Unter dem Punkt "Beweiswürdigung" wurde dargelegt, dass in der Beschwerde vorgebracht worden sei, dass Herr römisch 40 am Tag der Betretung als Selbständiger auf der Baustelle gewesen sei. Er habe auch nicht gearbeitet, sondern es habe sich um eine Geschäftsanbahnung gehandelt, da er seit März 2015 selbständig tätig sei und auch in Österreich Fuß fassen wolle.

Dieses Vorbringen sei unglaubwürdig und stelle eine reine Schutzbehauptung dar, um der Verhängung eines Beitragszuschlages zu entgehen. Zu diesem Beweisergebnis sei die OÖGKK aus folgenden Gründen gelangt:

- -Strichaufzählung
  Herr XXXX sei bereits seit Mitte 2013 immer wieder für den Beschwerdeführer als Dienstnehmer tätig gewesen und sei es offiziell seit August 2015 wieder. Er sei auch unmittelbar nach der Betretung mittels ELDA gemeldet worden (ON 11). Das bedeute, dass die Dienstnehmereigenschaft im Kontrollzeitpunkt auch nicht fraglich gewesen sei - lediglich die Meldung sei unterlassen worden. Erst 8 Tage später sei die Meldung wieder storniert (ON 13) und anschließend das Dienstverhältnis bestritten worden.Herr römisch 40 sei bereits seit Mitte 2013 immer wieder für den Beschwerdeführer als Dienstnehmer tätig gewesen und sei es offiziell seit August 2015 wieder. Er sei auch unmittelbar nach der Betretung mittels ELDA gemeldet worden (ON 11). Das bedeute, dass die Dienstnehmereigenschaft im Kontrollzeitpunkt auch nicht fraglich gewesen sei - lediglich die Meldung sei unterlassen worden. Erst 8 Tage später sei die Meldung wieder storniert (ON 13) und anschließend das Dienstverhältnis bestritten worden.
- -Strichaufzählung
  Aufgrund der nach Kontrollbeginn binnen 28 Minuten erstatten Anmeldung durch den Steuerberater sei die Finanzpolizei vom unstrittigen Vorliegen eines Dienstverhältnisses ausgegangen. In der Anzeige sei auch festgehalten, dass Herr XXXX am Personenblatt (ON 9) zwar angegeben habe, kein Geld zu erhalten, am Kontrollblatt (ON 10) habe er aber angegeben, EUR 20,00 pro Stunde (brutto) zu bekommen. Während dieser Angabe sei der Beschwerdeführer gemäß den Aufzeichnungen der Finanzpolizei daneben gestanden und habe diese Angabe auch bestätigt.Aufgrund der nach Kontrollbeginn binnen 28 Minuten erstatten Anmeldung durch den Steuerberater sei die Finanzpolizei vom unstrittigen Vorliegen eines Dienstverhältnisses ausgegangen. In der Anzeige sei auch festgehalten, dass Herr römisch 40 am Personenblatt (ON 9) zwar angegeben habe, kein Geld zu erhalten, am Kontrollblatt (ON 10) habe er aber angegeben, EUR 20,00 pro Stunde (brutto) zu bekommen. Während dieser Angabe sei der Beschwerdeführer gemäß den Aufzeichnungen der Finanzpolizei daneben gestanden und habe diese Angabe auch bestätigt.
- -Strichaufzählung
  Am Personenblatt (ON 9) habe Herr XXXX bei der Kontrolle eigenhändig die Angaben gemacht, seit 22.6.2015 unselbständig für den Beschwerdeführer tätig zu sein. Als Arbeitszeit habe er für den Kontrolltag 8.00 bis 12.00 Uhr angegeben. Widersprüchlich sei lediglich die gleichzeitige Angabe, seit 1.1.2015 selbständig tätig zu sein - dies unter Umständen in Polen. Die Angabe kein Entgelt zu erhalten entspreche jedenfalls nicht der Wahrheit, da er gleichzeitig im Kontrollblatt (ON 10), das er auch unterfertigt habe, angegeben habe EUR 20,00 pro Stunde zu bekommen. Auch als Selbständiger würde er nicht unentgeltlich tätig werden (Darüber hinaus sei für die Pflichtversicherung nach dem ASVG das Anspruchsprinzip maßgebend.).Am Personenblatt (ON 9) habe Herr römisch 40 bei der Kontrolle eigenhändig die Angaben gemacht, seit 22.6.2015 unselbständig für den Beschwerdeführer tätig zu sein. Als Arbeitszeit habe er für den Kontrolltag 8.00 bis 12.00 Uhr angegeben. Widersprüchlich sei lediglich die gleichzeitige Angabe, seit 1.1.2015 selbständig tätig zu sein - dies unter Umständen in Polen. Die Angabe kein Entgelt zu erhalten entspreche jedenfalls nicht der Wahrheit, da er gleichzeitig im Kontrollblatt (ON 10), das er auch unterfertigt habe, angegeben habe EUR 20,00 pro Stunde zu bekommen. Auch als Selbständiger würde er nicht unentgeltlich tätig werden (Darüber hinaus sei für die Pflichtversicherung nach dem ASVG das Anspruchsprinzip maßgebend.).
- -Strichaufzählung
  Herr XXXX sei beim Montieren von Fenstern in Arbeitskleidung angetroffen worden (ON 9/2). Von einem

bloßen Gespräch zwecks Geschäftsanbahnung zwischen Herrn XXXX und dem Beschwerdeführer könne daher keine Rede sein. Darüber hinaus sei das Vorbringen der Geschäftsanbahnung unglaubwürdig. Einerseits sei er arbeitend betreten worden und habe auch entsprechende Angaben am Personenblatt gemacht (ON 9), andererseits würde sich dann die Frage stellen, warum eine mögliche geschäftliche Zusammenarbeit während Arbeiten auf einer Baustelle besprochen werde. Dass auf der Baustelle gerade gearbeitet worden sei, stehe schon deshalb fest, weil auch ein anderer Dienstnehmer des Beschwerdeführers anwesend gewesen sei und kein gegenteiliges Vorbringen erstattet worden sei.Herr römisch 40 sei beim Montieren von Fenstern in Arbeitskleidung angetroffen worden (ON 9/2). Von einem bloßen Gespräch zwecks Geschäftsanbahnung zwischen Herrn römisch 40 und dem Beschwerdeführer könne daher keine Rede sein. Darüber hinaus sei das Vorbringen der Geschäftsanbahnung unglaubwürdig. Einerseits sei er arbeitend betreten worden und habe auch entsprechende Angaben am Personenblatt gemacht (ON 9), andererseits würde sich dann die Frage stellen, warum eine mögliche geschäftliche Zusammenarbeit während Arbeiten auf einer Baustelle besprochen werde. Dass auf der Baustelle gerade gearbeitet worden sei, stehe schon deshalb fest, weil auch ein anderer Dienstnehmer des Beschwerdeführers anwesend gewesen sei und kein gegenteiliges Vorbringen erstattet worden sei.

Nachdem laut Strafantrag alle 3 Personen bei der Montage von Fenstern kontrolliert worden seien, gehe die OÖGKK davon aus, dass diese Montage gemeinsam zu Dritt vorgenommen worden sei.

- -Strichaufzählung
  Herr XXXX sei nie im Besitz einer Gewerbeberechtigung und auch nie als Selbständiger bei der SVA der gewerblichen Wirtschaft gemeldet gewesen (ON 24).Herr römisch 40 sei nie im Besitz einer Gewerbeberechtigung und auch nie als Selbständiger bei der SVA der gewerblichen Wirtschaft gemeldet gewesen (ON 24).
- -Strichaufzählung
  Herr XXXX spreche nur schlecht Deutsch. Es sei daher nicht vorstellbar, dass er in Österreich als selbständiger Unternehmer am freien Markt Aufträge habe lukrieren wollen.Herr römisch 40 spreche nur schlecht Deutsch. Es sei daher nicht vorstellbar, dass er in Österreich als selbständiger Unternehmer am freien Markt Aufträge habe lukrieren wollen.

An dieser Beurteilung ändere auch der vorliegende Ausdruck aus dem "Zentralregister der wirtschaftlichen Tätigkeit" (ON 14/13+14/15) nichts. Darin würden in Polen sämtliche Personen erfasst werden, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgingen, ohne eine besondere Rechtsform zu haben oder im Rahmen einer spölka cywilna (GbR des polnischen Rechts) tätig seien. In diesem Register sei Herr XXXX seit 2.3.2015 mit der Haupttätigkeit "Bautischlerei - Schlosserei" eingetragen. Selbst wenn Herr XXXX in Polen wirtschaftlich tätig gewesen sei (wofür es bis auf diesen Registerausdruck keine Beweise gebe), sei eine Dienstnehmereigenschaft und sich daran knüpfende Pflichtversicherung nach dem ASVG in Österreich nicht ausgeschlossen. Ob er in Polen tatsächlich eine selbständige Tätigkeit ausübe, sei nicht belegt und spiele für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der gegenständlichen Tätigkeit in Österreich auch keine Rolle.An dieser Beurteilung ändere auch der vorliegende Ausdruck aus dem "Zentralregister der wirtschaftlichen Tätigkeit" (ON 14/13+14/15) nichts. Darin würden in Polen sämtliche Personen erfasst werden, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgingen, ohne eine besondere Rechtsform zu haben oder im Rahmen einer spölka cywilna (GbR des polnischen Rechts) tätig seien. In diesem Register sei Herr römisch 40 seit 2.3.2015 mit der Haupttätigkeit "Bautischlerei - Schlosserei" eingetragen. Selbst wenn Herr römisch 40 in Polen wirtschaftlich tätig gewesen sei (wofür es bis auf diesen Registerausdruck keine Beweise gebe), sei eine Dienstnehmereigenschaft und sich daran knüpfende Pflichtversicherung nach dem ASVG in Österreich nicht ausgeschlossen. Ob er in Polen tatsächlich eine selbständige Tätigkeit ausübe, sei nicht belegt und spiele für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der gegenständlichen Tätigkeit in Österreich auch keine Rolle.

Für die Kasse stehe daher aufgrund umfangreicher beweiswürdigender Überlegungen fest, dass es sich beim Vorbringen des Beschwerdeführers um eine bloße Schutzbehauptung handle, Herr XXXX auch im Kontrollzeitpunkt als Dienstnehmer des Beschwerdeführers tätig gewesen sei und die Anmeldung zur

Pflichtversicherung vor Arbeitsantritt unterlassen worden sei.Für die Kasse stehe daher aufgrund umfangreicher beweiswürdigender Überlegungen fest, dass es sich beim Vorbringen des Beschwerdeführers um eine bloße Schutzbehauptung handle, Herr römisch 40 auch im Kontrollzeitpunkt als Dienstnehmer des Beschwerdeführers tätig gewesen sei und die Anmeldung zur Pflichtversicherung vor Arbeitsantritt unterlassen worden sei.

Unter dem Punkt "Rechtliche Beurteilung" wurde im Wesentlichen dargelegt, dass der Dienstgeber durch organisatorische Maßnahmen für eine fristgerechte Meldung der Dienstnehmer zur Sozialversicherung vor Dienstantritt zu sorgen habe. Auf ein Verschulden komme es nicht an.

Eine Person sei bereits dann gegen Entgelt beschäftigt, wenn sie aus dem Dienstverhältnis einen Entgeltanspruch (zB aufgrund des geltenden Kollektivvertrages) habe, gleichgültig ob ihr das Entgelt tatsächlich ausgezahlt worden sei oder nicht (VwGH 22. Dezember 1983, 08/0150/80). Der VwGH folge somit dem "Anspruchslohnprinzip", wobei die Höhe des Entgeltanspruchs nach arbeitsrechtlichen Vorschriften zu beurteilen sei. Auch wenn der Beschäftigte die ihm gebührende Bezahlung ausgeschlagen habe, komme dem keinerlei Bedeutung zu, da er Anspruch darauf gehabt habe und damit die erforderliche Entgeltlichkeit der Beschäftigung gegeben sei (E-MVB 004-02-00-008). Seien auf das Dienstverhältnis kollektivvertragliche Vereinbarungen anzuwenden, habe zumindest das nach diesen Vereinbarungen dem Dienstnehmer zustehende Entgelt die Beitragsgrundlage für die Bemessung der Sozialversicherungsbeiträge zu bilden. In diesem Fall sei auch die Zulässigkeit vertraglicher Dispositionen zwischen dem Dienstgeber und Dienstnehmer in Ansehnung der dort geregelten Mindestentgelte nicht gegeben (E-MVB 044-01-00-003). Maßgeblich sei der Arbeitsverdienst, auf den im Beitragszeitraum gemäß gesetzlicher oder lohngestaltender Vorschriften ein Anspruch bestehe und nicht der allenfalls geringere tatsächlich erzielte (vereinbarte) Arbeitsverdienst, wohl aber ein etwa vereinbarter höherer Verdienst als der gebührende (E-MVB 044-01-00-004).

Auf das gegenständliche Dienstverhältnis sei der Kollektivvertrag für das Bauhilfsgewerbe anzuwenden. Herr XXXX habe jedenfalls Anspruch auf das kollektivvertragliche Mindestentgelt gehabt. Aufgrund des Anspruchslohnprinzips sei daher zumindest der kollektivvertragliche Anspruch als Entgelt im sozialversicherungsrechtlichen Sinn heranzuziehen. Darüber hinaus habe er im Beisein des Beschwerdeführers selbst (ON 10) - den Angaben im Personenblatt (ON 9) widersprechend - angegeben, EUR 20,00 pro Stunde (brutto) zu erhalten.Auf das gegenständliche Dienstverhältnis sei der Kollektivvertrag für das Bauhilfsgewerbe anzuwenden. Herr römisch 40 habe jedenfalls Anspruch auf das kollektivvertragliche Mindestentgelt gehabt. Aufgrund des Anspruchslohnprinzips sei daher zumindest der kollektivvertragliche Anspruch als Entgelt im sozialversicherungsrechtlichen Sinn heranzuziehen. Darüber hinaus habe er im Beisein des Beschwerdeführers selbst (ON 10) - den Angaben im Personenblatt (ON 9) widersprechend - angegeben, EUR 20,00 pro Stunde (brutto) zu erhalten.

Die Dienstgeberin habe durch organisatorische Maßnahmen für eine fristgerechte Meldung der Dienstnehmer zur Sozialversicherung vor Dienstantritt zu sorgen. Auf ein Verschulden komme es nicht an.

Laut Richtlinien der Kasse liege ein erstmaliger Meldeverstoß vor, wenn es sich um den ersten Meldeverstoß dieser Art handle oder der letzte Meldeverstoß dieser Art (im Zuge einer Betretung) mehr als 12 Monate zurück liege. Unbedeutende Folgen würden nur dann vorliegen, wenn bei einer Kontrolle gleichzeitig nicht mehr als zwei Dienstnehmer ohne Anmeldung betreten und die betretenen Personen von der Dienstgeberin selbst nachträglich zur Sozialversicherung angemeldet werden.

Im vorliegenden Fall handle es sich zwar um die erstmalige Betretung einer Person; der Beschwerdeführer habe die nachträgliche Anmeldung des Herrn XXXX aber wieder storniert und versucht, die Verhängung eines Beitragszuschlages durch die oben angeführten Angaben zu verhindern. Daher sei ein Beitragszuschlag in Höhe von EUR 1.300,00 vorzuschreiben und jedenfalls gerechtfertigt.Im vorliegenden Fall handle es sich zwar um die erstmalige Betretung einer Person; der Beschwerdeführer habe die nachträgliche Anmeldung des Herrn römisch 40 aber wieder storniert und versucht, die Verhängung eines Beitragszuschlages durch die oben angeführten Angaben zu verhindern. Daher sei ein Beitragszuschlag in Höhe von EUR 1.300,00 vorzuschreiben und jedenfalls gerechtfertigt.

Es werde beantragt, den Kassenbescheid vom 14.9.2015, mit welchem ein Beitragszuschlag iHv EUR 1.300,00 verhängt worden sei, zu bestätigen.

4. Am 25.01.2016 lange der Verwaltungsakt beim Bundesverwaltungsgericht ein.

5.1. Am 01.09.2016 fand im Parallelverfahren betreffend das Straferkenntnis der BH-Linz/Land nach dem ASVG beim LVwG OÖ eine mündliche Verhandlung - der Verlauf ist im Anschluss dargestellt - mit Vernehmung des am Ort der Amtshandlung anwesenden Organes der Finanzpolizei als Zeuge statt. Dabei gab dieser Zeuge an:

"Bei der Kontrolle am 22.6.2015 um etwa 10:00 Uhr habe ich dann die Baustelle fotografiert und es ist ersichtlich, dass an den Fenstern gearbeitet wurde. Es ist auch ein Firmenauto XXXX an der Baustelle angetroffen worden. Mit diesem Auto sind die angetroffenen Personen zur Baustelle gekommen. Die Befragung hat ergeben, dass seit in der Früh also etwa 8 Uhr mit der Arbeit begonnen wurde. Bei der Kontrolle um 10 Uhr war eine Meldung zur Sozialversicherung noch nicht durchgeführt worden. Diese erfolgte laut Nachschau erst gegen 10:32 Uhr. Die beiden Personen konnten bei Arbeiten an den Fenstern direkt nicht fotografiert werden. Nach meiner Erinnerung haben sie gerade etwas aus dem Auto geholt. Nach meiner Erinnerung waren drei Personen an der Baustelle, nämlich der Beschwerdeführer, Herr XXXX und noch eine Person, wobei hinsichtlich der letzteren Person alles gepasst hat. Herr XXXX wurde ein Personenblatt in Polnisch zum Ausfüllen gegeben, wobei die erste Seite von ihm ausgefüllt wurde, die Rückseite von mir. Das Kontrollblatt wurde ebenfalls von mir ausgefüllt."Bei der Kontrolle am 22.6.2015 um etwa 10:00 Uhr habe ich dann die Baustelle fotografiert und es ist ersichtlich, dass an den Fenstern gearbeitet wurde. Es ist auch ein Firmenauto römisch 40 an der Baustelle angetroffen worden. Mit diesem Auto sind die angetroffenen Personen zur Baustelle gekommen. Die Befragung hat ergeben, dass seit in der Früh also etwa 8 Uhr mit der Arbeit begonnen wurde. Bei der Kontrolle um 10 Uhr war eine Meldung zur Sozialversicherung noch nicht durchgeführt worden. Diese erfolgte laut Nachschau erst gegen 10:32 Uhr. Die beiden Personen konnten bei Arbeiten an den Fenstern direkt nicht fotografiert werden. Nach meiner Erinnerung haben sie gerade etwas aus dem Auto geholt. Nach meiner Erinnerung waren drei Personen an der Baustelle, nämlich der Beschwerdeführer, Herr römisch 40 und noch eine Person, wobei hinsichtlich der letzteren Person alles gepasst hat. Herr römisch 40 wurde ein Personenblatt in Polnisch zum Ausfüllen gegeben, wobei die erste Seite von ihm ausgefüllt wurde, die Rückseite von mir. Das Kontrollblatt wurde ebenfalls von mir ausgefüllt.

Auf den Vorhalt, dass im Personenblatt eingetragen ist "kein Geld" führe ich aus, dass wahrscheinlich der Beschäftigte dies nicht gewusst hat was er bekommt bzw. wurde mir dann bei der Kontrolle angegeben, dass er 20 Euro erhält und dies habe ich dann auch ins Kontrollblatt eingefügt. Alle drei Personen waren in Arbeitsbekleidung bzw. war erkennbar, dass gearbeitet wurde.

Auf den Vorhalt, dass die Rechtfertigung lautet, dass eine Besprechung bzw. Geschäftsanbahnungsgespräch stattgefunden hätte, führe ich aus, dass dies nicht so ausgesehen hat und im Übrigen dann nicht zu dritt auf die Baustelle in solch einer Bekleidung gekommen wird. Es ist richtig, dass schon vor dem Kontrollzeitpunkt der Herr XXXX zur Sozialversicherung bei Herrn XXXX angemeldet war und dies schon vier oder fünf Mal."Auf den Vorhalt, dass die Rechtfertigung lautet, dass eine Besprechung bzw. Geschäftsanbahnungsgespräch stattgefunden hätte, führe ich aus, dass dies nicht so ausgesehen hat und im Übrigen dann nicht zu dritt auf die Baustelle in solch einer Bekleidung gekommen wird. Es ist richtig, dass schon vor dem Kontrollzeitpunkt der Herr römisch 40 zur Sozialversicherung bei Herrn römisch 40 angemeldet war und dies schon vier oder fünf Mal."

Der Vertreter des Finanzamtes legt nunmehr einen Versicherungsdatenauszug vor, wonach ersichtlich ist, dass auch schon in den Jahren 2013 und 2014 sowie dann auch im Jahr 2015 jeweils Anmeldungen des Herrn XXXX beim Beschuldigten als Dienstgeber aufscheinen. Weiters wird noch ein aktueller Auszug vorgelegt, wonach auch im Zeitraum 19.8.2015 bis 17.7.2016 eine Anmeldung des Herrn XXXX beim Beschuldigten als Arbeiter gemeldet war. Diesbezüglich ist dann auch ersichtlich, dass dieser seit etwa zwei Monaten nicht mehr dort gemeldet ist und daher nachvollziehbar ist, dass er nicht mehr in Österreich aufhältig ist seit zwei Monaten.Der Vertreter des Finanzamtes legt nunmehr einen Versicherungsdatenauszug vor, wonach ersichtlich ist, dass auch schon in den Jahren 2013 und 2014 sowie dann auch im Jahr 2015 jeweils

Anmeldungen des Herrn römisch 40 beim Beschuldigten als Dienstgeber aufscheinen. Weiters wird noch ein aktueller Auszug vorgelegt, wonach auch im Zeitraum 19.8.2015 bis 17.7.2016 eine Anmeldung des Herrn römisch 40 beim Beschuldigten als Arbeiter gemeldet war. Diesbezüglich ist dann auch ersichtlich, dass dieser seit etwa zwei Monaten nicht mehr dort gemeldet ist und daher nachvollziehbar ist, dass er nicht mehr in Österreich aufhältig ist seit zwei Monaten.

Diese Auszüge werden zum Akt genommen.

Der Beschwerdeführer gibt dazu an, dass er XXXX schon von Polen also von zu Hause her und von Jugend her kennt. Herr XXXX hat nach seinen Angaben Alkohol- und Drogenprobleme und der Beschwerdeführer hilft ihm dabei. Er hat ihn mehrmals dann in Österreich beschäftigt allerdings nur zu Hilfsarbeiten. Auch hat Herr XXXX nur einige Stunden gearbeitet, obwohl er für mehr angemeldet war.Der Beschwerdeführer gibt dazu an, dass er römisch 40 schon von Polen also von zu Hause her und von Jugend her kennt. Herr römisch 40 hat nach seinen Angaben Alkohol- und Drogenprobleme und der Beschwerdeführer hilft ihm dabei. Er hat ihn mehrmals dann in Österreich beschäftigt allerdings nur zu Hilfsarbeiten. Auch hat Herr römisch 40 nur einige Stunden gearbeitet, obwohl er für mehr angemeldet war.

Über Befragen durch den Beschwerdeführer:

"Die Angabe 20 Euro habe ich so auf das Kontrollblatt geschrieben wie es mir bei der Kontrolle gesagt wurde. Ich schreibe in das Kontrollblatt nur solche Angaben, die mir bei der Kontrolle gesagt werden."

Schlussäußerung des Finanzamtes:

"Dass es sich um eine Geschäftsanbahnung handelt ist eine reine Schutzbehauptung, wie ebenso die Äußerung, dass Herr XXXX eine eigene Firma hat bzw. selbständig tätig war. Es ist keine Firma in Österreich gemeldet. Auch wird darauf hingewiesen, dass es auch ein Beitragszuschlagsverfahren gegeben hat und ein Beitragszuschlag verhängt wurde. Dies ist jedoch noch nicht rechtskräftig. Es wird daher die Bestätigung des Straferkenntnisses beantragt.""Dass es sich um eine Geschäftsanbahnung handelt ist eine reine Schutzbehauptung, wie ebenso die Äußerung, dass Herr römisch 40 eine eigene Firma hat bzw. selbständig tätig war. Es ist keine Firma in Österreich gemeldet. Auch wird darauf hingewiesen, dass es auch ein Beitragszuschlagsverfahren gegeben hat und ein Beitragszuschlag verhängt wurde. Dies ist jedoch noch nicht rechtskräftig. Es wird daher die Bestätigung des Straferkenntnisses beantragt."

5.2. Mit LVwG-Erkenntnis vom 25.11.2016 wurde der Beschwerde des BF gegen das Straferkenntnis der BH Linz-Land wegen Bestrafung nach § 33 Abs. 1 iVm § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG dem Grunde nach keine Folge gegeben, jedoch die verhängte Geldstrafe reduziert.5.2. Mit LVwG-Erkenntnis vom 25.11.2016 wurde der Beschwerde des BF gegen das Straferkenntnis der BH Linz-Land wegen Bestrafung nach Paragraph 33, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG dem Grunde nach keine Folge gegeben, jedoch die verhängte Geldstrafe reduziert.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ging bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

"Der BF ist im Besitz der Gewerbeberechtigung für das Bauhilfsgewerbe und ist Montagepartner für den Einbau von Fenster und Türen von XXXX ."Der BF ist im Besitz der Gewerbeberechtigung für das Bauhilfsgewerbe und ist Montagepartner für den Einbau von Fenster und Türen von römisch 40 .

Am 22. Juni 2015, um 10:04 Uhr wurde durch Organe der Finanzpolizei an der Adresse XXXX eine Kontrolle nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz durchgeführt. Im Zuge dieser Kontrolle wurden drei polnische Staatsbürger auf der Baustelle angetroffen. Dabei handelte es sich um den Bf, einen Arbeiter, der beim Unternehmen des Bf beschäftigt und zur Sozialversicherung gemeldet war, und Herrn XXXX , der seit 8:00 Uhr dieses Tages auf der Baustelle tätig war, jedoch erst um 10:32 Uhr, nach durchgeführter Kontrolle, zur Sozialversicherung gemeldet wurde.Am 22. Juni 2015, um 10:04 Uhr wurde durch Organe der Finanzpolizei an der Adresse römisch 40 eine Kontrolle nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz durchgeführt. Im Zuge dieser Kontrolle wurden drei polnische Staatsbürger auf der Baustelle angetroffen. Dabei handelte es sich um den Bf, einen Arbeiter, der beim Unternehmen des Bf beschäftigt und zur Sozialversicherung gemeldet war, und Herrn römisch 40 , der seit 8:00 Uhr dieses Tages auf der Baustelle tätig war, jedoch erst um 10:32 Uhr, nach durchgeführter Kontrolle, zur Sozialversicherung gemeldet wurde.

Die angetroffenen Personen sind gemeinsam mit dem Firmenauto XXXX zur Baustelle gefahren. Sie konnten bei Arbeiten an den Fenstern nicht fotografiert werden, weil sie bei der Kontrolle gerade etwas aus dem Firmenauto geholt haben. Alle drei Personen waren in Arbeitskleidung und war erkennbar, dass gearbeitet wurde. Von XXXX wurde bei der Kontrolle angegeben, dass er 20 Euro erhält. Er war bereits vor dem Kontrollzeitpunkt mehrmals (in den Jahren 2013, 2014 und 2015) durch den Bf zur Sozialversicherung gemeldet und war auch im Zeitraum 19.8.2015 bis 17.7.2016 als Arbeiter beim Bf als Dienstgeber gemeldet."Die angetroffenen Personen sind gemeinsam mit dem Firmenauto römisch 40 zur Baustelle gefahren. Sie konnten bei Arbeiten an den Fenstern nicht fotografiert werden, weil sie bei der Kontrolle gerade etwas aus dem Firmenauto geholt haben. Alle drei Personen waren in Arbeitskleidung und war erkennbar, dass gearbeitet wurde. Von römisch 40 wurde bei der Kontrolle angegeben, dass er 20 Euro erhält. Er war bereits vor dem Kontrollzeitpunkt mehrmals (in den Jahren 2013, 2014 und 2015) durch den Bf zur Sozialversicherung gemeldet und war auch im Zeitraum 19.8.2015 bis 17.7.2016 als Arbeiter beim Bf als Dienstgeber gemeldet."

Dieser Sachverhalt ergebe sich aus dem Strafantrag der Finanzpolizei vom 7. Juli 2015, welchem auch die mit Herrn Wilby im Beisein des BF aufgenommene Niederschrift angeschlossen sei sowie aus dem Ergebnis der mündlichen Verhandlungen vom 10. Dezember 2015 und vom 1. September 2016. Es gebe keine Anhaltspunkte, an der Glaubwürdigkeit des Zeugen zu zweifeln. Die Meldungen seien auch durch Versicherungsdatenauszüge belegt.

Unbestritten sei, dass der BF mit Arbeitern auf der Baustelle in 4048 Puchenau, Im Rehgraben 15, angetroffen wurde.

Der BF behaupte in seinem Beschwerdevorbringen, dass der im Straferkenntnis angeführte Arbeiter selbständig sei und zu Geschäftsanbahnungszwecken auf der Baustelle angetroffen worden sei, daher treffe ihn die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht nicht.

Wie der Verwaltungsgerichthof in seiner ständigen Rechtsprechung ausführe (vgl. VwGH vom 21.12.2005, Zl. 2004/08/0066) komme es für die Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits darauf an, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichte (diesfalls liege ein Dienstvertrag vor). Bei einem Werkvertrag handle es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkrete Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit. Bei einem Dienstvertrag komme es jedoch primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers an, also auf seine Bereitschaft zu Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit. Kein Werk liege nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes z.B. bei folgenden regelmäßig ausgeübten Tätigkeiten in Eingliederung des Betriebes des Leistungsempfängers vor: Maurerarbeiten, Montagearbeiten, Paketzustellungen, Speisenzustellungen, Reinigungstätigkeiten. Wie der Verwaltungsgerichthof in seiner ständigen Rechtsprechung ausführe vergleiche VwGH vom 21.12.2005, Zl. 2004/08/0066) komme es für die Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits darauf an, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichte (diesfalls liege ein Dienstvertrag vor). Bei einem Werkvertrag handle es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkrete Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit. Bei einem Dienstvertrag komme es jedoch primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers an, also auf seine Bereitschaft zu Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit. Kein Werk liege nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes z.B. bei folgenden regelmäßig ausgeübten Tätigkeiten in Eingliederung des Betriebes des Leistungsempfängers vor: Maurerarbeiten, Montagearbeiten, Paketzustellungen, Speisenzustellungen, Reinigungstätigkeiten.

Bei der von Herrn XXXX durchgeführten Tätigkeit handle es sich um keine individualisierte abgrenzbare Leistung, die für sich eine geschlossene Einheit darstelle. Herr XXXX habe damit im Wesentlichen keine Werkleistung erbracht sondern nur gegen Bezahlung seine Arbeitsleistung beim Einbau von Fenster und Türen zur Verfügung gestellt, weshalb er im gegenständlichen Fall als ein in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigter Dienstnehmer des BF im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG zu werten sei.Bei der von Herrn römisch 40 durchgeführten Tätigkeit handle es sich um keine individualisierte abgrenzbare Leistung, die für sich eine geschlossene Einheit darstelle. Herr römisch 40 habe damit im Wesentlichen keine

Werkleistung erbracht sondern nur gegen Bezahlung seine Arbeitsleistung beim Einbau von Fenster und Türen zur Verfügung gestellt, weshalb er im gegenständlichen Fall als ein in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigter Dienstnehmer des BF im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG zu werten sei.

Da der BF diese Beschäftigung nicht vor Aufnahme der Tätigkeit dem zuständigen Sozialversicherungsträger gemeldet habe, habe er das Tatbild der ihm vorgeworfenen Verbotsnorm erfüllt.

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

1. Feststellungen:

Anlässlich einer Kontrolle durch Prüforgane der Abgabenbehörden des Bundes am 22.06.2015, um 10:04 Uhr, auf der Baustelle in XXXX wurden drei polnische StaatsbürgerAnlässlich einer Kontrolle durch Prüforgane der Abgabenbehörden des Bundes am 22.06.2015, um 10:04 Uhr, auf der Baustelle in römisch 40 wurden drei polnische Staatsbürger

- -Strichaufzählung
  XXXX , geb. XXXX , Inhaber der Firma XXXX römisch 40 , geb. römisch 40 , Inhaber der Firma römisch 40
- -Strichaufzählung
  XXXX , geb. XXXX , Arbeiter der Firma XXXX seit 20.01.2015 römisch 40 , geb. römisch 40 , Arbeiter der Firma römisch 40 seit 20.01.2015
- -Strichaufzählung
  XXXX geb. XXXX , Arbeiter der Firma XXXX seit 22.06.2015, 08:00 Uhr. römisch 40 geb. römisch 40 , Arbeiter der Firma römisch 40 seit 22.06.2015, 08:00 Uhr.

in Arbeitskleidung angetroffen.

Diese Personen sind gemeinsam mit dem Firmenauto XXXX zur Baustelle gefahren. Sie konnten bei Arbeiten an den Fenstern nicht fotografiert werden, weil sie bei der Kontrolle gerade etwas aus dem Firmenauto geholt haben. Alle drei Personen waren in Arbeitskleidung und war erkennbar, dass gearbeitet wurde. Von XXXX wurde bei der Kontrolle angegeben, dass er 20 Euro erhält. Er war bereits vor dem Kontrollzeitpunkt mehrmals (in den Jahren 2013, 2014 und 2015) durch den BF zur Sozialversicherung gemeldet und war auch im Zeitraum 19.8.2015 bis 17.7.2016 als Arbeiter beim BF als Dienstgeber gemeldet.Diese Personen sind gemeinsam mit dem Firmenauto römisch 40 zur Baustelle gefahren. Sie konnten bei Arbeiten an den Fenstern nicht fotografiert werden, weil sie bei der Kontrolle gerade etwas aus dem Firmenauto geholt haben. Alle drei Personen waren in Arbeitskleidung und war erkennbar, dass gearbeitet wurde. Von römisch 40 wurde bei der Kontrolle angegeben, dass er 20 Euro erhält. Er war bereits vor dem Kontrollzeitpunkt mehrmals (in den Jahren 2013, 2014 und 2015) durch den BF zur Sozialversicherung gemeldet und war auch im Zeitraum 19.8.2015 bis 17.7.2016 als Arbeiter beim BF als Dienstgeber gemeldet.

Herr XXXX hat damit gegen Bezahlung seine Arbeitsleistung beim Einbau von Fenster und Türen zur Verfügung gestellt, weshalb er im gegenständlichen Fall als ein in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigter Dienstnehmer des BF im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG zu werten ist.Herr römisch 40 hat damit gegen Bezahlung seine Arbeitsleistung beim Einbau von Fenster und Türen zur Verfügung gestellt, weshalb er im gegenständlichen Fall als ein in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigter Dienstnehmer des BF im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG zu werten ist.

Die bP hat es unterlassen, den Dienstnehmer XXXX vor dem tatsächlichen Dienstantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden.Die bP hat es unterlassen, den Dienstnehmer römisch 40 vor dem tatsächlichen Dienstantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch den Inhalt des vorliegenden Verwaltungsaktes der GKK sowie in die Verhandlungsschrift des LVwg OÖ vom 01.09.2016 und das Erkenntnis des LVwG OÖ vom 25.11.2016, Zl.: XXXX . Der maßgebliche Sachverhalt ergibt sich daraus zweifelsfrei und unstreitig.Beweis wurde erhoben

durch den Inhalt des vorliegenden Verwaltungsaktes der GKK sowie in die Verhandlungsschrift des LVwg OÖ vom 01.09.2016 und das Erkenntnis des LVwG OÖ vom 25.11.2016, Zl.: römisch 40 . Der maßgebliche Sachverhalt ergibt sich daraus zweifelsfrei und unstreitig.

Im Hinblick auf die Dienstnehmereigenschaft von XXXX am 22.06.2015, 10:04 Uhr ist auszuführen, dass im Verfahren unbestritten blieb, dass die durchgeführte Tätigkeit dem Grunde nach eine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit darstellt. Im Hinblick auf die Dienstnehmereigenschaft von römisch 40 am 22.06.2015, 10:04 Uhr ist auszuführen, dass im Verfahren unbestritten blieb, dass die durchgeführte Tätigkeit dem Grunde nach eine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit darstellt.

Soweit der BF einwendet, Herr XXXX sei seit März 2015 selbständig erwerbstätig und möchte nun auch in Österreich seine Geschäfte ausüben, er sei zur Besichtigung und Besprechung eines Auftrages anwesend gewesen; es habe sich hierbei nicht um die ausgeübte Tätigkeit des Montierens von Fenstern gehandelt, sondern um eine Geschäftsanbahnung, so ist der Ansicht der OÖGKK zuzustimmen, dass es sich hierbei um eine reine Schutzbehauptung handelt.Soweit der BF einwendet, Herr römisch 40 sei seit März 2015 selbständig erwerbstätig und möchte nun auch in Österreich seine Geschäfte ausüben, er sei zur Besichtigung und Besprechung eines Auftrages anwesend gewesen; es habe sich hierbei nicht um die ausgeübte Tätigkeit des Montierens von Fenstern gehandelt, sondern um eine Geschäftsanbahnung, so ist der Ansicht der OÖGKK zuzustimmen, dass es sich hierbei um eine reine Schutzbehauptung handelt.

Wie die OÖGKK zutreffend argumentierte – vgl. Pkt. I.3. oben – war Herr XXXX bereits seit Mitte 2013 immer wieder für den Beschwerdeführer als Dienstnehmer tätig gewesen und war es offiziell seit August 2015 wieder; er war auch unmittelbar nach der Betretung mittels ELDA gemeldet worden. Die Dienstnehmereigenschaft war daher im Kontrollzeitpunkt auch nicht fraglich – lediglich die Meldung wurde unterlassen. Aufgrund der 28 Minuten nach Kontrollbeginn erstatteten Anmeldung durch den Steuerberater ist die Finanzpolizei folglich vom unstrittigen Vorliegen eines Dienstverhältnisses ausgegangen. Wie die OÖGKK zutreffend argumentierte – vergleiche Pkt. römisch eins.3. oben – war Herr römisch 40 bereits seit Mitte 2013 immer wieder für den Beschwerdeführer als Dienstnehmer tätig gewesen und war es offiziell seit August 2015 wieder; er war auch unmittelbar nach der Betretung mittels ELDA gemeldet worden. Die Dienstnehmereigenschaft war daher im Kontrollzeitpunkt auch nicht fraglich – lediglich die Meldung wurde unterlassen. Aufgrund der 28 Minuten nach Kontrollbeginn erstatteten Anmeldung durch den Steuerberater ist die Finanzpolizei folglich vom unstrittigen Vorliegen eines Dienstverhältnisses ausgegangen.

In der Anzeige ist auch festgehalten, dass Herr XXXX am Personenblatt zwar angegeben hat, kein Geld zu erhalten, am Kontrollblatt hat er aber angegeben, EUR 20,00 pro Stunde (brutto) zu bekommen. Während dieser Angabe stand der Beschwerdeführer gemäß den Aufzeichnungen der Finanzpolizei daneben hat diese Angabe auch bestätigt.In der Anzeige ist auch festgehalten, dass Herr römisch 40 am Personenblatt zwar angegeben hat, kein Geld zu erhalten, am Kontrollblatt hat er aber angegeben, EUR 20,00 pro Stunde (brutto) zu bekommen. Während dieser Angabe stand der Beschwerdeführer gemäß den Aufzeichnungen der Finanzpolizei daneben hat diese Angabe auch bestätigt.

Am Personenblatt hat Herr XXXX bei der Kontrolle eigenhändig die Angaben gemacht, seit 22.6.2015 unselbständig für den Beschwerdeführer tätig zu sein. Als Arbeitszeit hat er für den Kontrolltag 8.00 bis 12.00 Uhr angegeben. Widersprüchlich ist lediglich die gleichzeitige Angabe, seit 1.1.2015 selbständig tätig zu sein - dies unter Umständen in Polen. Die Angabe kein Entgelt zu erhalten ist unglaubwürdig, da er gleichzeitig im Kontrollblatt, das er auch unterfertigt hat, angab 20,00 € pro Stunde zu bekommen. Am Personenblatt hat Herr römisch 40 bei der Kontrolle eigenhändig die Angaben gemacht, seit 22.6.2015 unselbständig für den Beschwerdeführer tätig zu sein. Als Arbeitszeit hat er für den Kontrolltag 8.00 bis 12.00 Uhr angegeben. Widersprüchlich ist lediglich die gleichzeitige Angabe, seit 1.1.2015 selbständig tätig zu sein - dies unter Umständen in Polen. Die Angabe kein Entgelt zu erhalten ist unglaubwürdig, da er gleichzeitig im Kontrollblatt, das er auch unterfertigt hat, angab 20,00 € pro Stunde zu bekommen.

Herr XXXX wurde beim Montieren von Fenstern in Arbeitskleidung angetroffen. Von einem bloßen Gespräch zwecks Geschäftsanbahnung zwischen Herrn XXXX und dem Beschwerdeführer kann daher keine Rede sein. Er ist arbeitend betreten worden und hat auch entsprechende Angaben am Personenblatt gemacht. Dass auf

der Baustelle gerade gearbeitet worden ist, steht schon deshalb fest, weil auch ein anderer Dienstnehmer des Beschwerdeführers anwesend gewesen ist und kein gegenteiliges Vorbringen erstattet worden ist. Herr römisch 40 wurde beim Montieren von Fenstern in Arbeitskleidung angetroffen. Von einem bloßen Gespräch zwecks Geschäftsanbahnung zwischen Herrn römisch 40 und dem Beschwerdeführer kann daher keine Rede sein. Er ist arbeitend betreten worden und hat auch entsprechende Angaben am Personenblatt gemacht. Dass auf der Baustelle gerade gearbeitet worden ist, steht schon deshalb fest, weil auch ein anderer Dienstnehmer des Beschwerdeführers anwesend gewesen ist und kein gegenteiliges Vorbringen erstattet worden ist.

Herr XXXX ist zudem nie im Besitz einer Gewerbeberechtigung und auch nie als Selbständiger bei der SVA der gewerblichen Wirtschaft gemeldet gewesen.Herr römisch 40 ist zudem nie im Besitz einer Gewerbeberechtigung und auch nie als Selbständiger bei der SVA der gewerblichen Wirtschaft gemeldet gewesen.

Herr XXXX spricht unzureichend Deutsch, er ist zu einer einfachen Befragung vor der Behörde nicht in der Lage (vgl. AS 55). Es ist daher nicht vorstellbar, dass er als selbständiger Unternehmer in Österreich tätig gewesen sein will.Herr römisch 40 spricht unzureichend Deutsch, er ist zu einer einfachen Befragung vor der Behörde nicht in der Lage vergleiche AS 55). Es ist daher nicht vorstellbar, dass er als selbständiger Unternehmer in Österreich tätig gewesen sein will.

Bestätigt wird diese Argumentation durch das Verhandlungsergebnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich (im Strafverfahren gegen den BF wegen Übertretung des § 33 Abs. 1 iVm § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG in der bezeichneten Angelegenheit) – ausgedrückt im Erkenntnis vom 25.11.2016 – wonach Herr XXXX als in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigter Dienstnehmer des BF im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG zu werten sei und der BF diese Beschäftigung nicht vor Aufnahme der Tätigkeit dem zuständigen Sozialversicherungsträger gemeldet hatte; damit gelangte das LVwG OÖ zum selben Ergebnis wie die OÖGKK.Bestätigt wird diese Argumentation durch das Verhandlungsergebnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich (im Strafverfahren gegen den BF wegen Übertretung des Paragraph 33, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG in der bezeichneten Angelegenheit) – ausgedrückt im Erkenntnis vom 25.11.2016 – wonach Herr römisch 40 als in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigter Dienstnehmer des BF im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG zu werten sei und der BF diese Beschäftigung nicht vor Aufnahme der Tätigkeit dem zuständigen Sozialversicherungsträger gemeldet hatte; damit gelangte das LVwG OÖ zum selben Ergebnis wie die OÖGKK.

Das Bundesverwaltungsgericht kommt daher in freier Beweiswürdigung zum Ergebnis, dass es sich bei der Verantwortung des BF – es habe sich hinsichtlich XXXX nicht um die ausgeübte Tätigkeit des Montierens von Fenstern gehandelt, sondern um eine Geschäftsanbahnung – um eine Schutzbehauptung handelt. Vielmehr war XXXX in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigter Dienstnehmer des BF und hat es dieser unterlassen, diesen vor Aufnahme der Tätigkeit dem zuständigen Sozialversicherungsträger zu melden.Das Bundesverwaltungsgericht kommt daher in freier Beweiswürdigung zum Ergebnis, dass es sich bei der Verantwortung des BF – es habe sich hinsichtlich römisch 40 nicht um die ausgeübte Tätigkeit des Montierens von Fenstern gehandelt, sondern um eine Geschäftsanbahnung – um eine Schutzbehauptung handelt. Vielmehr war römisch 40 in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigter Dienstnehmer des BF und hat es dieser unterlassen, diesen vor Aufnahme der Tätigkeit dem zuständigen Sozialversicherungsträger zu melden.

Der Beschwerdeführer hat die nachträgliche Anmeldung des Herrn XXXX wieder storniert und versucht, die Verhängung eines Beitragszuschlages durch die oben angeführten Angaben zu verhindern. Durch die Führung eines aufwändigen Verfahrens – auch im Rechtsmittelverfahren – zufolge der Verschleierungsversuche des BF liegen unbedeutende Folgen jedenfalls nicht vor. Der Beschwerdeführer hat die nachträgliche Anmeldung des Herrn römisch 40 wieder storniert und versucht, die Verhängung eines Beitragszuschlages durch die oben angeführten Angaben zu verhindern. Durch die Führung eines aufwändigen Verfahrens – auch im Rechtsmittelverfahren – zufolge der Verschleierungsversuche des BF liegen unbedeutende Folgen jedenfalls nicht vor.

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 gem. § 414 Abs. 2 ASVG iVm § 410 Abs. 1 ASVG 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 gem. Paragraph 414, Absatz 2, ASVG in Verbindung mit Paragraph 410, Absatz eins, ASVG Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß§ 58 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, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, 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, 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)

1. § 113 ASVG1. Paragraph 113, ASVG

(1) Den in § 111 Abs. 1 genannten Personen (Stellen) können Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn(1) Den in Paragraph 111, Absatz eins, genannten Personen (Stellen) können Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn

1. die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde oder

2. die vollständige Anmeldung zur Pflichtversicherung nach § 33 Abs. 1a Z 2 nicht oder verspätet erstattet wurde oder2. die vollständige Anmeldung zur Pflichtversicherung nach Paragraph 33, Absatz eins a, Ziffer 2, nicht oder verspätet erstattet wurde oder

3. das Entgelt nicht oder verspätet gemeldet wurde oder

4. ein zu niedriges Entgelt gemeldet wurde.

(2) Im Fall des Abs. 1 Z 1 setzt sich der Beitragszuschlag nach einer unmittelbaren Betretung im Sinne des § 111a aus zwei Teilbeträgen zusammen, mit denen die Kosten für die gesonderte Bearbeitung und für den Prüfeinsatz pauschal abgegolten werden. Der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung beläuft sich auf 500 € je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz beläuft sich auf 800 €. Bei erstmaliger verspäteter Anmeldung mit unbedeutenden Folgen kann der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung entfallen und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz bis auf 400 € herabgesetzt werden. In besonders berücksichtigungswürdigen Fällen kann auch der Teilbetrag für den Prüfeinsatz entfallen. (2) Im Fall des

Absatz eins, Ziffer eins, setzt sich der Beitragszuschlag nach einer unmittelbaren Betretung im Sinne des Paragraph 111 a, aus zwei Teilbeträgen zusammen, mit denen die Kosten für die gesonderte Bearbeitung und für den Prüfeinsatz pauschal abgegolten werden. Der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung beläuft sich auf 500 € je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz beläuft sich auf 800 €. Bei erstmaliger verspäteter Anmeldung mit unbedeutenden Folgen kann der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung entfallen und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz bis auf 400 € herabgesetzt werden. In besonders berücksichtigungswürdigen Fällen kann auch der Teilbetrag für den Prüfeinsatz entfallen.

(3) In den Fällen des Abs. 1 Z 2 und 3 darf der Beitragszuschlag das Doppelte jener Beiträge nicht überschreiten, die auf die Zeit ab Beginn der Pflichtversicherung bis zur Feststellung des Fehlens der vollständigen Anmeldung oder bis zum Einlangen der verspäteten vollständigen Anmeldung beim Versicherungsträger bzw. bis zur Feststellung des Entgeltes oder bis zum Einlangen der verspäteten Meldung des Entgeltes beim Versicherungsträger entfallen; im Fall des Abs. 1 Z 4 darf der Beitragszuschlag nicht höher sein als das Doppelte des Unterschiedsbetrages zwischen den sich aus dem zu niedrig gemeldeten Entgelt ergebenden und den zu entrichtenden Beiträgen. Bei der Festsetzung des Beitragszuschlages hat der Versicherungsträger die wirtschaftlichen Verhältnisse der die Beiträge schuldenden Person und die Art des Meldeverstoßes zu berücksichtigen; der Beitragszuschlag darf jedoch die Höhe der Verzugszinsen nicht unterschreiten, die ohne seine Vorschreibung auf Grund des § 59 Abs. 1 für die nachzuzahlenden Beiträge zu entrichten gewesen wären.(3) In den Fällen des Absatz eins, Ziffer 2 und 3 darf der Beitragszuschlag das Doppelte jener Beiträge nicht überschreiten, die auf die Zeit ab Beginn der Pflichtversicherung bis zur Feststellung des Fehlens der vollständigen Anmeldung oder bis zum Einlangen der verspäteten vollständigen Anmeldung beim Versicherungsträger bzw. bis zur Feststellung des Entgeltes oder bis zum Einlangen der verspäteten Meldung des Entgeltes beim Versicherungsträger entfallen; im Fall des Absatz eins, Ziffer 4, darf der Beitragszuschlag nicht höher sein als das Doppelte des Unterschiedsbetrages zwischen den sich aus dem zu niedrig gemeldeten Entgelt ergebenden und den zu entrichtenden Beiträgen. Bei der Festsetzung des Beitragszuschlages hat der Versicherungsträger die wirtschaftlichen Verhältnisse der die Beiträge schuldenden Person und die Art des Meldeverstoßes zu berücksichtigen; der Beitragszuschlag darf jedoch die Höhe der Verzugszinsen nicht unterschreiten, die ohne seine Vorschreibung auf Grund des Paragraph 59, Absatz eins, für die nachzuzahlenden Beiträge zu entrichten gewesen wären.

(4) Werden gesetzlich oder satzungsmäßig festgesetzte oder vereinbarte Fristen für die Vorlage von Versicherungs- oder Abrechnungsunterlagen nicht eingehalten, so kann ein Beitragszuschlag bis zum Zehnfachen der Höchstbeitragsgrundlage (§ 45 Abs. 1) vorgeschrieben werden.(4) Werden gesetzlich oder satzungsmäßig festgesetzte oder vereinbarte Fristen für die Vorlage von Versicherungs- oder Abrechnungsunterlagen nicht eingehalten, so kann ein Beitragszuschlag bis zum Zehnfachen der Höchstbeitragsgrundlage (Paragraph 45, Absatz eins,) vorgeschrieben werden.

(5) Der Beitragszuschlag wird vom Versicherungsträger, an den die Meldung zu erstatten ist oder dem die Unterlagen vorzulegen sind, vorgeschrieben; er berührt die Verpflichtung zur Bezahlung der fälligen Beiträge nicht.

(6) Die nach den Abs. 2 und 3 vorgeschriebenen Beitragszuschläge sind auf die beteiligten Versicherungsträger und sonstigen Stellen schlüsselmäßig nach Maßgabe des auf den einzelnen Versicherungsträger entfallenden Gesamtbeitragsrückstandes am Ende des Vormonates aufzuteilen. Die nach Abs. 4 vorgeschriebenen Beitragszuschläge fließen dem einhebenden Versicherungsträger zu.(6) Die nach den Absatz 2 und 3 vorgeschriebenen Beitragszuschläge sind auf die beteiligten Versicherungsträger und sonstigen Stellen schlüsselmäßig nach Maßgabe des auf den einzelnen Versicherungsträger entfallenden Gesamtbeitragsrückstandes am Ende des Vormonates aufzuteilen. Die nach Absatz 4, vorgeschriebenen Beitragszuschläge fließen dem einhebenden Versicherungsträger zu.

(7) § 83 und § 112 Abs. 3 gelten entsprechend.(7) Paragraph 83 und Paragraph 112, Absatz 3, gelten entsprechend.

§ 4 ASVGParagraph 4, ASVG

(1) In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert

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

1.

die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer;

[...]

(2) Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um(2) Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 45 aus 2005,, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach Paragraph 47, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um

1.

Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG 1988 oderBezieher von Einkünften nach Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 4, Litera a, oder b EStG 1988 oder

2.

Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen.Bezieher von Einkünften nach Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 4, Litera c, EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen.

[....]

§ 33 ASVGParagraph 33, ASVG

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

(1a) Der Dienstgeber kann die Anmeldeverpflichtung so erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar

1. vor Arbeitsantritt die Dienstgeberkontonummer, die Namen und Versicherungsnummern bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Personen sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme (Mindestangaben-Anmeldung) und

2. die noch fehlenden Angaben innerhalb von sieben Tagen ab Beginn der Pflichtversicherung (vollständige Anmeldung).

(2) Abs. 1 gilt für die nur in der Unfall- und Pensionsversicherung sowie für die nur in der Unfallversicherung nach § 7 Z 3 lit. a Pflichtversicherten mit der Maßgabe, daß die Meldungen beim Träger der Krankenversicherung, der beim Bestehen einer Krankenversicherung nach diesem Bundesgesetz für sie

sachlich und örtlich zuständig wäre, zu erstatten sind.(2) Absatz eins, gilt für die nur in der Unfall- und Pensionsversicherung sowie für die nur in der Unfallversicherung nach Paragraph 7, Ziffer 3, Litera a, Pflichtversicherten mit der Maßgabe, daß die Meldungen beim Träger der Krankenversicherung, der beim Bestehen einer Krankenversicherung nach diesem Bundesgesetz für sie sachlich und örtlich zuständig wäre, zu erstatten sind.

§ 35 ASVGParagraph 35, ASVG

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

[...]

2. In seinem Erkenntnis vom 10.7.2013, GZ 2013/08/0117, spricht der VwGH aus, dass§ 113 Abs. 1 ASVG ungeachtet der Überschrift "Strafbestimmungen" des ersten Teiles, Abschnitt VIII, des ASVG nicht als Verwaltungsstrafe, sondern als eine (neben der Bestrafung nach §§ 111, 112 ASVG ermöglichte) wegen des durch die Säumigkeit des Meldepflichtigen verursachten Mehraufwandes in der Verwaltung sachlich gerechtfertigte weitere Sanktion für die Nichteinhaltung der Meldepflicht und damit als ein Sicherungsmittel für das ordnungsgemäße Funktionieren der Sozialversicherung zu werten ist. Die Frage des subjektiven Verschuldens des Dienstgebers ist daher (für das "ob" der Vorschreibung) nicht zu untersuchen. Es kommt nur darauf an, dass objektiv ein Meldeverstoß verwirklicht wurde, gleichgültig aus welchen Gründen (vgl. VwGH vom 20. November 2002, Zl. 2000/08/0186; 26. Jänner 2005, Zl. 2004/08/0141; 10.7.2013, GZ 2013/08/0117).2. In seinem Erkenntnis vom 10.7.2013, GZ 2013/08/0117, spricht der VwGH aus, dass Paragraph 113, Absatz eins, ASVG ungeachtet der Überschrift "Strafbestimmungen" des ersten Teiles, Abschnitt römisch acht, des ASVG nicht als Verwaltungsstrafe, sondern als eine (neben der Bestrafung nach Paragraphen 111, 112, ASVG ermöglichte) wegen des durch die Säumigkeit des Meldepflichtigen verursachten Mehraufwandes in der Verwaltung sachlich gerechtfertigte weitere Sanktion für die Nichteinhaltung der Meldepflicht und damit als ein Sicherungsmittel für das ordnungsgemäße Funktionieren der Sozialversicherung zu werten ist. Die Frage des subjektiven Verschuldens des Dienstgebers ist daher (für das "ob" der Vorschreibung) nicht zu untersuchen. Es kommt nur darauf an, dass objektiv ein Meldeverstoß verwirklicht wurde, gleichgültig aus welchen Gründen vergleiche VwGH vom 20. November 2002, Zl. 2000/08/0186; 26. Jänner 2005, Zl. 2004/08/0141; 10.7.2013, GZ 2013/08/0117).

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH stellt die Verpflichtung, Beiträge nachzuzahlen, eine für die Entscheidung gem. § 113 Abs. 1 ASVG präjudizielle Rechtsfrage dar. Die Beitragsschuld und deren Höhe ist eine Vorfrage gem. § 38 AVG für die Vorschreibung eines Beitragszuschlages gem. § 113 Abs. 1 ASVG (VwGH v 8.5.1990, GZ 89/08/0040, v 24.3.1992, GZ 89/08/0360, v 2.7.1996, GZ 93/08/0240, v 20.11.2002, GZ 2000/08/0021, v 26.1.2005, GZ 2004/08/0141).Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH stellt die Verpflichtung, Beiträge nachzuzahlen, eine für die Entscheidung gem. Paragraph 113, Absatz eins, ASVG präjudizielle Rechtsfrage dar. Die Beitragsschuld und deren Höhe ist eine Vorfrage gem. Paragraph 38, AVG für die Vorschreibung eines Beitragszuschlages gem. Paragraph 113, Absatz eins, ASVG (VwGH v 8.5.1990, GZ 89/08/0040, v 24.3.1992, GZ 89/08/0360, v 2.7.1996, GZ 93/08/0240, v 20.11.2002, GZ 2000/08/0021, v 26.1.2005, GZ 2004/08/0141).

Es entspricht der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass das typische Bild eines Meldeverstoßes vorliegt, wenn die Anmeldung des Dienstnehmers zum Zeitpunkt der Kontrolle noch nicht nachgeholt worden

ist, und dass die Folgen des Meldeverstoßes in einem solchen Fall nicht (iSd § 111 Abs 2 letzter Satz bzw iSd § 113 Abs 2 ASVG) als unbedeutend anzusehen sind (vgl VwGH v. 14. März 2013, Zl2011/08/0187, und Zl 2012/08/0125, v 10.4.2013, GZ 2013/08/0041).Es entspricht der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass das typische Bild eines Meldeverstoßes vorliegt, wenn die Anmeldung des Dienstnehmers zum Zeitpunkt der Kontrolle noch nicht nachgeholt worden ist, und dass die Folgen des Meldeverstoßes in einem solchen Fall nicht (iSd Paragraph 111, Absatz 2, letzter Satz bzw iSd Paragraph 113, Absatz 2, ASVG) als unbedeutend anzusehen sind vergleiche VwGH v. 14. März 2013, Zl 2011/08/0187, und Zl 2012/08/0125, v 10.4.2013, GZ 2013/08/0041).

Der Umstand, dass ein Beschäftigungsverhältnis nur kurz angedauert hat, stellt keinen Grund dar, der iSd § 113 Abs. 2 besonders berücksichtigungswürdig wäre (VwGH 2012/08/0165).Der Umstand, dass ein Beschäftigungsverhältnis nur kurz angedauert hat, stellt keinen Grund dar, der iSd Paragraph 113, Absatz 2, besonders berücksichtigungswürdig wäre (VwGH 2012/08/0165).

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Im gegenständlichen Fall wurde festgestellt, dass XXXX , geb. XXXX , am 22.06.2015, um 10:04 Uhr, in XXXX auf der Baustelle als Dienstnehmer der bP beschäftigt war, ohne zur Sozialversicherung angemeldet zu sein.Im gegenständlichen Fall wurde festgestellt, dass römisch 40 , geb. römisch 40 , am 22.06.2015, um 10:04 Uhr, in römisch 40 auf der Baustelle als Dienstnehmer der bP beschäftigt war, ohne zur Sozialversicherung angemeldet zu sein.

Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG haben die Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte pflichtversicherte Person vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden. Entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt es dabei auf den tatsächlichen Arbeitsantritt an. Es obliegt dem Dienstgeber – also gegenständlich der beschwerdeführenden Partei – sicherzustellen, dass der Arbeitsantritt nicht vor der Anmeldung erfolgt. (vgl. dazu insbesondere 04.09.2013, 2011/08/0037 mit Verweisen auf VwGH 19.12.2012, 2012/08/0260; 17.01.1995, 93/08/0104 sowie 09.09.2009, 2009/08/0184).Gemäß Paragraph 33, Absatz eins, ASVG haben die Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte pflichtversicherte Person vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden. Entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt es dabei auf den tatsächlichen Arbeitsantritt an. Es obliegt dem Dienstgeber – also gegenständlich der beschwerdeführenden Partei – sicherzustellen, dass der Arbeitsantritt nicht vor der Anmeldung erfolgt. vergleiche dazu insbesondere 04.09.2013, 2011/08/0037 mit Verweisen auf VwGH 19.12.2012, 2012/08/0260; 17.01.1995, 93/08/0104 sowie 09.09.2009, 2009/08/0184).

Der BF hat daher als Dienstgeber am 22.06.2015 den Dienstnehmer XXXX , entgegen § 33 Abs 1 iVm Abs 2 ASVG nicht vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet. Die Verantwortung des BF, es habe sich hinsichtlich XXXX nicht um die ausgeübte Tätigkeit des Montierens von Fenstern gehandelt, sondern um eine Geschäftsanbahnung ist – wie im Rahmen der Beweiswürdigung ausführlich dargelegt – unglaubwürdig.Der BF hat daher als Dienstgeber am 22.06.2015 den Dienstnehmer römisch 40 , entgegen Paragraph 33, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG nicht vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet. Die Verantwortung des BF, es habe sich hinsichtlich römisch 40 nicht um die ausgeübte Tätigkeit des Montierens von Fenstern gehandelt, sondern um eine Geschäftsanbahnung ist – wie im Rahmen der Beweiswürdigung ausführlich dargelegt – unglaubwürdig.

Die Vorschreibung eines Beitragszuschlages gem. § 113 Abs. 1 Z 1 iVm§ 113 Abs. 2 ASVG erfolgte daher von der GKK dem Grunde nach zu Recht.Die Vorschreibung eines Beitragszuschlages gem. Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 113, Absatz 2, ASVG erfolgte daher von der GKK dem Grunde nach zu Recht.

Wie dargelegt, liegen unbedeutende Folgen hier jedenfalls nicht vor. Ein Entfall des Teilbetrages für die gesonderte Bearbeitung und Herabsetzung des Teilbetrages für den Prüfeinsatz konnte daher schon aus diesem Grund nicht Platz greifen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B)

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

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

Absehen von einer Beschwerdeverhandlung:

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Abs. 3 hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden. Gemäß Abs 4 kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen. Gemäß Abs 5 kann das Verwaltungsgericht von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden. Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Absatz 3, hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden. Gemäß Absatz 4, kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958,, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen. Gemäß Absatz 5, kann das Verwaltungsgericht von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

Der für diesen Fall maßgebliche Sachverhalt konnte als durch die Aktenlage hinreichend geklärt erachtet werden. In der Beschwerde wurden keine noch zu klärenden Tatsachenfragen in konkreter und substantiierter Weise aufgeworfen und war gegenständlich auch keine komplexe Rechtsfrage zu lösen (VwGH 31.07.2007, GZ 2005/05/0080). Dem Absehen von der Verhandlung stehen hier auch Art 6 Abs. 1 EMRK und

Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union nicht entgegen.Der für diesen Fall maßgebliche Sachverhalt konnte als durch die Aktenlage hinreichend geklärt erachtet werden. In der Beschwerde wurden keine noch zu klärenden Tatsachenfragen in konkreter und substantiierter Weise aufgeworfen und war gegenständlich auch keine komplexe Rechtsfrage zu lösen (VwGH 31.07.2007, GZ 2005/05/0080). Dem Absehen von der Verhandlung stehen hier auch Artikel 6, Absatz eins, EMRK und Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union nicht entgegen.

Schlagworte

Beitragszuschlag, Meldeverstoß

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:L510.2120067.1.00

Zuletzt aktualisiert am

28.03.2017

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, https://www.bvwg.gv.at

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at