

TE Bvwg Erkenntnis 2016/1/21 I404 2118653-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.01.2016

Entscheidungsdatum

21.01.2016

Norm

ASVG §113 Abs1 Z1

ASVG §113 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

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

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

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

10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

I404 2118653-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin MMag. Alexandra JUNKER als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX, vertreten durch den Rechtsanwalt Mag. Daniel VONBANK gegen den Bescheid der Vorarlberger Gebietskrankenkasse vom 23.10.2015, Zl. B/LEM/BP-417/2015, betreffend die Verschreibung eines Beitragszuschlages in der Höhe von € 400,00 gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit Abs. 2 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 20.01.2016 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin MMag. Alexandra JUNKER als Einzelrichterin über die Beschwerde des römisch 40, vertreten durch den Rechtsanwalt Mag. Daniel VONBANK gegen den Bescheid der Vorarlberger Gebietskrankenkasse vom 23.10.2015, Zl. B/LEM/BP-417/2015, betreffend die Verschreibung eines Beitragszuschlages in der Höhe von € 400,00 gemäß Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 20.01.2016 zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2A) Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2

des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG) als unbegründet abgewiesen.

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit dem angefochtenen Bescheid der Vorarlberger Gebietskrankenkasse (im Folgenden: belangte Behörde) vom 23.10.2015, Zl. B/LEM/BP-417/2015, wurde Herrn XXXX (im Folgenden: Beschwerdeführer) wegen der fehlenden Anmeldung von Herrn XXXX (im Folgenden: Beteiligter) ein Beitragszuschlag in der Höhe von € 1. Mit dem angefochtenen Bescheid der Vorarlberger Gebietskrankenkasse (im Folgenden: belangte Behörde) vom 23.10.2015, Zl. B/LEM/BP-417/2015, wurde Herrn römisch 40 (im Folgenden: Beschwerdeführer) wegen der fehlenden Anmeldung von Herrn römisch 40 (im Folgenden: Beteiligter) ein Beitragszuschlag in der Höhe von €

400,00 gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG vorgeschrieben (Spruchpunkt 1.) und der Beschwerdeführer verpflichtet, den Betrag von € 400,00 binnen 15 Tagen nach Zustellung des Bescheides zu bezahlen (Spruchpunkt 2.). 400,00 gemäß Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG vorgeschrieben (Spruchpunkt 1.) und der Beschwerdeführer verpflichtet, den Betrag von € 400,00 binnen 15 Tagen nach Zustellung des Bescheides zu bezahlen (Spruchpunkt 2.).

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass bei der belangten Behörde die Kontrollmitteilung des Finanzamtes Bregenz vom 20.05.2015, FA-GZ: 097/10186/10/2015, eingelangt sei. Aus dieser Kontrollmeldung ergebe sich, dass ein Prüforگان der Einsatzgruppe zur Bekämpfung illegaler

Arbeitnehmerbeschäftigung (FinPol) am 12.05.2015 um 12:00 Uhr den Erstbeteiligten bei Arbeiten als Hilfsarbeiter für den Betrieb des Beschwerdeführers betreten habe. Der Beteiligte sei am 12.05.2015 um 15:22:48 als vollversicherter Arbeiter mit 13.05.2015, also zeitlich nach der Betretung, angemeldet worden. Mit Meldung vom 23.07.2015 sei das Anmeldedatum vom 13.05.2015 auf den 12.05.2015 korrigiert worden.

Da die Anmeldung somit nach Arbeitsantritt erfolgt sei, sei ein Beitragszuschlag in der Höhe von € 400,00 vorgeschrieben worden. Da beim Beschwerdeführer in der Vergangenheit keine verspätete Anmeldung aufscheine und weil sich aus der gegenständlichen verspäteten Anmeldung bedeutende Folgen weder im Hinblick auf die Inanspruchnahme von Versicherungsleistungen noch im Hinblick auf die Beitragsabrechnung ergeben hätten, könnte der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung von € 500,-- entfallen und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz auf € 400,00 herabgesetzt werden.

2. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig und zulässig Beschwerde und führte darin aus, dass die Vorschreibung zu Unrecht erfolgt sei, da am genannten Tag der Beteiligte nicht beim Beschwerdeführer beschäftigt gewesen sei. Es liege keine meldepflichtige Beschäftigung im Sinne des § 33 Abs. 1 ASVG vor. Der Beschwerdeführer habe bereits in seiner niederschriftlichen Einvernahme angegeben, dass er den Beteiligten persönlich kenne. Da dieser arbeitssuchend gewesen sei, sei er mit dem Beschwerdeführer ins Gespräch gekommen und habe beabsichtigt, einen Probetag im Unternehmen des Beschwerdeführers zu absolvieren, um sodann zu entscheiden, ob die Tätigkeit für ihn geeignet sei. Der Beschwerdeführer habe dem Beteiligten mitgeteilt, dass er gerne im Laufe des Vormittags des 12.05.2015 vorbeikommen könne und sich die Tätigkeiten bei der Firma D. ansehen könne. Er könne auch selbst Hand anlegen, wobei dies nicht erforderlich wäre, da die dortigen Arbeiten üblicherweise von 2 Personen verrichtet werden würden. Für den Fall, dass die Tätigkeit dem Beteiligten zusagen sollte, würde dieser nachfolgend auch beschäftigt werden, da der Beschwerdeführer grundsätzlich Bedarf in seinem Unternehmen habe. Der Beschwerdeführer habe bereits vor dem Schnuppertag gewusst, dass der Beteiligte die notwendigen Fähigkeiten aufweise und gut ins Team passe, weshalb der Schnuppertag für ihn auch nicht der Erprobung des Beteiligten als zukünftigen Dienstnehmer gedient habe. Der Beteiligte habe das Angebot gerne angenommen, daher quasi im Rahmen eines Vorstellungsgesprächs die Arbeitsweise des Beschwerdeführers sowie dessen weiteren Mitarbeitern kennen lernen können, um sodann zu entscheiden, ob eine Anstellung beim Beschwerdeführer für ihn überhaupt infrage komme. Anweisungen dahingehend, welche Tätigkeiten der Beteiligte wie zu verrichten habe, habe es nicht gegeben. Da er jedoch selbst "Hand anlegen" hätte wollen, habe der Beschwerdeführer mitgeteilt, dass er eine Parkplatzmarkierung abkleben könne. Da der Beteiligte bereits über eigene Arbeitskleidung verfüge, mit welcher er bereits früher bei anderen Firmen Malerarbeiten durchgeführt habe, sei er auch in Arbeitskleidung zum Schnuppertag erschienen. Eine Anweisung hierzu habe es allerdings nicht gegeben. Der Beteiligte habe die ihm angebotene Tätigkeit zugesagt, weshalb er sich nach Beendigung des Schnuppertages am Mittag des 12.05.2015 entschieden habe, in das Unternehmen des Beschwerdeführers einzutreten. Dieser habe ihn sodann ab dem Folgetag als Dienstnehmer angemeldet. Der Beteiligte sei nicht in den Betrieb des Beschwerdeführers eingegliedert und keinem Dienstplan unterworfen gewesen. Es habe keine Arbeitspflicht und kein Entgeltanspruch bestanden. Der Schnuppertag habe ca. 2 1/2 Stunden gedauert. Der Schnuppertag sei auch für den Beschwerdeführer nicht als Erprobung gedacht und somit nicht Voraussetzung für eine Anstellung gewesen. Da der Beschwerdeführer den Beteiligten bereits zuvor als zuverlässigen Arbeiter gekannt habe, habe der Beschwerdeführer bereits vor dem Schnuppertag entschieden, den Beteiligten einzustellen, falls dieser einverstanden wäre. Aus all diesen Gründen liege keine meldepflichtige Beschäftigung im Sinne des § 33 Abs. 1 ASVG vor. Es liege auch kein rechtskräftiges Straferkenntnis vor. Der Beschwerdeführer habe gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Bregenz, Zahl XXXX, vom 11.08.2015 rechtzeitig Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht erhoben. Über diese Beschwerde sei noch nicht entschieden worden. Lediglich für den Fall, dass das Gericht tatsächlich von einer meldepflichtigen Beschäftigung ausgehen sollte, werde darauf hingewiesen, dass die Voraussetzungen für den gänzlichen Entfall des Teilbetrags für den Prüfeinsatz vorliegen würden. Besonders zu berücksichtigen sei, dass der Beschwerdeführer aufgrund des vorgebrachten Sachverhalts davon ausgegangen sei, dass keine entgeltpflichtige Beschäftigung vorgelegen habe, er somit einem Rechtsirrtum unterlegen sei. Es werden daher die Anträge gestellt 1. der Beschwerde Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid aufzuheben, 2. in eventu den angefochtenen Bescheid dahingehend

abzuändern, dass dem Beschwerdeführer der Beitragszuschlag hinsichtlich des Teilbetrags für den Prüfeinsatz zur Gänze erlassen werde und 3. jedenfalls eine mündliche Verhandlung anzuberaumen. 2. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig und zulässig Beschwerde und führte darin aus, dass die Vorschreibung zu Unrecht erfolgt sei, da am genannten Tag der Beteiligte nicht beim Beschwerdeführer beschäftigt gewesen sei. Es liege keine meldepflichtige Beschäftigung im Sinne des Paragraph 33, Absatz eins, ASVG vor. Der Beschwerdeführer habe bereits in seiner niederschriftlichen Einvernahme angegeben, dass er den Beteiligten persönlich kenne. Da dieser arbeitssuchend gewesen sei, sei er mit dem Beschwerdeführer ins Gespräch gekommen und habe beabsichtigt, einen Probetag im Unternehmen des Beschwerdeführers zu absolvieren, um sodann zu entscheiden, ob die Tätigkeit für ihn geeignet sei. Der Beschwerdeführer habe dem Beteiligten mitgeteilt, dass er gerne im Laufe des Vormittags des 12.05.2015 vorbeikommen könne und sich die Tätigkeiten bei der Firma D. ansehen könne. Er könne auch selbst Hand anlegen, wobei dies nicht erforderlich wäre, da die dortigen Arbeiten üblicherweise von 2 Personen verrichtet werden würden. Für den Fall, dass die Tätigkeit dem Beteiligten zusagen sollte, würde dieser nachfolgend auch beschäftigt werden, da der Beschwerdeführer grundsätzlich Bedarf in seinem Unternehmen habe. Der Beschwerdeführer habe bereits vor dem Schnuppertag gewusst, dass der Beteiligte die notwendigen Fähigkeiten aufweise und gut ins Team passe, weshalb der Schnuppertag für ihn auch nicht der Erprobung des Beteiligten als zukünftigen Dienstnehmer gedient habe. Der Beteiligte habe das Angebot gerne angenommen, daher quasi im Rahmen eines Vorstellungsgesprächs die Arbeitsweise des Beschwerdeführers sowie dessen weiteren Mitarbeitern kennen lernen können, um sodann zu entscheiden, ob eine Anstellung beim Beschwerdeführer für ihn überhaupt infrage komme. Anweisungen dahingehend, welche Tätigkeiten der Beteiligte wie zu verrichten habe, habe es nicht gegeben. Da er jedoch selbst "Hand anlegen" hätte wollen, habe der Beschwerdeführer mitgeteilt, dass er eine Parkplatzmarkierung abkleben könne. Da der Beteiligte bereits über eigene Arbeitskleidung verfüge, mit welcher er bereits früher bei anderen Firmen Malerarbeiten durchgeführt habe, sei er auch in Arbeitskleidung zum Schnuppertag erschienen. Eine Anweisung hierzu habe es allerdings nicht gegeben. Der Beteiligte habe die ihm angebotene Tätigkeit zugesagt, weshalb er sich nach Beendigung des Schnuppertages am Mittag des 12.05.2015 entschieden habe, in das Unternehmen des Beschwerdeführers einzutreten. Dieser habe ihn sodann ab dem Folgetag als Dienstnehmer angemeldet. Der Beteiligte sei nicht in den Betrieb des Beschwerdeführers eingegliedert und keinem Dienstplan unterworfen gewesen. Es habe keine Arbeitspflicht und kein Entgeltanspruch bestanden. Der Schnuppertag habe ca. 2 1/2 Stunden gedauert. Der Schnuppertag sei auch für den Beschwerdeführer nicht als Erprobung gedacht und somit nicht Voraussetzung für eine Anstellung gewesen. Da der Beschwerdeführer den Beteiligten bereits zuvor als zuverlässigen Arbeiter gekannt habe, habe der Beschwerdeführer bereits vor dem Schnuppertag entschieden, den Beteiligten einzustellen, falls dieser einverstanden wäre. Aus all diesen Gründen liege keine meldepflichtige Beschäftigung im Sinne des Paragraph 33, Absatz eins, ASVG vor. Es liege auch kein rechtskräftiges Straferkenntnis vor. Der Beschwerdeführer habe gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Bregenz, Zahl römisch 40, vom 11.08.2015 rechtzeitig Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht erhoben. Über diese Beschwerde sei noch nicht entschieden worden. Lediglich für den Fall, dass das Gericht tatsächlich von einer meldepflichtigen Beschäftigung ausgehen sollte, werde darauf hingewiesen, dass die Voraussetzungen für den gänzlichen Entfall des Teilbetrags für den Prüfeinsatz vorliegen würden. Besonders zu berücksichtigen sei, dass der Beschwerdeführer aufgrund des vorgebrachten Sachverhalts davon ausgegangen sei, dass keine entgeltpflichtige Beschäftigung vorgelegen habe, er somit einem Rechtsirrtum unterlegen sei. Es werden daher die Anträge gestellt 1. der Beschwerde Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid aufzuheben, 2. in eventu den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass dem Beschwerdeführer der Beitragszuschlag hinsichtlich des Teilbetrags für den Prüfeinsatz zur Gänze erlassen werde und 3. jedenfalls eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

3. Mit Schreiben vom 17.12.2015 wurde dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde samt Versicherungsakt zur Entscheidung vorgelegt. Weiters nahm die belangte Behörde zur Beschwerde zusammengefasst wie folgt Stellung:

Der Beschwerdeführer habe bei seiner niederschriftlichen Befragung angegeben, dass er dem Beteiligten gesagt habe, dass dieser um 09.30 auf die Baustelle kommen solle. In der Beschwerde werde hingegen

vorgebracht, dass der Beschwerdeführer dem Beteiligten lediglich mitgeteilt habe, im Laufe des Vormittags vorbeikommen zu können, und sich die Arbeit ansehen zu können. Für die belangte Behörde stehe aufgrund der früheren Aussage des Beschwerdeführers fest, dass er dem Beteiligten gesagt habe, dass dieser um 09.30 zur Baustelle kommen solle. Weiters habe der Beschwerdeführer auch angegeben, dass der Beteiligte vom Beschwerdeführer die Anweisung bekommen habe, die Bodenmarkierungen abzukleben und zu zuschauen, wie alles funktioniere. Auch der Beteiligte habe im ausgefüllten Personenblatt angegeben, Anweisungen vom Beschwerdeführer erhalten zu haben. Für die belangte Behörde stehe demnach fest, dass der Beteiligte vom Beschwerdeführer Arbeitsaufträge bekommen habe. Schließlich werde auch auf die Angaben des Beschwerdeführers in seiner niederschriftlichen Befragung hingewiesen, wonach er eine zusätzliche Arbeitskraft benötigt habe und dass, falls sich der Beteiligte gut anstellen werde, dieser bei ihm anfangen werde. Auch der Beteiligte habe angegeben, einen Probetag beim Beschwerdeführer zu absolvieren. Für die belangte Behörde stehe demnach weiters fest, dass ein Tätigwerden des Beteiligten erforderlich gewesen sei, um seine Eignung für die Beschäftigung beim Beschwerdeführer prüfen zu können. Von der Finanzpolizei sei am 12.05.2015 der Beteiligte bei Tätigkeiten als Maler, dem Abkleben der Bodenmarkierungen, der Nachprüfung der gemalten Bodenmarkierungen sowie deren Nachbesserung betreten worden. Bei diesen Tätigkeiten handle es sich um einfache manuelle Tätigkeiten, die keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben würden. Der Beteiligte habe weiters die gleiche Arbeitsbekleidungen wie der Beschwerdeführer und der bei ihm beschäftigte Herr XXXX (in der Folge Herr A.) getragen. Der Beteiligte sei demnach in den Betrieb des Beschwerdeführers integriert. Zur behaupteten Unentgeltlichkeit sei auszuführen, dass weder der Niederschrift des Beschwerdeführers noch der Beschwerde zu entnehmen sei, dass die Unentgeltlichkeit ausdrücklich vereinbart worden sei. Vielmehr habe der Beteiligte angegeben, Essen und Trinken zu erhalten. Im Zweifel gelte jedenfalls für die Erbringung von Dienstleistungen ein angemessenes Entgelt als bedungen. Zur Höhe des Beitragszuschlages werde ausgeführt, dass das Vorliegen eines Rechtsirrtum bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Vorschreibung eines Beitragszuschlages irrelevant sei, da es alleine darauf ankomme, ob objektiv ein Meldeverstoß vorliege, oder nicht. Der Beschwerdeführer habe bei seiner niederschriftlichen Befragung angegeben, dass er dem Beteiligten gesagt habe, dass dieser um 09.30 auf die Baustelle kommen solle. In der Beschwerde werde hingegen vorgebracht, dass der Beschwerdeführer dem Beteiligten lediglich mitgeteilt habe, im Laufe des Vormittags vorbeikommen zu können, und sich die Arbeit ansehen zu können. Für die belangte Behörde stehe aufgrund der früheren Aussage des Beschwerdeführers fest, dass er dem Beteiligten gesagt habe, dass dieser um 09.30 zur Baustelle kommen solle. Weiters habe der Beschwerdeführer auch angegeben, dass der Beteiligte vom Beschwerdeführer die Anweisung bekommen habe, die Bodenmarkierungen abzukleben und zu zuschauen, wie alles funktioniere. Auch der Beteiligte habe im ausgefüllten Personenblatt angegeben, Anweisungen vom Beschwerdeführer erhalten zu haben. Für die belangte Behörde stehe demnach fest, dass der Beteiligte vom Beschwerdeführer Arbeitsaufträge bekommen habe. Schließlich werde auch auf die Angaben des Beschwerdeführers in seiner niederschriftlichen Befragung hingewiesen, wonach er eine zusätzliche Arbeitskraft benötigt habe und dass, falls sich der Beteiligte gut anstellen werde, dieser bei ihm anfangen werde. Auch der Beteiligte habe angegeben, einen Probetag beim Beschwerdeführer zu absolvieren. Für die belangte Behörde stehe demnach weiters fest, dass ein Tätigwerden des Beteiligten erforderlich gewesen sei, um seine Eignung für die Beschäftigung beim Beschwerdeführer prüfen zu können. Von der Finanzpolizei sei am 12.05.2015 der Beteiligte bei Tätigkeiten als Maler, dem Abkleben der Bodenmarkierungen, der Nachprüfung der gemalten Bodenmarkierungen sowie deren Nachbesserung betreten worden. Bei diesen Tätigkeiten handle es sich um einfache manuelle Tätigkeiten, die keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben würden. Der Beteiligte habe weiters die gleiche Arbeitsbekleidungen wie der Beschwerdeführer und der bei ihm beschäftigte Herr römisch 40 (in der Folge Herr A.) getragen. Der Beteiligte sei demnach in den Betrieb des Beschwerdeführers integriert. Zur behaupteten Unentgeltlichkeit sei auszuführen, dass weder der Niederschrift des Beschwerdeführers noch der Beschwerde zu entnehmen sei, dass die Unentgeltlichkeit ausdrücklich vereinbart worden sei. Vielmehr habe der Beteiligte angegeben, Essen und Trinken zu erhalten. Im Zweifel gelte jedenfalls für die Erbringung von Dienstleistungen ein angemessenes Entgelt als bedungen. Zur Höhe des Beitragszuschlages werde

ausgeführt, dass das Vorliegen eines Rechtsirrtum bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Vorschreibung eines Beitragszuschlages irrelevant sei, da es alleine darauf ankomme, ob objektiv ein Meldeverstoß vorliege, oder nicht.

4. Am 20.01.2016 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt. Der Beschwerdeführer ist trotz ordnungsgemäßer Ladung ohne Darlegung eines Verhinderungsgrundes nicht zur Verhandlung erschienen.

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

1. Sachverhalt:

1.1. Der Beschwerdeführer ist Inhaber eines Malereibetriebs und vereinbarte für den 12.05.2015 mit dem Beteiligten einen Probearbeitstag auf dem Gelände einer Firma, bei welcher die Bodenmarkierungen für die Parkplätze neu zu malen waren. Bezüglich des Entgelts gab es vorab keine Vereinbarung.

Der Beteiligte arbeitete in der Folge am 12.05.2015 von 09.30 bis (zumindest) 12:00 mit dem Beschwerdeführer und einem Angestellten des Beschwerdeführers, Herrn A., als Maler. Konkret hat der Beteiligte Bodenmarkierungen abgeklebt und die gemalten Bodenmarkierungen kontrolliert.

1.2. Gegen 12:00 wurde er am 12.05.2015 von Organen der Finanzpolizei bei diesen Arbeiten als Maler angetroffen.

1.3. Der Beteiligte ist am 12.05.2015 um 15:22:48 als vollversicherter Arbeiter mit Arbeitsbeginn 13.05.2015 angemeldet worden. Mit Meldung vom 23.07.2015 wurde das Anmeldedatum vom 13.05.2015 auf den 12.05.2015 korrigiert.

1.4 Der Beteiligte war in der Folge vom 12.05.2015 bis 31.12.2015 beim Beschwerdeführer als Dienstnehmer gemeldet.

2. Beweiswürdigung:

Vorweg ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht zu der von ihm ausdrücklich beantragten Verhandlung erschienen ist. Sein Rechtsvertreter hat in der mündlichen Verhandlung angegeben, dass ihn der Beschwerdeführer am Vormittag kontaktiert und mitgeteilt habe, dass er an der Teilnahme an der heutigen Verhandlung verhindert sei. Eine nähere Darlegung des Grundes der Verhinderung erfolgte nicht, weshalb in Abwesenheit des Beschwerdeführers verhandelt wurde, zumal eine diesbezügliche Belehrung im Rahmen der Ladung ausdrücklich erfolgte.

Der Rechtsvertreter sprach sich in der Verhandlung gegen die Verwertung der niederschriftlichen Aussage des Beschwerdeführers vor den Organen der Finanzpolizei am 12.05.2015 (in der Folge: niederschriftliche Einvernahme) aus und begründete dies damit, dass der Beschwerdeführer nicht auf sein Entschlagsrecht hingewiesen worden sei.

Im Protokoll ist jedoch ausdrücklich angegeben, dass der Beschwerdeführer auf sein Recht, die Aussage zu verweigern (bsp. bei Gefahr einer strafgerichtlichen, finanzstrafbehördlichen oder sonstigen abgabenstrafbehördlichen Verfolgung) hingewiesen wurde.

Eine ordnungsgemäß aufgenommene Niederschrift ist eine öffentliche Urkunde (Hinweis Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens/5, § 47 Anm 4). Sie liefert auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vollen Beweis dessen, was darin festgehalten wird, wobei allerdings der Beweis der unrichtigen Beurkundung zulässig ist (§ 62 Abs1 VwGG iVm § 47 AVG). Eine ordnungsgemäß aufgenommene Niederschrift ist eine öffentliche Urkunde (Hinweis Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens/5, Paragraph 47, Anmerkung 4). Sie liefert auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vollen Beweis dessen, was darin festgehalten wird, wobei allerdings der Beweis der unrichtigen Beurkundung zulässig ist (Paragraph 62, Abs1 VwGG in Verbindung mit Paragraph 47, AVG).

Die Niederschrift vom 12.05.2015 entsprach den §§ 14 und 15 AVG, weshalb die aufgenommene Niederschrift über den Verlauf und den Gegenstand der betreffenden Amtshandlung vollen Beweis liefert. Der (bloße) Hinweis des Rechtsvertreters, der Beschwerdeführer sei nicht über sein Entschlagsrecht belehrt worden,

ist nicht geeignet, den Gegenbeweis der Unrichtigkeit der Niederschrift iSd § 15 letzter Satz AVG zu erbringen. Die Niederschrift vom 12.05.2015 entsprach den Paragraphen 14 und 15 AVG, weshalb die aufgenommene Niederschrift über den Verlauf und den Gegenstand der betreffenden Amtshandlung vollen Beweis liefert. Der (bloße) Hinweis des Rechtsvertreters, der Beschwerdeführer sei nicht über sein Entschlagsrecht belehrt worden, ist nicht geeignet, den Gegenbeweis der Unrichtigkeit der Niederschrift iSd Paragraph 15, letzter Satz AVG zu erbringen.

Weiters hätte der Beschwerdeführer die Möglichkeit gehabt, im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht unmittelbare Angaben zu machen, er ist jedoch nicht zur Verhandlung erschienen und hat daher auf seine Einvernahme verzichtet.

Insgesamt hatte das Gericht daher keinerlei Bedenken, seine Feststellungen (auch) auf die Aussage des Beschwerdeführers in seiner niederschriftlichen Einvernahme vor der Finanzpolizei zu stützen.

Zu den einzelnen Feststellungen ist Folgendes auszuführen:

2.1. Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer mit dem Beteiligten einen Probearbeitstag für den 12.05.2015 vereinbart wurde, basiert auf den Angaben des Beteiligten im Rahmen der Kontrolle der Finanzpolizei am 12.05.2015 auf dem Formblatt. Auch der Beschwerdeführer hat bei seiner niederschriftlichen Einvernahme am 12.05.2015 angegeben, dass sich der Beteiligte alles anschauen und ein bisschen probieren habe wollen. Wenn sich der Beteiligte gut anstelle, dann würde er beim Beschwerdeführer anfangen. Das Vorbringen in der Beschwerde, wonach schon vor diesem "Schnuppertag" für den Beschwerdeführer festgestanden habe, dass er den Beteiligten einstellen werde, wird daher als reine Schutzbehauptung gewertet. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach die Angaben bei der ersten Vernehmung der Wahrheit in der Regel am Nächsten kommen (siehe ua. VwGH 25.01.2000, Zl. 94/14/0034 oder 25.04.1996, Zl. 95/16/0244).

Die Feststellung, dass es hinsichtlich der Entlohnung keine ausdrückliche Vereinbarung gegeben habe, basiert ebenfalls auf den Angaben des Beteiligten auf dem Formblatt. Gegenteiliges wurde vom Beschwerdeführer auch nicht vorgebracht.

Dass der Beteiligte auch tatsächlich Malertätigkeiten am Vormittag des 12.05.2015 auf der Baustelle getätigt hat, basiert auf den eigenen Angaben des Beschwerdeführers im Rahmen seiner niederschriftlichen Einvernahme. So hat der Beschwerdeführer wörtlich angegeben (Rechtschreibfehler im Original):

"Welche Aufgaben hat Hr. [Beteiligter]?"

Er schaut zu, er muss schauen wie alles läuft.

Er muss abkleben und schauen wie alles funktioniert.

Wie soll Hr.[Beteiligter]schauen wie es funktioniert wenn er auf der anderen Seite des Gebäudes gearbeitet bzw. gemalt hat ?

Ich habe mit Hr. [A.] die Bodenmarkierungen gezeichnet und abgeklebt, er hat er kontrolliert und nachgedruckt ob etwas locker ist.

Hat diese Anweisung Hr. [Beteiligter] von ihnen erhalten?

Ja, das habe ich gesagt.

...

Hat Hr. [Beteiligter] heute Werkzeug benötigt?

Er hat das Klebeband gedruckt, er hat die Schnur gehalten und gespickt. Das Material habe alles ich dabei."

2.2. Die Feststellung, dass der Beteiligte am 12.05.2015 bei der Kontrolle um 12:00 von Organen der Finanzpolizei bei Arbeiten als Maler, konkret beim Abkleben von Bodenmarkierungen /Parkplatzmarkierung beobachtet wurde, basiert auf den Angaben von Frau L., Kontrollorgan der Finanzpolizei, auf dem Formblatt.

2.3. Die Daten bezüglich der Anmeldung des Beteiligten bei der belangten Behörde wurden dem Akt der belangten Behörde entnommen und sind unstrittig.

2.4 Dass der Beteiligte vom 12.05.2015 bis 31.12.2015 beim Beschwerdeführer als Dienstnehmer gemeldet war, wurde einer Abfrage des Hauptverbandes vom 11.01.2016 entnommen.

2.5. Abschließend ist zu den vom Rechtsvertreter im Rahmen der mündlichen Verhandlung erstmalig beantragten Zeugeneinvernahmen von den Organen der Finanzpolizei, des Beteiligten, und Herrn A.

Folgendes auszuführen:

Zunächst ist das erste angegebene Beweisthema, dass der Beteiligte keiner "meldepflichtigen Beschäftigung" nachging kein taugliches Beweisthema, da es sich bei dieser Fragestellung um eine rechtliche Würdigung und keine Tatsachenfrage handelt. Gegenstand der Einvernahme einer Partei wie eines Zeugen sind Tatsachenfragen, nicht jedoch Rechtsfragen (vgl. VwGH vom 01.03.2012, Zl. 2011/12/0057) Zunächst ist das erste angegebene Beweisthema, dass der Beteiligte keiner "meldepflichtigen Beschäftigung" nachging kein taugliches Beweisthema, da es sich bei dieser Fragestellung um eine rechtliche Würdigung und keine Tatsachenfrage handelt. Gegenstand der Einvernahme einer Partei wie eines Zeugen sind Tatsachenfragen, nicht jedoch Rechtsfragen vergleiche VwGH vom 01.03.2012, Zl. 2011/12/0057)

Bei den beantragten Einvernahmen der Organe der Finanzpolizei ist nicht ersichtlich, inwieweit diese Auskünfte zu den Themen, ob der Beteiligte am Vormittag des 12.05.2015 Arbeitsanweisungen oder Arbeitszeitvorgaben erhalten habe, oder in den Betrieb eingegliedert war, aus eigener Wahrnehmung hätten angeben können. Die Frage, ob der Beteiligte Arbeitskleidung getragen hat, wofür es im Übrigen sogar Fotoaufnahmen gibt und was der Beschwerdeführer auch bei seiner Einvernahme selbst angegeben hat, war für die Feststellung des Sachverhaltes nicht wesentlich, weshalb eine diesbezügliche Beweiserhebung nicht notwendig war.

Erheblich ist ein Beweisantrag dann, wenn Beweisthema eine für die Rechtsanwendung mittelbar oder unmittelbar erhebliche Tatsache ist.

Im gegenständlichen Verfahren wurde der Beteiligte bei Malerarbeiten angetroffen. Wird jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen, d. h. arbeitend, unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. das Erkenntnis vom 23. April 2003, Zl. 98/08/0270). Spricht also die Vermutung für ein Dienstverhältnis, dann muss die Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten könnte. Im gegenständlichen Verfahren wurde der Beteiligte bei Malerarbeiten angetroffen. Wird jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen, d. h. arbeitend, unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen vergleiche das Erkenntnis vom 23. April 2003, Zl. 98/08/0270). Spricht also die Vermutung für ein Dienstverhältnis, dann muss die Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten könnte.

Was die angebotenen Zeugen konkret zu diesen Fragen bzw. allenfalls welche atypischen Umstände diese hätten angeben können, wurde hingegen vom Rechtsvertreter nicht weiter konkretisiert.

In der Beschwerde wurde dahingehend argumentiert, dass es sich um einen Schnuppertag gehandelt habe und dem Beteiligten kein Entgelt zugestanden habe. Dafür ist jedoch - wie in der rechtlichen Beurteilung unter Punkt 3.2.3. näher ausgeführt - notwendig, dass die Unentgeltlichkeit zumindest konkludent vereinbart worden wäre. Dass die beantragten Zeugeneinvernahmen zu dieser Frage hätten Angaben machen sollen, wurde nicht behauptet.

Insofern war von einem (versicherungspflichtigen) Probearbeitsverhältnis auszugehen, welches lediglich voraussetzt, dass der Beteiligte sich zumindest in untergeordneter Weise an der Arbeit beteiligt und dies in einem Zeitrahmen, welcher die Dauer eines gewöhnlichen Vorstellungsgespräches übersteigt. Dass der Beteiligte solche Arbeiten (Abkleben und Kontrollieren der Bodenmarkierungen) in einem zumindest 2

Stunden andauernden Zeitausmaß auch tatsächlich durchgeführt hat, steht ebenfalls fest. Es waren daher auch keine weiteren Feststellungen zu den vom Rechtsvertreter angeführten Beweisthemen "Arbeitsanweisungen, Arbeitszeitvorgaben oder Eingliederung in den Betrieb" zu treffen.

Aufgrund dieser Ausführungen war den beantragten Zeugeneinvernahmen schon mangels Konkretisierung bzw. Relevanz nicht nachzukommen.

Im übrigen war der Sachverhalt am Ende der mündlichen Verhandlung ausreichend geklärt und sah die erkennende Richterin daher keine Notwendigkeit, die rechtzeitig ausgeschriebene Verhandlung zu vertagen, zumal dem Rechtsvertreter die Namen der beantragten Zeugen bereits bei der Beschwerdeerhebung bekannt waren und er deren Einvernahme weder in der Beschwerde noch nach Ausschreibung der mündlichen Verhandlung beantragt hat.

Zu A)

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zuständigkeit und anzuwendendes Recht:

Gemäß § 6 des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG) entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Eine Senatszuständigkeit ist für den vorliegenden Fall nicht vorgesehen. Gemäß Paragraph 6, des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG) entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Eine Senatszuständigkeit ist für den vorliegenden Fall nicht vorgesehen.

§ 414 Abs. 2 ASVG sieht zwar Senatszuständigkeiten vor, dies jedoch nur auf Antrag und nur für Rechtssachen nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 ASVG. Ein solcher Antrag wurde nicht gestellt, weshalb das Bundesverwaltungsgericht in der vorliegenden Rechtssache durch eine Einzelrichterin entscheidet. Paragraph 414, Absatz 2, ASVG sieht zwar Senatszuständigkeiten vor, dies jedoch nur auf Antrag und nur für Rechtssachen nach Paragraph 410, Absatz eins, Ziffer eins, 2 und 6 bis 9 ASVG. Ein solcher Antrag wurde nicht gestellt, weshalb das Bundesverwaltungsgericht in der vorliegenden Rechtssache durch eine Einzelrichterin entscheidet.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG), BGBl I Nr. 33/2013 in der Fassung BGBl I Nr. 122/2013, 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 Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013, 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.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

§ 28 Abs. 2 leg. cit. bestimmt, dass über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden hat, wenn Paragraph 28, Absatz 2, leg. cit. bestimmt, dass über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden hat, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

3.2. Zu Spruchpunkt A) - Abweisung der Beschwerde

3.2.1. Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen des ASVG lauten:

Meldungen und Auskunftspflicht

An- und Abmeldung der Pflichtversicherten

§ 33. (1) Die Dienstgeber haben jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die An(Ab)meldung durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist. Paragraph 33, (1) Die Dienstgeber haben jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die An(Ab)meldung durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist.

(1a) Der Dienstgeber 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).

Beitragszuschläge

§ 113. (1) Den in § 111 Abs. 1 genannten Personen (Stellen) können Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn Paragraph 113, (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 oder 2. 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.

3.2.2 Wie bereits in der Beweiswürdigung angesprochen, vertritt der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung die Rechtsansicht, dass die Behörde berechtigt ist, wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten - wie dies auch bei den gegenständlichen Malerarbeiten des Beteiligten der Fall ist -, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. zuletzt das Erk. vom 20.05.2014 zu Zl. 2012/08/0257).

3.2.2 Wie bereits in der Beweiswürdigung angesprochen, vertritt der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung die Rechtsansicht, dass die Behörde berechtigt ist, wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten - wie dies auch bei den gegenständlichen Malerarbeiten des Beteiligten der Fall ist -, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vergleiche zuletzt das Erk. vom 20.05.2014 zu Zl. 2012/08/0257).

Derartige atypischen Umstände liegen im vorliegenden Fall nicht vor:

Der Beschwerdeführer bringt im Rahmen der Beschwerde vor, dass der Beteiligte an dem Tag der Kontrolle lediglich einen Schnuppertag absolviert habe. Weiters macht er geltend, dass der Beteiligte "quasi im Rahmen des Vorstellungsgespräches" tätig geworden sei.

3.2.3. Ob ein entgeltlicher Arbeitsvertrag zustande gekommen ist oder bloß unentgeltliche "Schnuppertage" vereinbart wurden, hängt von der Auslegung der Erklärungen der Parteien im Einzelfall ab. Gemäß § 1152 ABGB kann auch Unentgeltlichkeit vereinbart werden, im Zweifel ist aber von der Entgeltlichkeit des Arbeitsvertrages auszugehen.

3.2.3. Ob ein entgeltlicher Arbeitsvertrag zustande gekommen ist oder bloß unentgeltliche "Schnuppertage" vereinbart wurden, hängt von der Auslegung der Erklärungen der Parteien im Einzelfall ab. Gemäß Paragraph 1152, ABGB kann auch Unentgeltlichkeit vereinbart werden, im Zweifel ist aber von der Entgeltlichkeit des Arbeitsvertrages auszugehen.

Unentgeltlichkeit der Verwendung ist nicht schon bei Fehlen einer Entgeltvereinbarung zu vermuten, sondern diese muss - wenigstens nach den Umständen konkludent - vereinbart worden sein und einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten. Eine derartige sachliche Rechtfertigung könnte in persönlichen Beziehungen, in bestimmten wirtschaftlichen Interessen, aber auch in der idealistischen Einstellung (etwa im Falle der ehrenamtlichen Tätigkeit für einen Verein) begründet sein. Es ist Sache der Partei, hiezu entsprechende konkrete Behauptungen aufzustellen und Beweise anzubieten (vgl. VwGH vom 14.03.2013, Zl. 210/08/0229).

Unentgeltlichkeit der Verwendung ist nicht schon bei Fehlen einer Entgeltvereinbarung zu vermuten, sondern diese muss - wenigstens nach den Umständen konkludent - vereinbart worden sein und einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten. Eine derartige sachliche Rechtfertigung könnte

in persönlichen Beziehungen, in bestimmten wirtschaftlichen Interessen, aber auch in der idealistischen Einstellung (etwa im Falle der ehrenamtlichen Tätigkeit für einen Verein) begründet sein. Es ist Sache der Partei, hiezu entsprechende konkrete Behauptungen aufzustellen und Beweise anzubieten vergleiche VwGH vom 14.03.2013, Zl. 210/08/0229).

Dass ein unentgeltlicher "Schnuppertag" vereinbart wurde, kann nicht festgestellt werden. Weder wurde ausdrücklich die Unentgeltlichkeit vereinbart, noch konnte der Beschwerdeführer konkrete Behauptungen aufstellen, welche eine solche konkludente Vereinbarung vermuten lassen.

3.2.4. Der Zweck des "Probetags", die Eignung des (potentiellen) Dienstnehmers zu überprüfen, setzt voraus, dass dieser sich zumindest in untergeordneter Weise an der Arbeit (etwa der Regalbetreuung in den Supermärkten) beteiligt, zum anderen wäre auch eine mehrere Stunden dauernde Einschulung (bsp: das Kennenlernen der Route und der zu verrichtenden Tätigkeiten durch Teilnahme an einer Auslieferungsfahrt) bereits als Teil der Betriebsarbeit anzusehen. Auch ohne ausdrücklich vereinbartes Entgelt hatte der den Probetag Absolvierende daher Anspruch auf den kollektivvertraglichen bzw. angemessenen Lohn (vgl. Erk. des VwGH vom 14.02.2013, Zl. 2012/08/0023).

3.2.4. Der Zweck des "Probetags", die Eignung des (potentiellen) Dienstnehmers zu überprüfen, setzt voraus, dass dieser sich zumindest in untergeordneter Weise an der Arbeit (etwa der Regalbetreuung in den Supermärkten) beteiligt, zum anderen wäre auch eine mehrere Stunden dauernde Einschulung (bsp: das Kennenlernen der Route und der zu verrichtenden Tätigkeiten durch Teilnahme an einer Auslieferungsfahrt) bereits als Teil der Betriebsarbeit anzusehen. Auch ohne ausdrücklich vereinbartes Entgelt hatte der den Probetag Absolvierende daher Anspruch auf den kollektivvertraglichen bzw. angemessenen Lohn vergleiche Erk. des VwGH vom 14.02.2013, Zl. 2012/08/0023).

Für die Abgrenzung eines Vorstellungsgesprächs von der Aufnahme der (versicherten) Betriebsarbeit im Rahmen eines Probearbeitsverhältnisses liegt es vor dem Hintergrund des Schutzzwecks arbeitsrechtlicher Normen nicht im Belieben des Arbeitgebers, eine Beschäftigung, die typischerweise Teil eines Probearbeitsverhältnisses ist, bereits in das Vorstellungsgespräch zu integrieren und so Arbeit suchende Personen zu Arbeitsleistungen ohne Entgeltanspruch zu verhalten. Die Abgrenzung des Vorstellungsgesprächs von einer Arbeitsleistung, die den Beginn eines Arbeitsverhältnisses markiert, hat daher nach objektiven Gesichtspunkten unter Berücksichtigung der Übung des redlichen Verkehrs zu erfolgen (vgl. VwGH vom 25.06.2013, Zl. 2013/08/0091).

Für die Abgrenzung eines Vorstellungsgesprächs von der Aufnahme der (versicherten) Betriebsarbeit im Rahmen eines Probearbeitsverhältnisses liegt es vor dem Hintergrund des Schutzzwecks arbeitsrechtlicher Normen nicht im Belieben des Arbeitgebers, eine Beschäftigung, die typischerweise Teil eines Probearbeitsverhältnisses ist, bereits in das Vorstellungsgespräch zu integrieren und so Arbeit suchende Personen zu Arbeitsleistungen ohne Entgeltanspruch zu verhalten. Die Abgrenzung des Vorstellungsgesprächs von einer Arbeitsleistung, die den Beginn eines Arbeitsverhältnisses markiert, hat daher nach objektiven Gesichtspunkten unter Berücksichtigung der Übung des redlichen Verkehrs zu erfolgen vergleiche VwGH vom 25.06.2013, Zl. 2013/08/0091)

3.2.5. Wie im Sachverhalt dargelegt, hat der Beteiligte "Malerarbeiten" verrichtet, wenn diese auch nur im Abkleben und Überprüfen der Bodenmarkierungen bestanden haben, und dies - wie vom Beschwerdeführers auch selbst in der Beschwerde angegeben - in einem Zeitausmaß von ca. 2 1/2 Stunden. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass diese Tätigkeiten noch im Rahmen eines Vorstellungsgesprächs erfolgt sind.

Es ist für das Gericht eindeutig, dass der Beteiligte am Vormittag des 12.05.2015 gearbeitet hat, mag dies auch lediglich zu Erprobungszwecken erfolgt sein. Der Beteiligte hätte bereits am 12.05.2015 vor Arbeitsantritt um 09.30 angemeldet werden müssen.

Da die Finanzpolizei den Erstbeteiligten am 12.05.2015 gegen 12:00 beim Arbeiten angetroffen hat, ist von einer "unmittelbaren Betretung" im Sinne des § 113 Abs. 2 ASVG auszugehen und sind daher alle Voraussetzungen für die Verhängung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 Abs. 1 Z. 1 iVm Abs. 2 ASVG erfüllt. Da die Finanzpolizei den Erstbeteiligten am 12.05.2015 gegen 12:00 beim Arbeiten angetroffen hat, ist

von einer "unmittelbaren Betretung" im Sinne des Paragraph 113, Absatz 2, ASVG auszugehen und sind daher alle Voraussetzungen für die Verhängung eines Beitragszuschlages gemäß Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG erfüllt.

3.2.6. Zur Höhe des Beitragszuschlages ist anzuführen, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes es sich bei der Vorschreibung eines Beitragszuschlages nicht um eine Verwaltungsstrafe handelt, sondern (auch bei Fehlen der subjektiven Vorwerfbarkeit des Meldeverstoßes) dieser als eine (neben der Bestrafung nach den §§ 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. die Erk. des VwGH vom 10.07.2013, Zl. 2013/08/0117; vom 17.01.2014, Zl. 2013/08/0281; vom 14.03.2014, Zl. 2012/08/0029; u.a.).

3.2.6. Zur Höhe des Beitragszuschlages ist anzuführen, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes es sich bei der Vorschreibung eines Beitragszuschlages nicht um eine Verwaltungsstrafe handelt, sondern (auch bei Fehlen der subjektiven Vorwerfbarkeit des Meldeverstoßes) dieser als eine (neben der Bestrafung nach den 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 die Erk. des VwGH vom 10.07.2013, Zl. 2013/08/0117; vom 17.01.2014, Zl. 2013/08/0281; vom 14.03.2014, Zl. 2012/08/0029; u.a.).

Die belangte Behörde ist davon ausgegangen, dass die verspätete Anmeldung nur unbedeutende Folgen hatte und hat keinen Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung vorgeschrieben und den Teilbetrag für den Prüfeinsatz bis auf € 400,00 herabgesetzt.

Ein gänzlicher Entfall des Beitragszuschlages kommt nur in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen in Betracht.

Dass der Beschwerdeführer einem Rechtsirrtum unterlegen ist, weil er davon ausgegangen ist, dass es sich bei einem "Probetag" um keine meldepflichtige Beschäftigung handle, stellt keinen solchen besonders berücksichtigungswürdigen Fall dar, zumal es wie oben dargelegt auf ein Verschulden des Beschwerdeführers am Meldeverstoß nicht ankommt. Im Übrigen hat der Beschwerdeführer noch nicht einmal behauptet, sich bei der Behörde und/oder einer zur berufungsmäßigen Parteienvertretung befugten Person oder Stelle Gewissheit über die Vertretbarkeit seiner Rechtauffassung verschaffen zu haben.

Aus diesem Grund kommt eine weitere Herabsetzung bzw. gänzlicher Entfall des Beitragszuschlages nicht in Frage und wurde der Beitragszuschlag daher auch der Höhe nach zu Recht vorgeschrieben.

3.2.7. Schließlich ist zum Vorbringen des Beschwerdeführers, dass gegen den Strafbescheid der Bezirkshauptmannschaft Bregenz eine Beschwerde beim Landesverwaltungsgericht noch anhängig sei, Folgendes auszuführen:

Das Vorliegen einer gemäß § 33 ASVG meldepflichtigen Beschäftigung stellt im Verfahren zur Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 Abs. 2 ASVG - wie auch in einem Verwaltungsstrafverfahren nach § 111 ASVG - eine Vorfrage dar. Das Vorliegen einer gemäß Paragraph 33, ASVG meldepflichtigen Beschäftigung stellt im Verfahren zur Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß Paragraph 113, Absatz 2, ASVG - wie auch in einem Verwaltungsstrafverfahren nach Paragraph 111, ASVG - eine Vorfrage dar.

Für die Frage, ob bzw. ab wann ein meldepflichtiges Beschäftigungsverhältnis bestanden hat, ist die Bezirkshauptmannschaft und (auch das Landesverwaltungsgericht) im Verwaltungsstrafverfahren nach § 111 ASVG in der Hauptfrage nicht zuständig (vgl. Erk. des VwGH vom 24.04.2014, Zl. 2012/08/0177 oder vom 14.01.2013 zu Zl. 2010/08/0077), sondern war das von der belangten Behörde bzw. dem Bundesverwaltungsgericht selbst zu beurteilen. Für die Frage, ob bzw. ab wann ein meldepflichtiges

Beschäftigungsverhältnisses bestanden hat, ist die Bezirkshauptmannschaft und (auch das Landesverwaltungsgericht) im Verwaltungsstrafverfahren nach Paragraph 111, ASVG in der Hauptfrage nicht zuständig vergleiche Erk. des VwGH vom 24.04.2014, Zl. 2012/08/0177 oder vom 14.01.2013 zu Zl. 2010/08/0077), sondern war das von der belangten Behörde bzw. dem Bundesverwaltungsgericht selbst zu beurteilen.

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 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 zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil sich die gegenständliche Entscheidung zu den wesentlichen Fragen der Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit § 113 Abs. 2 ASVG und der Unterlassung der Anmeldung vor Dienstantritt auf eine einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stützen kann und die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt (vgl. die zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes). Weder weicht diese 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 sich die gegenständliche Entscheidung zu den wesentlichen Fragen der Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 113, Absatz 2, ASVG und der Unterlassung der Anmeldung vor Dienstantritt auf eine einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stützen kann und die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt vergleiche die zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes). Weder weicht diese Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Beitragszuschlag, Meldeverstoß

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:I404.2118653.1.00

Zuletzt aktualisiert am

28.01.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at