

TE Bvwg Erkenntnis 2020/4/27 L503 2191669-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.04.2020

Entscheidungsdatum

27.04.2020

Norm

ASVG §113 Abs1 Z1

ASVG §113 Abs2

ASVG §4

B-VG Art133 Abs4

Spruch

L503 2191669-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. DIEHSBACHER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse (nunmehr: Österreichische Gesundheitskasse) vom 10.10.2017 zur Beitragskontonummer XXXX , nach ergangener Beschwerdevorentscheidung vom 28.12.2017, Zi. XXXX , zu Recht erkannt:

- A.) Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 1 VwGVG als unbegründet abgewiesen.
- B.) Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Am 8.2.2017 um 08:25 Uhr fand eine Kontrolle der Finanzpolizei betreffend das Bauvorhaben S. in S. statt. Mit im Akt befindlichem Gedächtnisprotokoll vom 8.2.2017 hielt die Finanzpolizei den Ablauf der Kontrolle auszugsweise wie folgt fest:

"Der Finanzpolizei wurde mitgeteilt, dass sich an diesem Tag zwei Eisenbiegerpartien auf der Baustelle befinden. Partieführer waren Hr. M. und Hr. A., beide von der Firma O. B. (Anmerkung des BVwG: der nunmehrige Beschwerdeführer, im Folgenden auch kurz: "BF"). Hr. A. hatte 2 weitere Arbeiter in seiner Partie. ... Während diese 3 Arbeiter das Personenblatt ausfüllten, ist der Einsatzleiter ... zusammen mit dem Polier auf die Baustelle gegangen um die Arbeiter der Partie von Hrn. M. zu holen und ebenfalls zum Container zu bringen, damit diese auch ein Personenblatt ausfüllen können. Nach einigen Minuten berichtete der Einsatzleiter, dass die Arbeiter der Partie von Hrn. M. 4 an der Zahl, nicht mehr auf der Baustelle auffindbar seien. Dazu wurde vom Einsatzleiter Unterstützung

durch die Polizei angefordert. Nachdem die Polizei die Daten des Hrn. M. aufgenommen hat, sind sie wieder gefahren. Anschließend wurde mit Hrn. M. eine Niederschrift zu seinen Partiearbeitern aufgenommen. Als die Frage nach deren Identität aufkam, konnte Hr. M. diese nicht beantworten. Er gab nach Nachfragen allerdings an, dass sich die persönlichen Gegenstände und Kleidungsstücke dieser 4 Arbeiter noch in seinem Auto befinden, da er die Arbeiter an diesem Tag mit auf die Baustelle genommen hat (siehe dazu Niederschrift). Nachdem bei der Durchsicht der persönlichen Gegenstände die Personaldokumente gefunden wurden, wurde die Polizei ein weiteres Mal gerufen. Diese notierte sich kurz die Daten der Dokumente, fuhr allerdings ohne diese mitzunehmen wieder. Nach mehreren Telefonaten durch den Einsatzleiter D. wurde mit Hrn. Ma. vom Landespolizeikommando OÖ ... ausgemacht, dass diese Personaldokumente ... an ihn übergeben werden sollen. Er wird die weitere Bearbeitung vornehmen. Dazu ist die Finanzpolizei an die Kontrolle anschließend nach Linz zur LPD gefahren und hat die Dokumente an Hrn. Ma. übergeben (siehe Aktenvermerk). Am nächsten Tag, 09.02.2017 erhielt der Einsatzleiter D. von Hrn. Ma. einen Anruf, dass Hr. B. O. (vermeintlicher Chef der Arbeiter [Anmerkung des BVwG: der nunmehrige BF]) zusammen mit eben diesen bei Hrn. Ma. vorstellig wurde um die Dokumente abzuholen. Dazu gab Hr. B. O. an, dass es sich hierbei um einen Irrtum handelt, da diese 4 Personen lediglich auf der Durchreise waren und in keinem Arbeitsverhältnis stehen. Um dies zu untermauern hat Hr. B. O. am 10.02.2017 eine Mail an die Finanzpolizei geschrieben und Ausweiskopien von 4 unbekannten Personen (waren nicht auf der Baustelle) übermittelt. Dieses Mail wurde ebenfalls im FinPol Online archiviert."

Nach Ansicht der Finanzpolizei seien 4 näher genannte Personen, darunter die hier verfahrensgegenständlichen R. F. (ein mazedonischer Staatsangehöriger, A. K. (ebenfalls ein mazedonischer Staatsangehöriger) und L. P. (ein albanischer Staatsangehöriger), durch den BF als Dienstgeber ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung bzw. ohne Anmeldung zur Sozialversicherung beschäftigt worden. Das vom BF an die Finanzpolizei gesendete E-Mail werde im Übrigen als reine Schutzbehauptung gewertet, da die Aussage von Hrn. M. am Kontrolltag als sehr glaubwürdig eingestuft werde. Des Weiteren werde angemerkt, dass Hr. M. erst während der Kontrolle zur Sozialversicherung angemeldet worden sei, was ebenfalls zur Anzeige gebracht werde.

2. Im Akt befindet sich diesbezüglich ein Protokoll über die niederschriftliche Befragung von Herrn M. (dem Vorarbeiter) durch die Finanzpolizei am 8.2.2017 um 09:05 Uhr. Dieser gab dabei auszugsweise wie folgt zu Protokoll:

"F: Für welche Firma arbeiten Sie und wie lange schon?

A: Für die Firma O. B. (Anmerkung des BVwG: den BF) aus St. V. Ich bin seit heute wieder bei der Firma beschäftigt. Ich war aber vorher im letzten Jahr auch schon bei der Firma. Ich war beim AMS gemeldet und habe Arbeitslosengeld bezogen. In diesem Jahr ist heute mein erster Tag bei der Firma und auf der Baustelle. Ich arbeite jetzt insgesamt ca. ein Jahr bei der Firma O.

F: Wie viele Arbeiter waren für die heutigen Arbeiten auf dieser Baustelle eingeteilt? Wer war der Partieführer? Woher haben Sie diese Arbeiter? Bei welcher Firma sind diese Arbeiter beschäftigt? Wie sind die Namen? Telefonnummern? Wie haben Sie sich mit den Arbeitern verständigt? Wo haben Sie die Arbeiter eingesammelt?

A: Meine Partie besteht aus 5 Leuten, ich und 4 Arbeiter. Ich bin der Partieführer. Ich habe die Arbeiter bei der S. Tankstelle in 4020 Linz, W.-Straße abgeholt. Ich weiß nicht bei welcher Firma die Arbeiter beschäftigt sind. Mein Chef hat mich gestern angerufen, dass ich diese Leute heute dort bei der S. Tankstelle abholen soll. Die Namen von den Leuten kenne ich nicht. Ich habe mit den Arbeitern Albanisch gesprochen. In meinem Auto habe ich noch die ganzen Sachen dieser Arbeiter. Ich öffne gerne das Auto und übergebe die Sachen der Finanzpolizei. Eine Telefonnummer von den Leuten habe ich auch nicht. Ich nehme an, dass es sich hierbei um 4 Albaner handelt. Sie haben einen leicht anderen Dialekt gesprochen. Ich selbst komme aus dem Kosovo. Sie kamen sicher nicht aus dem gleichen Teil vom Kosovo wie ich.

In der Früh bin ich mit den Arbeitern auf die Baustelle gekommen. Dann habe ich mit dem Polier gesprochen, da habe ich den Biegeplan bekommen und die 4 Leute eingeteilt. Einer dieser Arbeiter war etwas älter, die anderen etwas jünger. Die Arbeiter haben schon gewusst, wie die Arbeiten zu erledigen sind. Wir haben nur ca. eine halbe Stunde gearbeitet, da wir zuvor ein Problem hatten. Ich habe keinen dieser 4 Leute jemals zuvor gesehen.

AV: Die im Fahrzeug befindlichen Gegenstände werden von der Finanzpolizei im Beisein des Hrn. M. sowie der Herren K. und S. durchsucht. Dabei wurde ein Reisepass (siehe Foto) gefunden. Es handelt sich um einen madezonischen Pass des Hrn. A. K. Des weiteren wurde ein Personalausweis aus Griechenland mit einer österreichischen E-Card und einem

Meldezettel in einer Geldtasche gefunden. Dabei handelt es sich um Hrn. N. P. Die nächste gefundene ID-Card ist von Hrn. L. P. aus Albanien. Der letzte gefundene Ausweis ist von Hrn. R. F. aus Mazedonien.

F: War Hr. A. K. heute bei dieser Partie dabei? Waren Hr. N. P., Hr. L. P. und Hr. R. F. auch bei Ihnen im Auto?

A: Ja, der war mit. Ob einer von den Arbeitern Hr. N. P. war, weiß ich nicht. Da die Sachen von den 4 Leuten bei mir im Auto waren, werden das die Personen gewesen sein. Durch die dicken Jacken und Hauben kann ich anhand der Fotos nicht genau sagen, ob es diese Personen waren. Ich habe mit ihnen nur ganz kurz zusammengearbeitet und vor heute noch nie gesehen.

F: Möchten Sie noch etwas dazu sagen?

A: Ich kann nur darauf verweisen, was ich oben gesagt habe. Ich habe erst gestern davon erfahren, dass ich diese Leute mitnehmen muss. Mein Chef, O. B., hat mir das in einem Telefonat um ca. 15:30 Uhr gesagt. Sonst habe ich nichts mehr zu sagen."

3. Am 10.2.2017 übermittelte der BF der Finanzpolizei im Wege seiner Sekretärin ein E-Mail, in dem diese eingangs darauf hinwies, dass Herr M. (der Vorarbeiter) angemeldet gewesen sei. Sodann führte sie im Hinblick auf die im Fahrzeug aufgefundenen Ausweise aus, diese seien "nicht von den Arbeitern". Wörtlich führte sie weiter aus: "Diese hat Herr B. O. (Chef) am Vortrag vom Bahnhof abgeholt - diese sind nur zu Besuch hier, und diese Ausweise haben diese im Auto vergessen. Herr B. hat diese im Auto liegen lassen, sodass Herr M. diese am nächsten Tag im Auto hatte weil er als erstes mit dem Auto auf die Baustelle gefahren ist. Er wusste deswegen auch nichts von den Ausweisen. Die Arbeiter die mit ihm waren arbeiteten zum ersten Mal mit Herrn M. der ebenfalls den ersten Tag hatte." Übermittelt wurden diverse Anmeldungen "der Arbeiter die nicht von uns waren sondern von einer Subfirma mit der wir einen Vertrag haben."

4. Am 20.2.2017 erstattete die Finanzpolizei eine Anzeige an die NÖGKK. Darin wurde insbesondere darauf hingewiesen, dass Herr M. (der Vorarbeiter) am Kontrolltag, dem 8.2.2017, vom BF erst um 08:44 Uhr zur Sozialversicherung angemeldet worden sei, obwohl seinen Angaben zufolge der Arbeitsbeginn um 07:00 Uhr gewesen sei; der Kontrollbeginn sei um 08:25 gewesen, somit sei Herr M. erst während der laufenden Kontrolle angemeldet worden. Darüber hinaus sei auch Herr B. T. (Anmerkung des BVwG: der hier nicht relevant ist) verspätet zur Sozialversicherung angemeldet worden.

R. F. (ein mazedonischer Staatsangehöriger), A. K. (ebenfalls ein mazedonischer Staatsangehöriger), L. P. (ein albanischer Staatsangehöriger) und N. P. (ein griechischer Staatsangehöriger) hätten sich durch Flucht von der Baustelle der Kontrolle entzogen. Die Situation habe sich so dargestellt, dass zum Zeitpunkt der Kontrollanmeldung die vier genannten Arbeiter noch auf der Baustelle gewesen seien, um zusammen mit dem Partieführer Herrn M. das Eisen zu verlegen. Nach erfolgter Anmeldung hätten die vier Arbeiter zusammen mit den restlichen auf der Baustelle befindlichen Arbeitern ein Personenblatt in ihrer Sprache ausfüllen sollen, allerdings seien sie zu diesem Zeitpunkt bereits nicht mehr auf der Baustelle gewesen. Aus diesem Grund sei mit dem Partieführer Herrn M. eine Niederschrift aufgenommen worden. Sodann wurde die bereits oben unter Punkt 2 dargestellte Niederschrift zusammengefasst.

Während der Niederschrift seien die Kleidungsstücke der Arbeiter näher betrachtet worden. Dabei seien Identitätsdokumente der vier Arbeiter zum Vorschein gekommen. Es habe sich um die Pässe und Identitätskarten der Herren R. F., A. K., L. P. und N. P. gehandelt. Herr M. habe auf Nachfragen bejaht, dass es sich dabei um die vier Arbeiter handle, welche mit ihm zusammen das Eisen verlegt hätten.

Bei weiteren Abfragen sei festgestellt worden, dass Herr N. P. (der griechische Staatsangehörige) ebenfalls verspätet zur Sozialversicherung angemeldet wurde: Arbeitsbeginn am 8.2.2017 sei um 07:00 Uhr gewesen, die Anmeldung zur Sozialversicherung sei am 8.2.2017 um 10:13 Uhr erfolgt.

Für die drei anderen (Anmerkung des BVwG: hier verfahrensgegenständlichen) Personen seien in Österreich keine Sozialversicherungsnummern ausgegeben worden. Sie seien auch nicht nachträglich zur Sozialversicherung angemeldet worden. Weder R. F., A. K. als mazedonische Staatsbürger noch L. P. als albanischer Staatsbürger würden über eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung verfügen.

Nach der Kontrolle seien die Ausweisdokumente zur LPD OÖ verbracht worden. Der Finanzpolizei sei dann mitgeteilt worden, dass der BF zusammen mit den vier Personen (R. F., A. K., L. P. und N. P.) zur Fremdenpolizei gekommen sei, um die Reisedokumente wieder abzuholen.

Am 10.2.2017 habe die Finanzpolizei ein E-Mail vom BF erhalten, in welcher er angibt, dass es sich bei der Beschäftigung der Herren R. F., A. K., L. P. und N. P. um einen Irrtum handle, da diese lediglich zu Besuch seien und in keinem Beschäftigungsverhältnis stehen würden. Dazu seien Ausweiskopien und ELDA Auszüge von vier anderen Arbeiten übermittelt worden, welche jedoch nicht auf der Baustelle kontrolliert worden seien. Um welche Arbeiter es sich hier handelt, könne die Finanzpolizei nicht sagen. Jedoch könne die Finanzpolizei angeben, dass die Aussage in dem E-Mail des BF als äußerst unglaublich zu bewerten sei, da sowohl Herr M. als auch Herr N. P. (welcher angeblich ja nur zu Besuch ist und aus unerfindlichen Gründen seinen Personalausweis, die Bankomatkarte und die E-Card im Auto des BF "vergessen" hat) während der Kontrolle zur Sozialversicherung angemeldet worden seien. Des Weiteren seien die Aussagen und Angaben des Herrn M. bei der Niederschrift als äußerst glaubwürdig anzusehen.

Aufgrund folgender Punkte gehe die Finanzpolizei von einem bewilligungs- und sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis zwischen dem BF und den Herren R. F., A. K., L. P. und N. P. aus:

* Auftrag von Herrn O. B. (dem BF) via Telefon an Herrn M. zur Abholung in Linz bei der S-Tankstelle.

* Nachträgliche Anmeldung zur Sozialversicherung von Herrn N. P.

* Glaubwürdige Angaben und Aussagen des Herrn M. in der vor Ort aufgenommenen Niederschrift im Beisein des Poliers der Firma H. & F.

* Widersprüchliche Angaben bezüglich der Beschäftigung von Herrn N. P.: einerseits nur zu Besuch, andererseits verspätet angemeldet.

* Gemeinsamer "Besuch" bei Herrn Ma. bei der LPD OÖ zur Abholung der Reisedokumente vom BF und den Herren R. F., A. K., L. P. und N. P.

* Die Aussage darüber, dass die vier Arbeiter lediglich zu Besuch hier seien und ihre Ausweise im Auto haben liegen lassen, sei nach Ansicht der Finanzpolizei sehr unglaublich, da sowohl ein Handy, ein Autoschlüssel, dicke Winterjacken, Sporttaschen mit Kleidung, die oben erwähnten Dokumente des Herrn N. P., je ein Reisepass von Herrn R. F., A. K. sowie der Personalausweis von Herrn L. P. im Auto "vergessen wurden"; dies sei auf den beiliegenden Fotos ersichtlich.

Aus den angeführten Gründen sei seitens der Finanzpolizei von einem bewilligungs- und sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen. Da R. F., A. K. und L. P. gar nicht zur Sozialversicherung angemeldet worden seien und die Herren N. P., M. und B. T. verspätet, würden hier insgesamt 6 Übertretungen des § 33 Abs 1 ASVG iVm § 111 ASVG vorliegen. Die Einleitung und Durchführung eines entsprechenden Verwaltungsstrafverfahrens werde beantragt.

5. Am 1.6.2017 übermittelte die NÖGKK der OÖGKK die dargestellten Aktenteile und wies darauf hin, dass die Kontrolle durch die Finanzpolizei in Oberösterreich erfolgt sei und hinsichtlich R. F., A. K. und L. P. davon ausgegangen werden könne, dass diese ausschließlich auf besagter Baustelle tätig wurden.

Hinsichtlich der Beschäftigung weiterer, namentlich genannter Personen sei gegen den BF bereits ein Betretungsbeitragszuschlag in Höhe von ? 2.800 verhängt worden.

6. Mit Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 13.9.2017 gab die OÖGKK die unter Punkt 1, 2 und 4 dargestellten Ermittlungsergebnisse der Finanzpolizei wieder. Aufgrund dieser Beweisaufnahme gehe die OÖGKK bezüglich R. F., A. K. und L. P. davon aus, dass diese in einem Dienstverhältnis beim BF im Sinne von § 4 Abs 2 ASVG standen. Es werde insbesondere um unverzügliche Nachmeldung ersucht. Sollte sich der Sachverhalt aus Sicht des BF jedoch anders darstellen, so werde ihm die Möglichkeit eingeräumt, binnen 14 Tagen Stellung zu nehmen.

7. Am 20.9.2017 langte bei der OÖGKK eine Stellungnahme des rechtsfreundlichen Vertreters des BF ein.

Darin merkte der BF eingangs an, er bekenne sich der ihm zur Last gelegten "Verwaltungsübertretungen" für nicht schuldig. Sodann brachte er im Wesentlichen vor, er habe sich um einen Subunternehmer bemüht, der bei besagtem Bauvorhaben die Eisenbiegetätigkeiten übernehmen sollte; in diesem Sinne habe er mit der Firma G. GmbH einen

entsprechenden Vertrag geschlossen, die sodann die Arbeiten übernommen habe, wobei ihm vertragsgemäß zugesagt worden sei, dass nur ordnungsgemäß angemeldete Arbeiter entsandt würden. Am Kontrolltag habe Herr M., der Vorarbeiter, vier in der Stellungnahme namentlich genannte Personen (A. T, R. D., B. A. und L. A.) an einer Tankstelle abgeholt und sich mit diesen die Baustelle angesehen, danach hätten sich diese vier Arbeiter auf eine benachbarte Baustelle begeben, zumal der Arbeitsbeginn auf besagter Baustelle erst um 09:30 gewesen wäre. Der Einsatz der Finanzpolizei habe sich dann eben gerade ereignet, als diese vier Personen nicht anwesend gewesen seien. Die in dieser Hinsicht von Herrn M. der Finanzpolizei gegenüber getätigten Angaben würden so nicht stimmen, zumal Herr M. die vier Arbeiter, geschweige denn deren Namen, überhaupt nicht gekannt habe und er auch nicht gewusst habe, dass das im Pkw befindliche Gepäck nicht von diesen vier Arbeitern stammte.

Die Taschen und Utensilien (gemeint wohl: Ausweisdokumente, Anmerkung des BVwG) von R. F., A. K., L. P. und N. P. (um die es hier mit Ausnahme von N. P. geht, Anmerkung des BVwG) hätten sich schon über Nacht im Fahrzeug befunden, was jedoch dem Vorarbeiter M. nicht bekannt gewesen sei, zumal er am 8.2.2017 seinen ersten Arbeitstag für den BF gehabt habe. Bei R. F., A. K., L. P. und N. P. handle es sich um Freunde des BF, die der BF am 7.2.2017 mit dem Firmenwagen abends vom Bahnhof in Linz abgeholt habe und die am nächsten Tag nach Mazedonien hätten weiterreisen wollen, wobei sie bei ihm übernachtet und ihre Utensilien im Fahrzeug gelassen hätten, um nicht befürchten zu müssen, dass sie die Reisedokumente in der Wohnung des BF vergessen. Lediglich N. P. habe den BF gefragt, "ob er eventuell für den BF arbeiten könnte". Diese vier Personen seien niemals auf der Baustelle gewesen und hätten somit auch nicht anlässlich der Kontrolle weglaufen können.

Vielmehr habe es sich bei jenen vier Personen, von denen Herr M. gesprochen habe, um A. T, R. D., B. A. und L. A. gehandelt, die von der Firma G. GmbH (dem Subunternehmen) entsandt worden seien. Diese Arbeiter hätten auch keinen Grund gehabt, wegzu laufen, zumal sie ordnungsgemäß angemeldet gewesen seien; sie seien bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei nur deshalb nicht anwesend gewesen, da sie gerade die auf einer Nachbarbaustelle zu verrichtenden Arbeiten begutachtet hätten. Im Übrigen hätte Herr N. P. auch gar keinen Grund gehabt, wegzu laufen, zumal dieser EU-Bürger sei. In diesem Sinne wurde weiter etwa wörtlich wie folgt ausgeführt: "Erst im Zuge der Vorfälle und über bitten des N. P. ergab sich, dass dieser unter Umständen eine Beschäftigung finden könnte, welchem Ansinnen durch mein Unternehmen nachgekommen wurde, sodass dieser durch mein Unternehmen auch am 08.02.2017 gegen 10:30 Uhr bei der Sozialversicherung angemeldet wurde, zumal dieser, wie bereits zuvor ausgeführt, bat, ob er nicht in Österreich verbleiben könnte und in meinem Unternehmen ab Mittag mitarbeiten könnte, zumal seine Weiterreise nicht dringend wäre und er durchaus Zeit hätte Tätigkeiten zu verrichten."

Was den Vorarbeiter, Herrn M. betreffe, so führte der BF wörtlich aus, dieser sei "auch nicht überhastig angemeldet worden, zumal um 08:44 Uhr noch die Überprüfung an der Baustelle aktuell war und weder ich noch eine Person in der Firma von dieser Kenntnis hatte, sodass die Anmeldung um 08:44 Uhr bei vereinbartem Dienstbeginn am ersten Tag 09:00 Uhr jedenfalls rechtzeitig erfolgte."

Abschließend führte der BF aus, er sei nicht Dienstnehmer der von der OÖGKK angeführten Personen gewesen und habe somit auch keine Verpflichtung seinerseits bestanden, diese vor Arbeitsantritt anzumelden. Auch bei Annahme einer Dienstgebereigenschaft liege ein besonders berücksichtigungswürdiger Fall vor, wobei keinerlei bedeutende Folgen eingetreten seien, sodass nicht nur ein Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung entfalle, sondern auch jener Teilbetrag für den Prüfeinsatz und eine diesbezügliche Abmahnung ausreiche. Beantragt wurde, das gegen den BF "eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren einzustellen."

Vorgelegt wurden in Kopie diverse Unterlagen wie z. B. Verträge des BF mit der Firma G. GmbH sowie Melde- und Ausweisdaten der vom BF in seiner Stellungnahme als jene vier Arbeiter der Firma G. GmbH, die tatsächlich (vor der Kontrolle) auf der Baustelle anwesend gewesen seien, bezeichneten Personen.

8. Wie aus dem Akt ersichtlich ist, führte die OÖGKK in weiterer Folge Erhebungen hinsichtlich der vom BF in seiner Stellungnahme erwähnten Firma G. GmbH, welche als Subunternehmen tätig gewesen sei und die vom BF vier genannten - angemeldeten - Arbeiter beschäftigt hätte, durch. Dabei kam hervor, dass die Firma G. GmbH mit Bescheid vom 23.5.2017 rechtskräftig als Scheinunternehmen gemäß dem Sozialbetrugsbekämpfungsgesetz festgestellt worden war; am 11.5.2017 war der Konkurs eröffnet worden. Die vier vom BF in seiner Stellungnahme genannten Arbeiter waren erst am 8.2.2017 (dem Kontrolltag, Anmerkung des BVwG) von der Firma G. GmbH zur Sozialversicherung angemeldet worden.

Zudem schaffte die OÖGKK ein Protokoll über die zeugenschaftliche Befragung von Herrn M. (dem Vorarbeiter) vor dem Magistrat Linz (Rechtshilfeersuchen der BH A.) am 14.9.2017 bei.

9. Mit Bescheid vom 10.10.2017 verpflichtete die OÖGKK den BF als Dienstgeber, einen Beitragszuschlag nach § 113 Abs 1 Z 1 und Abs 2 ASVG in Höhe von ? 2.300 zu entrichten.

Begründend wurde ausgeführt, bei einer Überprüfung durch Organe der Abgabenbehörden des Bundes am 8.2.2017 um 08:25 Uhr sei festgestellt worden, dass die Dienstnehmer R. F., A. K. und L. P. beim BF ohne Anmeldung beschäftigt worden seien. Beweiswürdigend verwies die OÖGKK auf die Kontrollmitteilung, die Niederschriften, die Personenblätter sowie die angefertigten Fotos. Die OÖGKK folge den schlüssigen und nachvollziehbaren Aussagen von Herrn M. bei seiner niederschriftlichen Befragung durch die Finanzpolizei. Es entspreche der Lebenserfahrung, dass Angaben ohne Kenntnis eines Verfahrens bzw. die ersten Angaben in einem laufenden Verfahren der Wahrheit am nächsten kommen würden. Das spätere Vorbringen des BF sei deshalb als bloße Schutzbehauptung zu werten.

Nach Darstellung der rechtlichen Grundlagen zur Dienstnehmereigenschaft und zum Beitragszuschlag führte die OÖGKK aus, im vorliegenden Fall handle es sich zwar um den ersten Meldeverstoß; es seien aber drei Dienstnehmer betreten worden und eine Nachmeldung sei nicht erfolgt, sodass der Beitragszuschlag zur Recht vorgeschrieben werde.

10. Mit Schriftsatz seines rechtsfreundlichen Vertreters vom 2.11.2017 erhob der BF fristgerecht Beschwerde gegen den Bescheid der OÖGKK vom 10.10.2017.

In seiner Beschwerde wiederholte der BF zunächst jene bereits in seiner Stellungnahme vom 20.9.2017 (siehe oben Punkt 7) getätigten Angaben. Ergänzend wies er in Anbetracht der erfolgten zeugenschaftlichen Befragung von Herrn M. durch den Magistrat Linz darauf hin, dass Herr M. unter Vorlage der Ausweise die Herren R. F., A. K., L. P. und N. P. nicht als jene Personen erkannt habe, die auf der Baustelle gewesen seien. Im Hinblick auf die Firma G. GmbH wurde ergänzend ausgeführt, es sei dem BF nicht möglich gewesen, festzustellen, dass es sich dabei um ein Scheinunternehmen handelt. Die Firma sei laut Firmenbuch ordnungsgemäß errichtet worden und sei die Qualifizierung als Scheinunternehmen erst am 10.5.2017 erfolgt, während hingegen sich der verfahrensgegenständliche Vorfall bereits am 8.2.2017 zugetragen habe und ein diesbezüglicher Vermerk im Firmenbuch noch nicht vorhanden gewesen sei.

Beantragt wurde, das BVwG möge den angefochtenen Bescheid ersatzlos beheben; in eventu den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass gemäß § 113 Abs 2 ASVG aufgrund unbedeutender Folgen und eines besonders berücksichtigungswürdigen Falles der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz entfällt, in eventu den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass aufgrund verspäteter Anmeldung mit unbedeutenden Folgen der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung entfällt und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz mit ? 400,00 festgesetzt wird.

11. Mit Bescheid vom 28.12.2017 wies die OÖGKK die Beschwerde des BF gegen den Bescheid vom 10.10.2017 im Rahmen einer Beschwerdevorentscheidung als unbegründet ab.

Zunächst stellte die OÖGKK eingehend den bisherigen Verfahrensgang dar.

Sodann traf die OÖGKK folgende Sachverhaltsfeststellungen:

Der BF betreibe am Standort R.-Straße 1 in St. V. ein Eisenbiegerunternehmen. Er habe die Herren R. F., A. K. und L. P. zumindest am 8.2.2017 als Dienstnehmer seines Betriebes eingestellt. Der Parteiführer M. habe unter anderem die drei Herren von der S-Tankstelle in Linz mit einem Firmenauto abgeholt, um gemeinsam zur Baustelle S. in S. zu fahren. Dort hätten sie von ca. 7 Uhr bis zum Beginn der Kontrolle der Finanzpolizei um 8.25 Uhr Eisenbiegertätigkeiten verrichtet. Eine Anmeldung zur Sozialversicherung sei nicht erfolgt. Die betroffenen Dienstnehmer hätten beim Eintreffen der Finanzpolizei die Baustelle verlassen, um sich der Kontrolle zu entziehen. In Bezug auf das Unternehmen des BF handle es sich um die erste Betretung von nicht zur Sozialversicherung gemeldeten Dienstnehmern.

Im Rahmen der Beweiswürdigung führte die OÖGKK aus, im gegenständlichen Fall sei strittig, ob die Herren R. F., A. K. und L. P. am 8.2.2017 Tätigkeiten im Rahmen eines meldepflichtigen Dienstverhältnisses auf der Baustelle S. in S. erbracht haben. Die Tätigkeit von Herrn N. P. sei nicht Gegenstand des bekämpften Bescheides, da dieser bei der NÖGKK gemeldet worden sei und die Zuständigkeit zur Sanktionierung der Meldeverspätung diesem Träger obliege.

Gleichwohl würden die Umstände bei Herrn N. P. zur Beweiswürdigung und zur Komplementierung des gesamten Sachverhaltes beitragen.

Konkret seien bei einer Finanzpolizeikontrolle in einem Wagen des BF Ausweise von vier Personen gefunden worden, wobei der Partieführer M. am Morgen des Kontrolltags vier Personen von einer Tankstelle abgeholt und mitgenommen habe und just vier Personen sich der Kontrollhandlung entzogen hätten und in weiterer Folge vier Ausweise männlicher Personen im besagten Auto vorgefunden worden seien. Reduziere man die Fakten auf diesen maßgeblichen Sachverhalt, so spreche die lebensnahe Erfahrung dafür, dass es sich stets um dieselben vier Personen handelt. Dem festgestellten Sachverhalt komme sohin die überragende Wahrscheinlichkeit zu. Hingegen sei das von der rechtsfreundlichen Vertretung dargelegte Konstrukt eines auf einer äußerst unglücklichen Verkettung von Zufällen beruhenden Missverständnisses "wie bei einer Verwechslungskomödie" wenig glaubwürdig.

So habe Herr M. bei der Erstaussage vor Ort der Finanzpolizei schon zu verstehen gegeben, dass die Inhaber der Ausweise die Arbeiter gewesen sein werden, die er am Kontrolltag zur Baustelle mitgenommen hat. Aus der Niederschrift gehe sogar hervor, dass er Herrn A. K. mit Sicherheit erkannt hat. Gleichfalls würden die anderen Details mit den Betretenen übereinstimmen, wonach sie einen anderen albanischen Dialekt gesprochen hätten, was angesichts der kosovarischen Herkunft von Herrn M. und den albanischen und mazedonischen Staatsbürgerschaften der verfahrensgegenständlichen Dienstnehmer leicht nachvollziehbar sei. Die Fotos der angeblich entsandten Dienstnehmer der G. GmbH - einem wohlbemerkt im Mai 2017 festgestellten Scheinunternehmen iSd § 8 SBBG - habe Herr M. bei Vorlage durch den Magistrat Linz aber auch nicht mit Sicherheit erkannt.

Bei dieser Niederschrift beim Magistrat Linz habe er zudem angegeben, dass die Kollegen während des Verlegens der Abstandshalter bemerkt hätten, dass sich Beamte der Finanzpolizei der Baustelle näherten und sie daraufhin weggelaufen seien. Der Einwand des BF, die Arbeiter hätten sich zufällig während der Kontrollhandlung auf eine Nachbarbaustelle begeben, ohne Herrn M. Bescheid zu geben, sei nicht nur per se unglaublich, sondern werde eben auch nicht durch die Wahrnehmung von Herrn M. gedeckt. Herr M. hätte als Partieführer jedenfalls davon in Kenntnis gesetzt werden müssen, wenn seine Partie bzw. ein Teil davon auch noch eine andere Baustelle bedienen soll. Auffällig sei überdies, dass die "Nachbarbaustelle" als solche seitens des BF nie näher konkretisiert wurde und es daher im Dunkeln bleibe, wo diese gewesen sein soll und ob sich vielleicht auch unabhängige Zeugen für diese Darstellung gefunden hätten.

Im Übrigen sei auch das Vorbringen des BF hinsichtlich des Verbleibs von Kleidung und Dokumenten im Wagen nicht stimmig. Demnach hätten die verfahrensgegenständlichen Personen in seiner Wohnung in Linz übernachtet. Die Dokumente hätten sie im Auto zurückgelassen, um sie am nächsten Tag nicht zu vergessen. Abgesehen davon, dass die Aufbewahrung wichtiger Dokumente im Auto jeglichem Erziehungsrat widerspreche und einer groben Obliegenheitsverletzung gleichkomme, hätte der BF von seiner als Unterkunft für seine Freunde dienenden Wohnung in Linz mit dem besagten Wagen spätabends noch nach St. V. (Anmerkung des BVwG: in Niederösterreich) fahren müssen, um dort das Auto am Firmengelände zu parken. Es sei somit unverständlich, dass er den Autoschlüssel für die Mitarbeiter griffbereit in der Firma verwahrt hätte, wenn er seine Freunde doch gleich am nächsten Tag wieder von seiner Wohnung in Linz zum Bus hätte bringen müssen und er doch noch am selben Tag Herrn M. die Anweisung geben hat, das Auto am nächsten Tag zu holen. Damit wäre eine Verbringung der Reiseutensilien und Ausweisdokumente der von den BF beherbergten Freunde geradezu provoziert worden, was der BF und seine Freunde doch tunlichst vermeiden hätten wollen. Gerade wenn es mehrere Firmenwagen gibt, wäre es naheliegender gewesen, alle persönlichen Gegenstände aus dem Auto zu entfernen.

Es sei auch nicht nachvollziehbar, dass sich im Kofferraum dieses Wagens Reiseutensilien, Kleidung und schließlich Werkzeug bzw. Arbeitsmaterial von insgesamt neun Personen befunden hätten, ohne dass dies Herrn M. aufgefallen wäre. Schließlich gebe er vor dem Magistrat an, dass auch die vier Personen am Tag der Kontrolle Sachen in den Kofferraum eingeladen hätten und bei diesem mit fünf Personen vollbesetzten Auto handle es sich um keinen Kleinbus.

Der Umstand, dass Herr N. P. - als einziger EU-Bürger unter den betroffenen Personen - sich dann doch noch am 8.2.2017 kurzerhand entschlossen haben will, länger zu bleiben, um für den BF zu arbeiten und am selben Tag um 10:13 Uhr zur Sozialversicherung gemeldet wurde, sei wenig glaubhaft und trage umso mehr dazu bei, den vom BF behaupteten Sachverhalt in Zweifel zu ziehen.

Die vom BF vorgelegten Urkunden würden im Übrigen keine Aussagekraft besitzen. Sehe man vom Umstand ab, dass Dokumente von rechtskräftig festgestellten Scheinfirmen nicht als unbedenklich angesehen werden könnten, gebe das vorgelegte Vertragswerk auch nur einen Rahmenvertrag für diverse Bewehrungsarbeiten im Zeitraum vom 31.1.2017 bis 31.12.2017 wider. Die konkret für das Bauvorhaben S. in S. beigelegten Dokumente über die Bekanntgabe der von der G. GmbH eingesetzten Dienstnehmer würden keinerlei Fertigung durch die G. GmbH enthalten. Zudem würden sie sich wieder nur auf das Bauvorhaben S. und nicht auch auf etwaige "Nachbarbaustellen" beziehen.

Für die OÖGKK sei die Darstellung des BF daher unglaublich. Die Beweisergebnisse würden vielmehr dafür sprechen, dass die betretenen Dienstnehmer zumindest am 8.2.2017 vom BF in den Dienst genommen worden sind und sich mangels Meldung zur Sozialversicherung (sowie fehlender Bewilligungen nach dem AuslBG) vom Kontrollort entfernt hätten. Da der Sachverhalt hinreichend geklärt sei, hätte von den beantragten Zeugeneinvernahmen Abstand genommen werden können.

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung hielt die OÖGKK nach Darlegung der entsprechenden Rechtsgrundlagen subsumierend fest, R. F., A. K. und L. P. seien am 8.2.2017 entgegen § 33 ASVG nicht vor Dienstantritt gemeldet worden. Folglich sei ein Beitragszuschlag gemäß § 113 ASVG zu verhängen. Zwar handle es sich bei diesem Meldeverstoß um den erstmaligen Meldeverstoß im Zuge einer Betretung, doch betreffe dieser drei Dienstnehmer. Aufgrund der hohen Anzahl an betretenen Dienstnehmern könne nicht mehr von unbedeutenden Folgen ausgegangen werden (vgl. auch VwGH vom 7.11.2011, Zl. 2008/08/0218). Somit könne der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung nicht entfallen.

Besonders berücksichtigungswürdige Gründe würden überdies nicht vorliegen. Dieser unbestimmte Gesetzesbegriff werde vom VwGH so ausgelegt, dass die besonders berücksichtigungswürdigen Gründe im Meldevorgang selbst begründet liegen müssten. Diese Bestimmung ziele damit auf jene Sachverhalte ab, in denen kurzfristig Dienstnehmer in den Betrieb eintreten und der Dienstgeber glaubhaft vorbringen kann, an einer rechtzeitigen Anmeldung trotz aller Vorkehrungen gehindert worden zu sein oder keinesfalls mit dem tatsächlichen Arbeitseinsatz des neuen Dienstnehmers mehr zuwarten konnte (vgl. VwGH vom 18.11.2009, Zl. 2008/08/0246, vom 8.9.2010, Zl. 2010/08/0151 und vom 9.9.2009, Zl. 2009/08/0184). Der gegenständliche Sachverhalt sei gänzlich anders gelagert.

12. Mit - im Wesentlichen gleich lautender, weiterer - Beschwerdevorentscheidung vom 2.1.2018 wies die OÖGKK die Beschwerde des BF gegen den Bescheid vom 10.10.2017 (nochmals) ab; siehe dazu das Erkenntnis des BVwG vom heutigen Tage zur Zl. L503 2230530.

13. Mit Schriftsatz seines rechtsfreundlichen Vertreters vom 4.1.2018 stellte der BF fristgerecht einen (nicht weiter begründeten) Vorlageantrag die Beschwerdevorentscheidung vom 28.12.2017 betreffend (sowie auch einen weiteren Vorlageantrag die Beschwerdevorentscheidung vom 2.1.2018 betreffend; siehe dazu wiederum das Erkenntnis des BVwG vom heutigen Tage zur Zl. L503 2230530).

14. Am 27.3.2018 legte die OÖGKK den Akt dem BVwG vor und gab eine Stellungnahme ab.

Darin wurde der bisherige Verfahrensgang zunächst nochmals kurz wiederholt und sodann darauf hingewiesen, dass die Beschwerde des Dienstgebers mittels Beschwerdevorentscheidung vom 28.12.2017 als unbegründet worden sei. Irrtümlich sei in der Urlaubszeit die inhaltlich identische Beschwerdevorentscheidung - jedoch mit minimalen Wortänderungen - vom 2.1.2018 nochmals der rechtsfreundlichen Vertretung bzw. dem Dienstgeber zugestellt worden. Aus Sicht der OÖGKK sei der ersten Beschwerdevorentscheidung durch die spätere zweite Beschwerdevorentscheidung "derogiert" worden ("lex posterior-Regel"). Gegen beide Beschwerdevorentscheidungen sei jeweils rechtzeitig ein Vorlageantrag gestellt worden. Betreffend den Vorlageantrag gegen die erste Beschwerdevorentscheidung gehe die OÖGKK "aufgrund der erfolgten Derogation durch die zweite Beschwerdevorentscheidung davon aus, dass der erste Vorlagenantrag mangels einer rechtlich existenten Beschwerdevorentscheidung als unzulässig zu werten" sei. Im Übrigen werde auf die Angaben in der Beschwerdevorentscheidung verwiesen. Abschließend wurde beantragt, das BVwG möge die Beschwerdevorentscheidung zum Bescheid vom 10.10.2017 bestätigen und den Vorlageantrag abweisen.

15. Am 22.4.2020 übermittelte die Bezirkshauptmannschaft A. dem BVwG auf Ersuchen ein Straferkenntnis vom 11.6.2018, mit dem der BF wegen der Beschäftigung von R. F., A. K. und L. P. am 8.2.2017 ohne Anmeldung (Übertretung des ASVG) zu einer Geldstrafe verurteilt wurde. Darüber hinaus wurde der BF in diesem Straferkenntnis schuldig gesprochen, er habe Herrn M. (den Vorarbeiter) sowie Herrn N. P. an besagtem 8.2.2017 nicht bereits vor

Arbeitsantritt zur Sozialversicherung gemeldet.

Seitens der Bezirkshauptmannschaft A. wurde dem BVwG in diesem Zusammenhang mitgeteilt, dass dieses Straferkenntnis in Rechtskraft erwachsen sei.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der BF betreibt in St. V. (Niederösterreich) ein Eisenbiegerunternehmen. Am 7.2.2017 beauftragte er telefonisch seinen Vorarbeiter, Herrn M., am nächsten Morgen (dem 8.2.2017) die Herren R. F., A. K. und L. P. (mazedonische bzw. albanische Staatsangehörige) und N. P. (einen griechischen Staatsangehörigen) mit einem Firmenfahrzeug bei einer Tankstelle in Linz abzuholen und mit diesen sodann zur Baustelle S. in S. zu fahren und dort gemeinsam Eisenbiegertätigkeiten auszuführen. Am 8.2.2017 begannen die Personen dann um ca. 7 Uhr mit der Durchführung der Eisenbiegertätigkeiten, wobei sie nicht zur Sozialversicherung gemeldet waren. Um 8:25 Uhr begann eine Kontrolle der Baustelle durch die Finanzpolizei, woraufhin R. F., A. K., L. P. und N. P. die Baustelle verließen. Der Vorarbeiter, Herr M., wurde sodann (erst) um 08:44 Uhr zur Sozialversicherung gemeldet und Herr N. P. (der griechische Staatsangehörige) (erst) um 10:13 Uhr. Hinsichtlich R. F., A. K. und L. P. erfolgte keine Meldung zur Sozialversicherung durch den BF.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Beweis wurde erhoben durch den Inhalt des vorliegenden Verwaltungsaktes der OÖGKK.

Vorweg ist anzumerken, dass die OÖGKK ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren durchgeführt und in der Beschwerdevorentscheidung eine ausführliche und nachvollziehbare Beweiswürdigung getätigt hat, auf die sich das BVwG zu stützen vermag.

2.2. Zunächst hat die OÖGKK zutreffend darauf hingewiesen, dass die Finanzpolizei noch während der Kontrolle den Vorarbeiter, Herrn M., befragt hatte und dieser angab, er habe die (ihm namentlich nicht bekannten) vier Personen, die sich anlässlich der Kontrolle - beobachtet durch die Finanzpolizei - von der Baustelle entfernt hatten, zuvor im Auftrag des BF mit dem Pkw in Linz abgeholt, wobei sich im Pkw "noch die ganzen Sachen dieser Arbeiter" befinden würden. Er habe mit den Personen Albanisch gesprochen, wobei sie aber einen anderen Dialekt gesprochen hätten (er selbst komme aus dem Kosovo). Bei der Nachschau im Pkw waren sodann die Ausweise von R. F. (einem mazedonischen Staatsangehörigen), von A. K. (ebenfalls einem mazedonischen Staatsangehörigen), von L. P. (einem albanischen Staatsangehörigen) sowie von N. P. (einem griechischen Staatsangehörigen) hervorgekommen.

Bereits diese Umstände lassen - worauf die OÖGKK zutreffend hingewiesen hat - der allgemeinen Lebenserfahrung nach darauf schließen, dass es sich bei jenen vier Personen, die sich von der Baustelle entfernt hatten, denkmöglich nur um die Inhaber der im Fahrzeug vorgefundene Ausweisdokumente handeln konnte.

2.3. Die vom BF in weiterer Folge getätigten Versuche, den Eindruck zu erwecken, als handle es sich bei den vier Personen, die sich von der Baustelle entfernt hatten, um andere - für ein Subunternehmen tätige und zur Sozialversicherung gemeldete - Personen, sind, wie die OÖGKK zutreffend ausgeführt hat, fehlgeschlagen:

So ließ der BF der Finanzpolizei mit E-Mail seiner Sekretärin vom 10.2.2017 ausrichten, die im Pkw vorgefundenen Ausweise seien "nicht von den Arbeitern". Vielmehr habe der BF die Inhaber der Ausweise am Vortag vom Bahnhof in Linz abgeholt, diese seien nur zu Besuch hier und hätten die Ausweise im Auto vergessen. Herr M. sei dann am nächsten Tag mit diesem Fahrzeug zur Baustelle gefahren und habe nichts von den Ausweisen gewusst.

Abgesehen von der Frage der generellen Plausibilität dieses Vorbringens ist bereits hier darauf hinzuweisen, dass dieses mit einem unlösbar Widerspruch behaftet ist: Wenn nämlich argumentiert wird, dass die vorgefundenen Ausweise "nicht von den Arbeitern" seien, so muss darauf hingewiesen, dass der BF einen der vier Ausweisinhaber, nämlich Herrn N. P. (den einzigen EU-Bürger unter den vier Personen), am 8.2.2017 kurz nach der Kontrolle, nämlich um 10:13 Uhr, zur Sozialversicherung gemeldet hatte. Als äußerst originell, aber mit der allgemeinen Lebenserfahrung nicht vereinbar, stellt sich die diesbezügliche Rechtfertigung im Beschwerdeschriftsatz dar, wonach sich "erst im Zuge der Vorfälle" (gemeint: der Kontrolle durch die Finanzpolizei und der Verbringung der Ausweise zur LPD Linz) ergeben habe, dass N. P. - der ja eigentlich nur auf der Durchreise gewesen und beim BF nur einmal übernachtet habe - "unter

Umständen eine Beschäftigung finden könnte, welchem Ansinnen durch mein Unternehmen nachgekommen wurde, sodass dieser durch mein Unternehmen auch am 8.2.2017 gegen 10:30 Uhr bei der Sozialversicherung angemeldet wurde".

Aber auch dem Grunde nach stellt sich das Vorbringen des BF, wie die OÖGKK richtig aufgezeigt hat, als denkunmöglich dar: So bringt der BF ja vor, die Ausweisinhaber seien nur auf der Durchreise gewesen, er habe sie am 7.2.2017 spät abends vom Bahnhof in Linz abgeholt, sie hätten in seiner Wohnung in Linz übernachtet und dabei ihre Dokumente im Pkw belassen, "um eine rasche Weiterreise zu gewährleisten", zumal sie bereits am nächsten Tag in ihre Heimat hätten weiterreisen wollen (vgl. etwa den BF wörtlich in seiner Beschwerde auf S. 3: "... habe ich die 4 Freunde mit einem Firmenwagen vom Bahnhof Linz abgeholt, zumal diese in 4020 Linz übernachteten wollten, zumal sie am nächsten Tag wieder mit dem Bus weiter nach Mazedonien fahren wollten" und auf S. 4: "Gerade daraus ergibt sich, dass diese 4 Freunde noch in meiner Wohnung in 4020 Linz waren"). Hier hat die OÖGKK aber zutreffend darauf hingewiesen, dass Herr M. seinen unbestritten gebliebenen Angaben zufolge das Fahrzeug am 8.2.2017 im Auftrag des BF am Firmengelände des BF in St. V. (Niederösterreich[!]) zwischen 5:00 und 6:00 Uhr in Betrieb genommen hat, um nach Linz zu fahren und die vier Arbeiter dort an einer Tankstelle abzuholen und um dann weiter zur Baustelle nach S. zu fahren. Vor diesem Hintergrund wäre es aber denkunmöglich, dass das Fahrzeug dann mitsamt den Ausweisen der "Besucher" frühmorgens am 8.2.2017 am Firmengelände des BF in Niederösterreich bereit stand. Dass der BF das Fahrzeug in der Nacht vom 7.2.2017 auf den 8.2.2017 von Linz zum Firmensitz nach St. V. verbracht hat, wurde von diesem einerseits nie behauptet und wäre andererseits auch gänzlich unvereinbar mit seiner stetigen Betonung, die Dokumente seien bewusst im Fahrzeug in Linz gelassen worden, um seinen "Besuchern" von dort "eine rasche Weiterreise zu gewährleisten".

Bereits in Anbetracht dieser Aspekte stellt sich der Sachverhalt als gänzlich geklärt dar; das Vorbringen des BF kann denkunmöglich der Wahrheit entsprechen.

2.4. Nur ergänzend sei zum Vorbringen des BF, bei den Personen, die sich von der Baustelle entfernt hätten, habe es sich um näher genannte - angemeldete - Arbeiter des Subunternehmens G. GmbH gehandelt, angemerkt, dass Herr M. (der aus dem Kosovo stammt) sowohl bei seiner Befragung durch die Finanzpolizei, als auch später vor dem Magistrat Linz angegeben hatte, seine Konversation mit den Personen sei auf Albanisch erfolgt (arg. Herr M. vor der Finanzpolizei: "Ich habe mit den Arbeitern Albanisch gesprochen. ... Ich nehme an, dass es sich hierbei um 4 Albaner handelt. Sie haben einen leicht anderen Dialekt gesprochen. ... Sie kamen sicher nicht aus dem gleichen Teil vom Kosovo wie ich" und vor dem Magistrat Linz: "Einer hat mich dann auf Albanisch gefragt wo wir hinfahren"). Dies ist insofern relevant, als es sich bei den verfahrensgegenständlichen von R. F. und A. K. um mazedonische Staatsangehörige handelt (wobei in Mazedonien Albanisch Amtssprache ist, Anmerkung des BVwG) und es beim ebenfalls verfahrensgegenständlichen L. P. um einen albanischen Staatsangehörigen handelt. Hingegen handelt es sich bei den angeblich durch die G. GmbH als Subunternehmen auf die Baustelle entsandten - und angemeldeten - Mitarbeitern ausschließlich um slowenische bzw. bulgarische Staatsangehörige. Auch dies ist ein unmissverständliches Indiz dafür, dass die verfahrensgegenständlichen Personen tatsächlich jene sind, die sich anlässlich der Betretung von der Baustelle entfernt und dabei ihre Ausweise im Fahrzeug zurückgelassen hatten.

Der Vollständigkeit halber sei schließlich auch darauf hingewiesen, dass es sich bei dem angeblichen Subunternehmen, der Firma G. GmbH, welche den nunmehrigen Angaben des BF zufolge die vier Personen auf der Baustelle beschäftigt habe, um ein im Mai 2017 rechtskräftig festgestelltes Scheinunternehmen im Sinne des § 8 SBBG handelt.

2.5. Zusammengefasst bestehen aufgrund der Aktenlage keinerlei Zweifel daran, dass es sich bei jenen Personen, die von der Finanzpolizei am 8.2.2017 bei der Durchführung von Eisenbiegertätigkeiten für den BF betreten worden waren, um R. F., A. K. und L. P. (sowie den hier nicht verfahrensgegenständlichen N. P.) handelte, sodass die obigen Feststellungen zu treffen waren. Nicht verkannt wird, dass der BF in seiner Stellungnahme und seiner Beschwerde eine Vielzahl von Beweisanträgen, darunter auch etwa auch auf zeugenschaftliche Befragungen im Rechtshilfeweg (Mazedonien, Albanien) stellte. In Anbetracht des gegenständlich klaren Sachverhalts besteht hierfür jedoch kein Anlass.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Abweisung der Beschwerde

3.1. Allgemeine rechtliche Grundlagen:

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

Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache gem. § 28 Abs 1 VwGVG durch Erkenntnis zu erledigen.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBI. I 2013/33 i.d.F. BGBI. 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.

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

3.2. Rechtliche Grundlagen im ASVG in der seinerzeit anzuwendenden Fassung

3.2.1. § 113 ASVG lautete auszugsweise:

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

1. die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde

[...]

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

[...]

3.2.2. § 4 ASVG lautete auszugsweise:

(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. 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. [...]

[....]

3.2.3. § 33 ASVG lautete:

(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.

[...]

3.2.4. § 35 ASVG lautete auszugsweise:

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

[...]

3.3. Im konkreten Fall bedeutet dies:

Den getroffenen Feststellungen zufolge wurden am 8.2.2017 auf der Baustelle S. in S. um 8:25 Uhr R. F., A. K., L. P. von der Finanzpolizei bei der Durchführung von Eisenbiegertätigkeiten für den BF betreten.

Zunächst ist hier anzumerken, dass es sich bei den erwähnten Tätigkeiten unzweifelhaft dem Grunde nach um Dienstverhältnisse im Sinne von § 4 Abs 2 ASVG handelt: So kann nach ständiger Rechtsprechung des VwGH bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs 2 ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden (vgl. z. B. VwGH vom 24.7.2018, Zl. Ra 2017/08/0045). Auch die Dienstgebereigenschaft des BF steht außer Zweifel, hat er doch Herrn M., seinen Vorarbeiter, beauftragt, die Personen in Linz abzuholen und mit ihnen die Arbeiten durchzuführen.

Der BF hat somit als Dienstgeber am 8.2.2017 die Herren R. F., A. K., L. P., die gemäß § 4 Abs 1 und Abs 2 ASVG als der Pflichtversicherung unterliegende Dienstnehmer anzusehen waren, entgegen § 33 Abs 1 ASVG nicht vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet.

Der in einem solchen Fall für die gesonderte Bearbeitung gemäß § 113 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2 ASVG vorzuschreibende Teilbetrag von 500 ? je nicht angemeldetem Dienstnehmer und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz von 800 ?, somit insgesamt 2.300 ?, wurde daher zu Recht vorgeschrieben.

Schließlich wird nicht verkannt, dass § 113 Abs 2 dritter und vierter Satz ASVG zusätzlich Folgendes besagen: "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."

Zur Frage des Entfalls von Komponenten des Beitragzzuschlages bzw. der Herabsetzung des Prüfteilbetrages ist dem BF zwar zuzugestehen, dass es sich um einen erstmaligen Meldeverstoß gehandelt hat. Die Anmeldung der Dienstnehmer war jedoch zum Zeitpunkt der Kontrolle noch nicht nachgeholt worden, sodass das typische Bild eines Meldeverstoßes vorliegt. Von unbedeutenden Folgen im Sinn des § 113 Abs 2 ASVG kann daher der ständigen Rechtsprechung des VwGH zufolge nicht die Rede sein (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 10. Juli 2013, Zl. 2013/08/0117; weitere diesbezügliche Erkenntnisse: Zl. 2010/08/0218, 2012/08/0165, 2011/08/0154), wobei zudem angemerkt sei, dass es hier nicht nur um einen, sondern um drei Dienstnehmer geht. Somit ist der OÖGKK nicht entgegen zu treten, wenn sie gemäß § 113 Abs 2 ASVG den Teilbetrag für den Prüfeinsatz nicht bis auf 400 ? herabsetzte bzw. den Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung nicht entfallen ließ. Es wurden in der Beschwerde schließlich auch keine konkreten Umstände dargetan, die auf besonders berücksichtigungswürdige Umstände hinweisen würden.

Aus den genannten Gründen ist die Beschwerde folglich abzuweisen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

Gemäß Art 133 Abs 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, da die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung betreffend die Verhängung eines Beitragszuschlags 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 2 Z 1 VwGVG kann eine Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist, oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist.

Gemäß § 24 Abs 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, ungeachtet eines Parteiantrags 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, [EMRK] noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 [GRC] entgegenstehen.

Die Zulässigkeit des Unterbleibens einer mündlichen Verhandlung ist am Maßstab des Art 6 EMRK zu beurteilen. Dessen Garantien werden zum Teil absolut gewährleistet, zum Teil stehen sie unter einem ausdrücklichen (so etwa zur Öffentlichkeit einer Verhandlung) oder einem ungeschriebenen Vorbehalt verhältnismäßiger Beschränkungen (wie etwa das Recht auf Zugang zu Gericht). Dem entspricht es, wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung für gerechtfertigt ansieht, etwa wenn der Fall auf der Grundlage der Akten und der schriftlichen Stellungnahmen der Parteien angemessen entschieden werden kann (vgl. EGMR 12.11.2002, Döry / S, RN 37). Der Verfassungsgerichtshof hat im Hinblick auf Art 6 EMRK für Art 47 GRC festgestellt, dass eine mündliche Verhandlung vor dem Asylgerichtshof im Hinblick auf die Mitwirkungsmöglichkeiten der Parteien im vorangegangenen Verwaltungsverfahren regelmäßig dann unterbleiben könne, wenn durch das Vorbringen vor der Gerichtsinstanz erkennbar werde, dass die Durchführung einer Verhandlung eine weitere Klärung der Entscheidungsgrundlagen nicht erwarten lasse (vgl. VfGH 21.02.2014, B1446/2012; 27.06.2013, B823/2012; 14.03.2012, U466/11; VwGH 24.01.2013, 2012/21/0224; 23.01.2013, 2010/15/0196).

Im gegenständlichen Fall ergab sich aus der Aktenlage, dass von einer mündlichen Erörterung keine weitere Klärung des Sachverhalts zu erwarten war. Der entscheidungswesentliche Sachverhalt erweist sich aufgrund der Aktenlage als geklärt.

Schlagworte

Beitragszuschlag Dienstnehmereigenschaft Dienstverhältnis Finanzpolizei Meldeverstoß Sozialversicherung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:L503.2191669.1.00

Im RIS seit

14.09.2020

Zuletzt aktualisiert am

14.09.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at