

TE Bvwg Erkenntnis 2015/11/13 W151 2100585-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.11.2015

Entscheidungsdatum

13.11.2015

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

W151 2100585-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Doris KOHL, MCJ als Einzelrichterin über den Vorlageantrag vom 27.01.2015 des Beschwerdeführers XXXX vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Ehrnberger, Kaiser-Josef-Straße 1/1, 3002 Purkersdorf in Verbindung mit der Beschwerde vom 24.11.2014 betreffend Verhängung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 idgF, gegen die Beschwerdeentscheidung der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse vom 20.01.2015, XXXX, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Doris KOHL, MCJ als Einzelrichterin über den Vorlageantrag vom 27.01.2015 des Beschwerdeführers römisch 40 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Ehrnberger, Kaiser-Josef-Straße 1/1, 3002 Purkersdorf in Verbindung mit der Beschwerde vom 24.11.2014 betreffend Verhängung eines Beitragszuschlages gemäß Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), Bundesgesetzblatt Nr. 189 aus 1955, idgF, gegen die Beschwerdeentscheidung der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse vom 20.01.2015, römisch 40, zu Recht erkannt:

A) Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG i.g.g.F.A) Der Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG i.g.g.F.

stattgegeben.

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. Die Niederösterreichische Gebietskrankenkassa (im Folgenden: NÖGKK) hat XXXX (in Folge: der Beschwerdeführer) mit Bescheid vom 13.11.2014 einen Beitragszuschlag gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG in Höhe von € 1300.- vorgeschrieben, der einen Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung in Höhe von € 500.- und einen Teilbetrag für den Prüfeinsatz in Höhe von € 800.- beinhaltet. Begründet wurde dies mit der Nichtanmeldung zur Pflichtversicherung des Dienstnehmers XXXX VSNR.: 4859021355 (im Folgenden: XXXX) vor Arbeitsantritt am 02.10.2014. 1. Die Niederösterreichische Gebietskrankenkassa (im Folgenden: NÖGKK) hat römisch 40 (in Folge: der Beschwerdeführer) mit Bescheid vom 13.11.2014 einen Beitragszuschlag gemäß Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG in Höhe von € 1300.- vorgeschrieben, der einen Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung in Höhe von € 500.- und einen Teilbetrag für den Prüfeinsatz in Höhe von € 800.- beinhaltet. Begründet wurde dies mit der Nichtanmeldung zur Pflichtversicherung des Dienstnehmers römisch 40 VSNR.: 4859021355 (im Folgenden: römisch 40) vor Arbeitsantritt am 02.10.2014.

2. Gegen diesen Bescheid erhob der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer fristgerecht am 24.11.2014 Beschwerde und führte darin zur unrichtigen Tatsachenfeststellung und unrichtigen rechtlichen Beurteilung aus. Demnach sei der Beschwerdeführer Dienstgeber der vier im Strafantrag der Finanzpolizei vom 9.

Oktober 2014 angeführten Arbeiter, welche allesamt ordnungsgemäß im Unternehmen des Beschwerdeführers als Arbeiter gemeldet und zur Sozialversicherung angemeldet waren.

Das Dienstverhältnis des Arbeiters XXXX sei am 26.09.2014 durch Arbeitnehmerkündigung beendet worden und sei die sozialversicherungsrechtliche Abmeldung zum Freitag den 26.09.2014 erfolgt. Wie der Beschwerdeführer erst später erfahren habe, wollte Herr XXXX bei der Baustelle in Bullendorf, wo er zuletzt gearbeitet hatte, sein Werkzeug abholen. Dort seien nämlich die anderen drei in dem Strafantrag der Finanzpolizei genannten Arbeiter beschäftigt gewesen. Herr XXXX habe daher gewusst, dass am Dienstag die 3 anderen Kollegen von ihm auf der Baustelle in Bullendorf sein werden und sei deshalb an diesem Tag bei der Baustelle in Bullendorf vorbeigefahren, um sein Werkzeug abzuholen, wobei sich zu diesem Zeitpunkt der Arbeiter praktisch schon auf seinem Heimweg nach Polen befand. Der Beschwerdeführer sei von Herrn XXXX gar nicht davon informiert worden, sondern habe erst im Zuge dieses Verfahrens von dem Vorfall erfahren. Das Dienstverhältnis des Arbeiters römisch 40 sei am 26.09.2014 durch Arbeitnehmerkündigung beendet worden und sei die sozialversicherungsrechtliche Abmeldung zum Freitag den 26.09.2014 erfolgt. Wie der Beschwerdeführer erst später erfahren habe, wollte Herr römisch 40 bei der Baustelle in Bullendorf, wo er zuletzt gearbeitet hatte, sein Werkzeug abholen. Dort seien nämlich die anderen drei in dem Strafantrag der Finanzpolizei genannten Arbeiter beschäftigt gewesen. Herr römisch 40 habe daher gewusst, dass am Dienstag die 3 anderen Kollegen von ihm auf der Baustelle in Bullendorf sein werden und sei deshalb an diesem Tag bei der Baustelle in Bullendorf vorbeigefahren, um sein Werkzeug abzuholen, wobei sich zu diesem Zeitpunkt der Arbeiter praktisch schon auf seinem Heimweg nach Polen befand. Der Beschwerdeführer sei von Herrn römisch 40 gar nicht davon informiert worden, sondern habe erst im Zuge dieses Verfahrens von dem Vorfall erfahren.

Herr XXXX habe auch keine Stemmarbeiten, geschweige denn Elektrikerarbeiten durchgeführt, weil er dazu gar nicht befähigt gewesen sei, sondern stets nur für primitive Hilfsarbeiten eingesetzt war. Soweit nun die Behörde in ihrer Beweiswürdigung vermeine, dass Herr XXXX mit Stemmarbeiten in der Küche beschäftigt war, sei zunächst darauf zu verweisen, dass dieser mit Elektrikerarbeiten niemals beschäftigt gewesen sei und dazu gar nicht befähigt sei und gar nicht wüsste, wie man für eine Elektrozuleitung oder Steckdose Stemmarbeiten ordnungsgemäß durchführe. Das von der Finanzpolizei vorgelegte Beweisfoto führe die Behauptung der erkennenden Behörde schon selbst ad absurdum, weil man dort gut erkenne, dass in einer Rigipswand eine 4-Fachsteckdose eingeschnitten wurde und dazu eine Kabelzufuhr eingeschnitten war. Wie jeder mit normaler Lebenserfahrung wisse, erfolgten derartige Arbeiten in Rigipsplattenwänden nicht durch Stemmen, geschweige denn könnten derartige Stemmarbeiten eine derartigen Lärm hervorrufen, der von den erhebenden Beamten bereits beim Betreten der Baustelle außerhalb gehört werden könnte. Vielmehr würden derartige Arbeiten mittels eines Stanleyessers oder einer Rundraspel durchgeführt werden, indem die notwendigen Löcher ausgeschnitten werden. Wenn also die einschreitenden Beamten der Finanzpolizei Stemmarbeiten gehört hätten, dann sicherlich nicht von Herrn XXXX. Außerdem scheine es nicht plausibel, in einem Raum, wo gerade eine neuwertige Küche montiert wurde, hier Stemmarbeiten zu tätigen. Die der Anzeige beigelegten Fotos böten somit überhaupt keinen Beweis darüber, dass Herr XXXX dort mit Arbeiten beschäftigt war. Es bestünde auch kein plausibler Grund, dass der Beschwerdeführer den Arbeiter Herrn XXXX am Freitag zuvor in Folge Beendigung des Dienstverhältnisses bei der Sozialversicherung abmeldete und dann am darauffolgenden nächsten Arbeitstag zu der Baustelle entsendete. Bereits aufgrund der Angaben in der Anzeige, sowie auch aufgrund der beigelegten "Beweisfotos", sowie aufgrund des Erhebungsbogens mit Herrn XXXX, worin dieser angab "keine Arbeit", sei der in der Beschwerde vorgeworfene Sachverhalt bereits widerlegt. Herr römisch 40 habe auch keine Stemmarbeiten, geschweige denn Elektrikerarbeiten durchgeführt, weil er dazu gar nicht befähigt gewesen sei, sondern stets nur für primitive Hilfsarbeiten eingesetzt war. Soweit nun die Behörde in ihrer Beweiswürdigung vermeine, dass Herr römisch 40 mit Stemmarbeiten in der Küche beschäftigt war, sei zunächst darauf zu verweisen, dass dieser mit Elektrikerarbeiten niemals beschäftigt gewesen sei und dazu gar nicht befähigt sei und gar nicht wüsste, wie man für eine Elektrozuleitung oder Steckdose Stemmarbeiten ordnungsgemäß durchführe. Das von der Finanzpolizei vorgelegte Beweisfoto führe die Behauptung der erkennenden Behörde schon selbst ad absurdum, weil man dort gut erkenne, dass in einer Rigipswand eine 4-Fachsteckdose eingeschnitten wurde und dazu eine Kabelzufuhr eingeschnitten war. Wie jeder mit normaler Lebenserfahrung wisse, erfolgten

derartige Arbeiten in Rigipsplattenwänden nicht durch Stemmen, geschweige denn könnten derartige Stemmarbeiten eine derartigen Lärm hervorrufen, der von den erhebenden Beamten bereits beim Betreten der Baustelle außerhalb gehört werden könnte. Vielmehr würden derartige Arbeiten mittels eines Stanleymessers oder einer Rundraspel durchgeführt werden, indem die notwendigen Löcher ausgeschnitten werden. Wenn also die einschreitenden Beamten der Finanzpolizei Stemmarbeiten gehört hätten, dann sicherlich nicht von Herrn römisch 40. Außerdem scheine es nicht plausibel, in einem Raum, wo gerade eine neuwertige Küche montiert wurde, hier Stemmarbeiten zu tätigen. Die der Anzeige beigelegten Fotos böten somit überhaupt keinen Beweis darüber, dass Herr römisch 40 dort mit Arbeiten beschäftigt war. Es bestünde auch kein plausibler Grund, dass der Beschwerdeführer den Arbeiter Herrn römisch 40 am Freitag zuvor in Folge Beendigung des Dienstverhältnisses bei der Sozialversicherung abmeldete und dann am darauffolgenden nächsten Arbeitstag zu der Baustelle entsendete. Bereits aufgrund der Angaben in der Anzeige, sowie auch aufgrund der beigelegten "Beweisfotos", sowie aufgrund des Erhebungsbogens mit Herrn römisch 40, worin dieser angab "keine Arbeit", sei der in der Beschwerde vorgeworfene Sachverhalt bereits widerlegt.

Beweisanträge würden wie folgt gestellt werden: Einvernahme von drei Zeugen (die Mitarbeiter auf der Baustelle), Einvernahme des Beschwerdeführers.

Es werde die Behebung des Bescheides und Einstellung des Verfahrens, in eventu Sachentscheidung in der Sache selbst samt Behebung des Bescheides beantragt.

3. Die NÖGKK führte ein Ermittlungsverfahren durch und übermittelte die Ergebnisse des Beweisverfahrens dem Beschwerdeführer. Dabei handelt es sich um eine Stellungnahme der Finanzpolizei (Teamexperte XXXX) vom 02.12.2014, wonach auf dem 1. Bild erkennbar sei, dass

3. Die NÖGKK führte ein Ermittlungsverfahren durch und übermittelte die Ergebnisse des Beweisverfahrens dem Beschwerdeführer. Dabei handelt es sich um eine Stellungnahme der Finanzpolizei (Teamexperte römisch 40) vom 02.12.2014, wonach auf dem 1. Bild erkennbar sei, dass

XXXX mit Stemmarbeiten, das verwendete Werkzeug am 2. Bild erkennbar sei, er habe damit hinter der Arbeitsplatte eine Verbindung nach unten stemmen wollen. Auf Bild 1 sei erkennbar, dass es sich um eine Wand aus Gipskarton handle, dahinter befände sich aber eine Ziegelwand. Die dafür nötigen Stemmarbeiten seien bereits im Hof erkennbar gewesen. Ob XXXX aus Eigenem dort arbeitete oder für den BF sei wegen der Sprachbarriere nicht erhebbar gewesen. XXXX habe seine Arbeiten auch nicht unterbrochen, obwohl er die Amtshandlung der Behörde vom Küchenfenster aus erkennen konnte und habe das Werkzeug erst weggelegt, als er von der Behörde dazu aufgefordert worden sei.

römisch 40 mit Stemmarbeiten, das verwendete Werkzeug am 2. Bild erkennbar sei, er habe damit hinter der Arbeitsplatte eine Verbindung nach unten stemmen wollen. Auf Bild 1 sei erkennbar, dass es sich um eine Wand aus Gipskarton handle, dahinter befände sich aber eine Ziegelwand. Die dafür nötigen Stemmarbeiten seien bereits im Hof erkennbar gewesen. Ob römisch 40 aus Eigenem dort arbeitete oder für den BF sei wegen der Sprachbarriere nicht erhebbar gewesen. römisch 40 habe seine Arbeiten auch nicht unterbrochen, obwohl er die Amtshandlung der Behörde vom Küchenfenster aus erkennen konnte und habe das Werkzeug erst weggelegt, als er von der Behörde dazu aufgefordert worden sei.

4. Am 12.1.2014 erstattete der BF eine Stellungnahme wie folgt:

Den Angaben des Teamexperten XXXX XXXX werde aus der Sicht des Beschwerdeführers und des Beschwerdeführervertreters nicht geglaubt, dass dieser ausgerechnet Herrn XXXX stemmen gehört haben soll. Dies sei auch keineswegs nachvollziehbar, selbst wenn das Fenster offen gewesen wäre, so hätte der einschreitende Teamexperte diejenige Person, welche knapp über dem Boden an einem Steckdosenausschnitt arbeitete, auch nicht gesehen, weil die Fensterbank höher liege als eine dort kauende Person.

Den Angaben des Teamexperten römisch 40 römisch 40 werde aus der Sicht des Beschwerdeführers und des Beschwerdeführervertreters nicht geglaubt, dass dieser ausgerechnet Herrn römisch 40 stemmen gehört haben soll. Dies sei auch keineswegs nachvollziehbar, selbst wenn das Fenster offen gewesen wäre, so

hätte der einschreitende Teamexperte diejenige Person, welche knapp über dem Boden an einem Steckdosenausschnitt arbeitete, auch nicht gesehen, weil die Fensterbank höher liege als eine dort kauende Person.

Es sei daher nicht nachvollziehbar und daher auch nicht glaubhaft, dass der Beamte den Arbeiter XXXX direkt bei Arbeiten gesehen habe. Es sei daher nicht nachvollziehbar und daher auch nicht glaubhaft, dass der Beamte den Arbeiter römisch 40 direkt bei Arbeiten gesehen habe.

Ebenso wenig ließen die Fotos über die Steckdose oder die Fotos über den Küchentisch jene Schlüsse zu, die der erhebende Teamexperte offenbar zog.

Der einzige Schluss, den der Teamexperte richtigerweise gezogen habe, sei jener, dass auf der Baustelle offenbar reichlich Alkohol zur Verfügung stand, weil dort einige Bierflaschen und Bierdosen auf den Fotos zu sehen seien.

Dies sei aber keineswegs dem Beschwerdeführer als Dienstgeber zuzurechnen, weil dieser davon nicht Bescheid wusste und außerdem sei nicht geklärt, wer dort das Bier getrunken habe. Warum Herr XXXX nach Alkohol gerochen habe, sei dem Beschwerdeführer ebenso wenig bekannt und gehe es ihm auch nichts an, weil XXXX an jenem Tag nicht mehr im Dienstverhältnis zum Beschwerdeführer stand. Soweit der erhebende Teamexperte in seiner Stellungnahme ausführe, dass auf dem Bild Ziegelwerk hinter der Rigipsplatte zu erkennen sei, so sei dies ebenfalls unrichtig. Auf dem Bild sei lediglich eine eingeritzte Rigipsplatte und der Steckdosenausschnitt mit eingesetzter Leerdose in der Rigipsplatte erkennbar. Es befänden sich auf dem Küchentisch auch keine Stemmeisen, welche für Ziegelstemmarbeiten verwendet würden, sondern lediglich drei Schraubenzieher, ein flaches schmales Meißel, welches für Holzarbeiten verwendet werde, sowie Teile einer Malerrolle. Weiters seien auf den Fotos Drähte zu sehen, sowie ein zusammengepackter Rucksack. Von bereits am Hof her hörbaren Stemmarbeiten kann sohin keine Rede sein. Dies sei aber keineswegs dem Beschwerdeführer als Dienstgeber zuzurechnen, weil dieser davon nicht Bescheid wusste und außerdem sei nicht geklärt, wer dort das Bier getrunken habe. Warum Herr römisch 40 nach Alkohol gerochen habe, sei dem Beschwerdeführer ebenso wenig bekannt und gehe es ihm auch nichts an, weil römisch 40 an jenem Tag nicht mehr im Dienstverhältnis zum Beschwerdeführer stand. Soweit der erhebende Teamexperte in seiner Stellungnahme ausführe, dass auf dem Bild Ziegelwerk hinter der Rigipsplatte zu erkennen sei, so sei dies ebenfalls unrichtig. Auf dem Bild sei lediglich eine eingeritzte Rigipsplatte und der Steckdosenausschnitt mit eingesetzter Leerdose in der Rigipsplatte erkennbar. Es befänden sich auf dem Küchentisch auch keine Stemmeisen, welche für Ziegelstemmarbeiten verwendet würden, sondern lediglich drei Schraubenzieher, ein flaches schmales Meißel, welches für Holzarbeiten verwendet werde, sowie Teile einer Malerrolle. Weiters seien auf den Fotos Drähte zu sehen, sowie ein zusammengepackter Rucksack. Von bereits am Hof her hörbaren Stemmarbeiten kann sohin keine Rede sein.

Weiters werde noch ergänzend zu der Baustelle ausgeführt, dass der Beschwerdeführer die Baustelle bereits seit etwa einem Jahr hatte und dort mit seinen Leuten diverse Innenausbauarbeiten leistete. Der Beschwerdeführer wurde an dieser Baustelle schon dreimal kontrolliert und werde wohl in Anbetracht dieser offenbar personengerichteten Kontrollen nicht so unvorsichtig sein, einen nicht angemeldeten Arbeiter dorthin zu schicken.

Weiters werde vorgebracht, dass zum Zeitpunkt der Kontrolle die Baustelle eigentlich schon fertig war. Die auf den Fotos ersichtliche Küche sei von der Fa. Leiner geliefert und montiert worden. Der Beschwerdeführer habe die drei als Zeugen angegebenen Arbeiter beauftragt, die Baustelle und den Hof zusammenzuräumen. Herr XXXX sei beauftragt worden, die auf den Fotos ersichtlichen Steckdosen nachzuritzen, weil sich nach Monate der Küche gezeigt habe, dass noch eine Steckdose fehle. Herr XXXX habe natürlich vorher auf dieser Baustelle auch als Hilfsarbeiter gearbeitet und wollte zum Vorfalleszeitpunkt nur sein Werkzeug abholen, weil er wusste, dass die Baustelle bereits zusammen geräumt werde, bevor er nach Polen heimfährt. Der vorausselenden Beweiswürdigung der erkennenden Behörde könne daher nicht gefolgt werden. Weiters werde vorgebracht, dass zum Zeitpunkt der Kontrolle die Baustelle eigentlich schon fertig war. Die auf den Fotos ersichtliche Küche sei von der Fa. Leiner geliefert und montiert worden. Der Beschwerdeführer habe die drei als Zeugen angegebenen Arbeiter beauftragt, die Baustelle und den Hof zusammenzuräumen. Herr römisch

40 sei beauftragt worden, die auf den Fotos ersichtlichen Steckdosen nachzuritzen, weil sich nach Monate der Küche gezeigt habe, dass noch eine Steckdose fehle. Herr römisch 40 habe natürlich vorher auf dieser Baustelle auch als Hilfsarbeiter gearbeitet und wollte zum Vorfallenszeitpunkt nur sein Werkzeug abholen, weil er wusste, dass die Baustelle bereits zusammen geräumt werde, bevor er nach Polen heimfährt. Der vorauseilenden Beweiswürdigung der erkennenden Behörde könne daher nicht gefolgt werden.

Es werde der Antrag auf Durchführung der beantragten Beweise und Behebung des Bescheides gestellt.

5. Die NÖGKK wies mit der gegenständlich bekämpften Beschwerdeverentscheidung vom 20.01.2015, XXXX, die Beschwerde als unbegründet ab und stellte nach Darlegung des Verfahrensgang folgenden Sachverhalt fest: 5. Die NÖGKK wies mit der gegenständlich bekämpften Beschwerdeverentscheidung vom 20.01.2015, römisch 40, die Beschwerde als unbegründet ab und stellte nach Darlegung des Verfahrensgang folgenden Sachverhalt fest:

Herr XXXX sei vom Beschwerdeführer unter anderem im Zeitraum von 12.05.2014 bis 26.09.2014 als Arbeiter zur Pflichtversicherung bei der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse gemeldet gewesen. Das Dienstverhältnis sei am 26.09.2014 arbeitsrechtlich gelöst worden. Herr römisch 40 sei vom Beschwerdeführer unter anderem im Zeitraum von 12.05.2014 bis 26.09.2014 als Arbeiter zur Pflichtversicherung bei der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse gemeldet gewesen. Das Dienstverhältnis sei am 26.09.2014 arbeitsrechtlich gelöst worden.

Am 02.10.2014 sei Herr XXXX um die Mittagszeit auf der Baustelle in XXXX, erschienen. Um 14:30 Uhr habe XXXX in der Küche des Hauses für den Beschwerdeführer hinter der Arbeitsplatte eine Verbindung nach unten in die Wand (Gipskartonplatte) geschnitten, damit in diesem "Schlitz" ein Stromkabel verlegt werden könne. Der Beschwerdeführer habe nicht gewusst, dass sein ehemaliger Arbeitnehmer XXXX an diesem Tag auf der Baustelle anwesend war und für den Beschwerdeführer diese Arbeit verrichtete. Am 02.10.2014 sei Herr römisch 40 um die Mittagszeit auf der Baustelle in römisch 40, erschienen. Um 14:30 Uhr habe römisch 40 in der Küche des Hauses für den Beschwerdeführer hinter der Arbeitsplatte eine Verbindung nach unten in die Wand (Gipskartonplatte) geschnitten, damit in diesem "Schlitz" ein Stromkabel verlegt werden könne. Der Beschwerdeführer habe nicht gewusst, dass sein ehemaliger Arbeitnehmer römisch 40 an diesem Tag auf der Baustelle anwesend war und für den Beschwerdeführer diese Arbeit verrichtete.

Beweiswürdigend werde ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus den Angaben im Strafantrag der Finanzpolizei sowie aus der Stellungnahme der Finanzpolizei vom 02.12.2014 ergebe, in welcher der Teamexperte XXXX XXXX angebe, dass er Herrn XXXX bei der festgestellten Tätigkeit gesehen habe und die Arbeiten erst eingestellt worden seien, als Herr XXXX dazu aufgefordert wurde. Den Angaben des Beschwerdeführers sei hier nicht zu folgen, schließlich sei Herr XXXX vor Ort, der Beschwerdeführer nicht. An der Richtigkeit der Wahrnehmung des Organs der Finanzpolizei sei nicht zu zweifeln. Beim Begriff "Stemmarbeiten" gingen die Vorstellungen des Organs der Finanzpolizei und des Beschwerdeführers offensichtlich auseinander. Wenn Herr XXXX im Personenblatt vor der Finanzpolizei ausgefüllt habe "keine Arbeit" (er erkläre also keine Arbeit verrichtet zu haben), stelle dies eine Schutzbehauptung dar. Herr XXXX von der Finanzpolizei habe Herrn XXXX beim Arbeiten gesehen. Tatsache sei, dass Herr XXXX die Wand für das Verlegen des Kabels vorbereitet habe, ob man das jetzt als "Stemmen" bezeichnen möchte, sei nebensächlich. Jedenfalls gebe es auch ein Bild, auf dem das verschmutzte Werkzeug, welches Herr XXXX als "Holzstemmeisen" bezeichnet habe und für die durchgeführten Arbeiten durchaus auch als geeignet erscheine. Nebensächlich sei auch, ob Herr XXXX allenfalls an diesem Tag Alkohol konsumiert habe. Sowohl die Finanzpolizei als auch der Beschwerdeführer erwähnten das, ohne aber näher darauf einzugehen, ob Herr XXXX in irgendeiner Weise beeinträchtigt war. Da ihn Herr XXXX beim Arbeiten gesehen habe, stelle sich auch nicht die Frage, ob eine allfällige Beeinträchtigung ein Tätigwerden verhindert haben könnte. Beweiswürdigend werde ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus den Angaben im Strafantrag der Finanzpolizei sowie aus der Stellungnahme der Finanzpolizei vom 02.12.2014 ergebe, in welcher der Teamexperte römisch 40 römisch 40 angebe, dass er Herrn römisch 40 bei der festgestellten Tätigkeit gesehen habe und die Arbeiten erst eingestellt worden seien, als Herr römisch 40 dazu aufgefordert wurde. Den Angaben des Beschwerdeführers sei hier nicht zu folgen, schließlich sei Herr römisch 40 vor Ort, der Beschwerdeführer nicht. An der Richtigkeit der Wahrnehmung des Organs der Finanzpolizei sei nicht zu

zweifeln. Beim Begriff "Stemmarbeiten" gingen die Vorstellungen des Organs der Finanzpolizei und des Beschwerdeführers offensichtlich auseinander. Wenn Herr römisch 40 im Personenblatt vor der Finanzpolizei ausgefüllt habe "keine Arbeit" (er erkläre also keine Arbeit verrichtet zu haben), stelle dies eine Schutzbehauptung dar. Herr römisch 40 von der Finanzpolizei habe Herrn römisch 40 beim Arbeiten gesehen. Tatsache sei, dass Herr römisch 40 die Wand für das Verlegen des Kabels vorbereitet habe, ob man das jetzt als "Stemmen" bezeichnen möchte, sei nebensächlich. Jedenfalls gebe es auch ein Bild, auf dem das verschmutzte Werkzeug, welches Herr römisch 40 als "Holzstemmeisen" bezeichnet habe und für die durchgeführten Arbeiten durchaus auch als geeignet erscheine. Nebensächlich sei auch, ob Herr römisch 40 allenfalls an diesem Tag Alkohol konsumiert habe. Sowohl die Finanzpolizei als auch der Beschwerdeführer erwähnten das, ohne aber näher darauf einzugehen, ob Herr römisch 40 in irgendeiner Weise beeinträchtigt war. Da ihn Herr römisch 40 beim Arbeiten gesehen habe, stelle sich auch nicht die Frage, ob eine allfällige Beeinträchtigung ein Tätigwerden verhindert haben könnte.

Den Beweisanträgen des Beschwerdeführers in der Beschwerde werde nicht näher getreten. Die Einvernahme des Beschwerdeführers lasse keine weiteren Ausführungen zum Sachverhalt erwarten, der Beschwerdeführer habe im Verlauf des Verfahrens mehrmals die Gelegenheit gehabt, sich in der Sache zu äußern. Bei den beantragten Zeugen handle es sich um jene Arbeitnehmer des Beschwerdeführers, die ebenfalls zum Zeitpunkt der Kontrolle auf der Baustelle anwesend waren. Während der hier zu beurteilenden Tätigkeit von Herrn XXXX haben sich diese unstrittig nicht im Haus befunden, da sie Material auf ein Firmenfahrzeug verladen haben. Ihre Wahrnehmungen könnten daher nichts zur Sachverhaltsfeststellung beitragen. Den Beweisanträgen des Beschwerdeführers in der Beschwerde werde nicht näher getreten. Die Einvernahme des Beschwerdeführers lasse keine weiteren Ausführungen zum Sachverhalt erwarten, der Beschwerdeführer habe im Verlauf des Verfahrens mehrmals die Gelegenheit gehabt, sich in der Sache zu äußern. Bei den beantragten Zeugen handle es sich um jene Arbeitnehmer des Beschwerdeführers, die ebenfalls zum Zeitpunkt der Kontrolle auf der Baustelle anwesend waren. Während der hier zu beurteilenden Tätigkeit von Herrn römisch 40 haben sich diese unstrittig nicht im Haus befunden, da sie Material auf ein Firmenfahrzeug verladen haben. Ihre Wahrnehmungen könnten daher nichts zur Sachverhaltsfeststellung beitragen.

Rechtlich wurde nach Darlegung der gesetzlichen Bestimmungen und der Judikatur des VwGH ausgeführt, dass die hier zu beurteilende Tätigkeit, nämlich die Vorbereitung einer Wand zum Verlegen eines Kabels, als einfache manuelle Tätigkeit zu verstehen sei. Dies decke sich auch mit den Vorbringen des Beschwerdeführers, der angebe, dass Herr XXXX für "primitive Hilfsarbeiten" eingesetzt wurde. Rechtlich wurde nach Darlegung der gesetzlichen Bestimmungen und der Judikatur des VwGH ausgeführt, dass die hier zu beurteilende Tätigkeit, nämlich die Vorbereitung einer Wand zum Verlegen eines Kabels, als einfache manuelle Tätigkeit zu verstehen sei. Dies decke sich auch mit den Vorbringen des Beschwerdeführers, der angebe, dass Herr römisch 40 für "primitive Hilfsarbeiten" eingesetzt wurde.

Der Beschwerdeführer habe keine Kenntnis davon gehabt, dass Herr XXXX nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses am 26.09.2014 am 02.10.2014 wieder tätig wurde. Am Eintritt der Pflichtversicherung nach dem ASVG ändere dies allerdings nichts. Ein Beschäftigungsverhältnis im Sinn des ASVG werde nämlich durch den "Einstellungsakt" begründet und setze einen "Verpflichtungsakt" nicht voraus. Es sei also nicht erforderlich, dass der Dienstgeber dem Einstellungsakt zugestimmt hat oder von diesem in Kenntnis gesetzt wurde. Die Pflichtversicherung der Dienstnehmer beginne nach § 10 Abs. 1 ASVG in der Regel mit dem Tage des Beginnes (Antritt) ihrer Beschäftigung, sie dauere mit dem Beschäftigungsverhältnis fort, bis sie nach § 11 Abs. 1 ASVG in der Regel mit dem Ende der Beschäftigung erlosche. Das Beschäftigungsverhältnis im Sinn des ASVG werde in der Regel durch die Aufnahme der Beschäftigung im Betrieb des Dienstgebers begründet (vgl. VwGH vom 09.10.2013, Zl. 2013/08/0183). Der Beschwerdeführer habe keine Kenntnis davon gehabt, dass Herr römisch 40 nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses am 26.09.2014 am 02.10.2014 wieder tätig wurde. Am Eintritt der Pflichtversicherung nach dem ASVG ändere dies allerdings nichts. Ein Beschäftigungsverhältnis im Sinn des ASVG werde nämlich durch den "Einstellungsakt" begründet und setze einen "Verpflichtungsakt" nicht voraus. Es sei also nicht erforderlich, dass der Dienstgeber dem Einstellungsakt zugestimmt hat oder von diesem in Kenntnis gesetzt wurde. Die Pflichtversicherung der

Dienstnehmer beginne nach Paragraph 10, Absatz eins, ASVG in der Regel mit dem Tage des Beginnes (Antritt) ihrer Beschäftigung, sie dauere mit dem Beschäftigungsverhältnis fort, bis sie nach Paragraph 11, Absatz eins, ASVG in der Regel mit dem Ende der Beschäftigung erlosche. Das Beschäftigungsverhältnis im Sinn des ASVG werde in der Regel durch die Aufnahme der Beschäftigung im Betrieb des Dienstgebers begründet vergleiche VwGH vom 09.10.2013, ZI. 2013/08/0183).

Will der Dienstgeber verhindern, dass Beschäftigungsverhältnisse durch die Aufnahme einer Beschäftigung in seinem Betrieb ohne seine Zustimmung bzw. ohne die erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung begonnen werden, so müsse er ein wirksames Kontrollsystem errichten bzw. entsprechende Weisungen erteilen und deren Befolgung sicher stellen. (vgl. VwGH vom 03.12.2013, ZI. 2012/08/0026). Will der Dienstgeber verhindern, dass Beschäftigungsverhältnisse durch die Aufnahme einer Beschäftigung in seinem Betrieb ohne seine Zustimmung bzw. ohne die erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung begonnen werden, so müsse er ein wirksames Kontrollsystem errichten bzw. entsprechende Weisungen erteilen und deren Befolgung sicher stellen. vergleiche VwGH vom 03.12.2013, ZI. 2012/08/0026).

Der Beschwerdeführer habe keinerlei Maßnahmen getroffen, um eine Arbeitsaufnahme durch Herrn XXXX zu verhindern. Es seien sogar drei seiner Mitarbeiter vor Ort gewesen, die Herrn XXXX aber offensichtlich unbeaufsichtigt gelassen haben. Der Beschwerdeführer habe keinerlei Maßnahmen getroffen, um eine Arbeitsaufnahme durch Herrn römisch 40 zu verhindern. Es seien sogar drei seiner Mitarbeiter vor Ort gewesen, die Herrn römisch 40 aber offensichtlich unbeaufsichtigt gelassen haben.

Herr XXXX sei am 02.10.2014 daher im Rahmen eines Dienstverhältnisses im Sinne von § 4 Abs. 2 ASVG für den Beschwerdeführer tätig gewesen. Herr römisch 40 sei am 02.10.2014 daher im Rahmen eines Dienstverhältnisses im Sinne von Paragraph 4, Absatz 2, ASVG für den Beschwerdeführer tätig gewesen.

Weiters wurde unter Bezugnahme auf § 113 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG ausgeführt, es sei daher dem Beschwerdeführer ein Beitragszuschlag von 1.300,00 € vorzuschreiben gewesen, weil die Anmeldung für XXXX zur Pflichtversicherung als Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG nicht vor Arbeitsantritt erstattet worden sei. Weiters wurde unter Bezugnahme auf Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, ASVG ausgeführt, es sei daher dem Beschwerdeführer ein Beitragszuschlag von 1.300,00 € vorzuschreiben gewesen, weil die Anmeldung für römisch 40 zur Pflichtversicherung als Dienstnehmer gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG nicht vor Arbeitsantritt erstattet worden sei.

6. Mit fristgerechtem Vorlageantrag vom 27.01.2015 beantragte der Beschwerdeführer die Vorlage der Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht, ergänzte das bisherige Vorbringen wie folgt:

Im Hinblick auf die rechtliche Beurteilung in der Berufungsvorentscheidung werde in Ergänzung zum Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung folgendes vorgebracht: Die rechtlichen Erwägungen zu § 4 ASVG und die hierzu angeführte Judikatur betreffen die Unterscheidung zwischen einem unselbständigen Dienstnehmer, der dem ASVG unterliegt einerseits und einem selbstständigen Unternehmer, der dem GSVG unterliegt. Hierauf beziehe sich die angeführte Judikatur, dass bei einfachen, manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten mangels gegenläufiger Anhaltspunkte das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 ASVG ohne weitere Untersuchungen vorausgesetzt werde. Im Hinblick auf die rechtliche Beurteilung in der Berufungsvorentscheidung werde in Ergänzung zum Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung folgendes vorgebracht: Die rechtlichen Erwägungen zu Paragraph 4, ASVG und die hierzu angeführte Judikatur betreffen die Unterscheidung zwischen einem unselbständigen Dienstnehmer, der dem ASVG unterliegt einerseits und einem selbstständigen Unternehmer, der dem GSVG unterliegt. Hierauf beziehe sich die angeführte Judikatur, dass bei einfachen, manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten mangels gegenläufiger Anhaltspunkte das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinne des Paragraph 4, ASVG ohne weitere Untersuchungen vorausgesetzt werde.

Aus diesem Judikat sei aber keinesfalls abzuleiten, dass einfach die Durchführung einfacher, manueller Tätigkeiten durch eine Person schon ohne Vorliegen eines Dienstvertrages, sei es ob dieser schriftlich oder mündlich abgeschlossen wurde, ein dem ASVG unterliegendes Dienstverhältnis begründe.

Wie die Behörde ja diesbezüglich auch richtigerweise festgestellt habe, hatte der Beschwerdeführer keine

Ahnung davon, dass Herr XXXX am 02.10. auf dieser Baustelle Arbeiten verrichtet habe. Wie die Behörde ja diesbezüglich auch richtigerweise festgestellt habe, hatte der Beschwerdeführer keine Ahnung davon, dass Herr römisch 40 am 02.10. auf dieser Baustelle Arbeiten verrichtet habe.

Unwidersprochener Sachverhalt sei jener, dass die 3 anderen Arbeiter des Beschwerdeführers an dieser Baustelle noch gearbeitet haben, indem sie die letzten Fertigstellungsarbeiten durchgeführt haben und die Baustelle zusammengeräumt haben, als Herr XXXX dort erschienen sei, um seine persönlichen Sachen abzuholen, nachdem das Dienstverhältnis aber schon 3 Tage vorher, nämlich am 29.09. beendet worden sei. Unwidersprochener Sachverhalt sei jener, dass die 3 anderen Arbeiter des Beschwerdeführers an dieser Baustelle noch gearbeitet haben, indem sie die letzten Fertigstellungsarbeiten durchgeführt haben und die Baustelle zusammengeräumt haben, als Herr römisch 40 dort erschienen sei, um seine persönlichen Sachen abzuholen, nachdem das Dienstverhältnis aber schon 3 Tage vorher, nämlich am 29.09. beendet worden sei.

Der Beschwerdeführer habe aus seiner Sicht nur gewusst, dass der Arbeiter Herr XXXX nach Polen heimfahren werde, habe aber nicht damit rechnen können, dass dieser an der Baustelle zu einem Stemmeisen greife, um einen Schlitz in eine Rigipswand zu stemmen. Der Beschwerdeführer habe aus seiner Sicht nur gewusst, dass der Arbeiter Herr römisch 40 nach Polen heimfahren werde, habe aber nicht damit rechnen können, dass dieser an der Baustelle zu einem Stemmeisen greife, um einen Schlitz in eine Rigipswand zu stemmen.

Wenn hierzu die Behörde in ihrer rechtlichen Beurteilung anführe, dass der Dienstgeber, wenn er den Beginn eines Beschäftigungsverhältnisses durch Aufnahmen einer Arbeit verhindern wolle, ein wirksames Kontrollsystem errichten müsse oder Weisungen erteilen müsse, so sei auch hier zu entgegnen, dass es sich bei der angeführten Judikatur um eine Einzelfallentscheidung handle, die sich auf ganz andere Sachverhalte beziehe.

Es könne doch dem Beschwerdeführer nicht ernsthaft zugemutet werden, dass er in einem Gebäude, welches nicht ihm, sondern seinem Auftraggeber gehöre, Kontrollsysteme einrichte, dass nicht x-beliebige Leute mit Arbeiten beginnen.

Es müsse wohl genügen, wenn der Beschwerdeführer als Dienstgeber seine 3 bei ihm angemeldeten Arbeitnehmer anweise, die Baustelle fertigzustellen und zusammenzuräumen.

Wie die einschreitenden Ermittlungsbeamten auch festgehalten hätten, sei Herr XXXX offensichtlich alkoholisiert gewesen; zumindest habe er stark nach Alkohol gerochen. Schon alleine dieser Umstand lasse nicht darauf schließen, dass Herr XXXX ernsthaft eine Beschäftigung beim Dienstgeber aufnehmen hätte wollen, nachdem das Dienstverhältnis 3 Tage zuvor beendet worden war. Wie die einschreitenden Ermittlungsbeamten auch festgehalten hätten, sei Herr römisch 40 offensichtlich alkoholisiert gewesen; zumindest habe er stark nach Alkohol gerochen. Schon alleine dieser Umstand lasse nicht darauf schließen, dass Herr römisch 40 ernsthaft eine Beschäftigung beim Dienstgeber aufnehmen hätte wollen, nachdem das Dienstverhältnis 3 Tage zuvor beendet worden war.

Weiters werde der Rechtsansicht entgegengetreten, wonach ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des ASVG schon durch einen Einstellungsakt begründet werde, ohne dass ein Verpflichtungsakt vorhanden sei.

Diese Ansicht würde nämlich bei konsequenter Verfolgung bedeuten, dass jedermann beliebig ein Dienstverhältnis in Gang setzen könne, indem er einfach in einem beliebigen Betrieb einfache Arbeiten beginne.

Ohne jeglichen beidseitigen Willen ein Dienstverhältnis zu begründen, könne daher nach Ansicht des Beschwerdeführers auch kein Dienstverhältnis bestehen.

Die von der Behörde angeführte Entscheidung des VwGH beschäftige sich mit einem großen Betrieb, wo es um den Betrieb einer Recyclinganlage gehe. In diesem Judikat beschäftige sich der VwGH mit der Frage des Beginnes des Beschäftigungsverhältnisses und führe hierzu aus, dass die Vorschriften über das Beschäftigungsverhältnis auf dem Boden der Eingliederungstheorie stünden. Daraus folge, dass ein

Beschäftigungsverhältnis mit dem Einstellungsakt begründet werde. Hier ginge es im Übrigen auch vorwiegend um die Frage der verspäteten sozialversicherungsrechtlichen Anmeldung und nicht um die Frage, ob überhaupt ein Arbeitsverhältnis begonnen wurde.

Diese Entscheidung könne nicht einfach auf den vorliegenden Fall umgelegt werden, weil hier ganz andere Verhältnisse vorliegen. Da der Beschwerdeführer nicht ahnen habe können, dass Herr XXXX am 02.10.2014 an der Baustelle vorbeifährt, wo er zuletzt gearbeitet hatte und dort auch noch eine Tätigkeit durchführt, sei es dem Beschwerdeführer auch nicht zumutbar gewesen, ein Kontrollsystem dafür einzurichten, um einen Einstellungsakt zu verhindern. Diese Entscheidung könne nicht einfach auf den vorliegenden Fall umgelegt werden, weil hier ganz andere Verhältnisse vorliegen. Da der Beschwerdeführer nicht ahnen habe können, dass Herr römisch 40 am 02.10.2014 an der Baustelle vorbeifährt, wo er zuletzt gearbeitet hatte und dort auch noch eine Tätigkeit durchführt, sei es dem Beschwerdeführer auch nicht zumutbar gewesen, ein Kontrollsystem dafür einzurichten, um einen Einstellungsakt zu verhindern.

Im Zusammenhang damit, dass das Dienstverhältnis mit Herrn XXXX 3 Tage vorher beendet wurde und die übrigen 3 Arbeiter des Beschwerdeführers an der Baustelle, wo alle Arbeiter zuletzt gearbeitet hatten, nur noch mit der Endfertigstellung und Räumung der Baustelle beschäftigt waren, bestehe kein vernünftiger Grund für die Annahme, dass alleine mit der Durchführung von einfachen Tätigkeiten ein Einstellungsakt begründet werde, da kein vernünftiger Grund dafür denkbar sei, dass Herr XXXX an diesem Tag ein Dienstverhältnis beginnen wollte, beziehungsweise der Beschwerdeführer mit dem Beginn eines derartigen Dienstverhältnisses einverstanden gewesen wäre. Im Zusammenhang damit, dass das Dienstverhältnis mit Herrn römisch 40 3 Tage vorher beendet wurde und die übrigen 3 Arbeiter des Beschwerdeführers an der Baustelle, wo alle Arbeiter zuletzt gearbeitet hatten, nur noch mit der Endfertigstellung und Räumung der Baustelle beschäftigt waren, bestehe kein vernünftiger Grund für die Annahme, dass alleine mit der Durchführung von einfachen Tätigkeiten ein Einstellungsakt begründet werde, da kein vernünftiger Grund dafür denkbar sei, dass Herr römisch 40 an diesem Tag ein Dienstverhältnis beginnen wollte, beziehungsweise der Beschwerdeführer mit dem Beginn eines derartigen Dienstverhältnisses einverstanden gewesen wäre.

Es würden also in diesem Fall die von der Judikatur des VwGH geforderten atypischen Verhältnisse vorliegen, die nicht von vorne herein auf den Beginn einer sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit schließen lassen.

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte daher die Behörde nicht von einer faktischen Wiederaufnahme eines Beschäftigungsverhältnisses durch Einstellungsakt ausgehen dürfen und der Beschwerde stattgeben müssen.

Hinsichtlich der Tatsachenfeststellung geht die Behörde davon aus, dass die Einvernahme der beantragten Zeugen kein anderes Ergebnis erbracht hätte.

Dem werde entgegengehalten, dass Herr XXXX in seiner Niederschrift die Worte "kein Arbeit" hingeschrieben habe und damit offensichtlich zum Ausdruck bringen wollte, dass er dort nicht gearbeitet habe, außerdem hätten die anderen Arbeiter angegeben, dass Herr XXXX zu Mittag mit einem eigenen Auto auf der Baustelle erschienen sei, was ebenso gegen die Aufnahme einer sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit spreche. Dem werde entgegengehalten, dass Herr römisch 40 in seiner Niederschrift die Worte "kein Arbeit" hingeschrieben habe und damit offensichtlich zum Ausdruck bringen wollte, dass er dort nicht gearbeitet habe, außerdem hätten die anderen Arbeiter angegeben, dass Herr römisch 40 zu Mittag mit einem eigenen Auto auf der Baustelle erschienen sei, was ebenso gegen die Aufnahme einer sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit spreche.

Wie der Beschwerdeführer schon in seiner Stellungnahme angeführt habe, war der angemeldete Arbeiter, XXXX, damit beauftragt eine weitere Steckdose samt Verbindungssteg in die Rigipswand zu ritzen. Wie der Beschwerdeführer schon in seiner Stellungnahme angeführt habe, war der angemeldete Arbeiter, römisch 40, damit beauftragt eine weitere Steckdose samt Verbindungssteg in die Rigipswand zu ritzen.

Da der Beschwerdeführer selbst von den Vorgängen keine unmittelbare Wahrnehmung hatte, hätte nur die Einvernahme der 3 beantragten Zeugen Aufklärung darüber bringen können, was Herr XXXX auf der Baustelle gewollt habe, beziehungsweise getan habe. Da der Beschwerdeführer selbst von den Vorgängen

keine unmittelbare Wahrnehmung hatte, hätte nur die Einvernahme der 3 beantragten Zeugen Aufklärung darüber bringen können, was Herr römisch 40 auf der Baustelle gewollt habe, beziehungsweise getan habe.

Der Beschwerdeführer wiederhole daher den Antrag den bekämpften Bescheid vom 13.11.2014 zur Gänze aufzuheben oder in Stattgebung der Feststellungsrüge die Beweisaufnahme durch Einvernahme der 3 beantragten Zeugen zu ergänzen und danach in der Sache selbst neuerlich zu entscheiden.

7. Mit Beschwerdevorlage der NÖGKK vom 09.02.2015, eingelangt beim Bundesverwaltungsgericht am 11.02.2015 und der Gerichtsabteilung W151 am selben Tag zugeteilt, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem gegenständlichen Akt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

Folgende für das beschwerdegegenständliche Verfahren relevante Unterlagen finden sich im Anstaltsakt:

* Strafantrag der Finanzpolizei an BH XXXX vom 26.06.2014, wonach XXXX am 02.10.2014 um 14 Uhr 30 auf der Baustelle, 2193 Bullendorf, Lundenburgerstr. 36 zum Zeitpunkt der Kontrolle über keine Anmeldung zur Sozialversicherung verfügte, bestritt gearbeitet zu haben, stark nach Alkohol roch, mitteilte, er habe nur sein Werkzeug holen wollen, die übrigen 3 Arbeiter Material auf ein Firmenauto verluden, XXXX in der Küche mit Stemmarbeiten beschäftigt war, ein Telefonat mit dem BF ergeben habe, dass XXXX mit 26.9.2014 von der Sozialversicherung abgemeldet wurde und er nicht wusste, dass XXXX auf der Baustelle war;* Strafantrag der Finanzpolizei an BH römisch 40 vom 26.06.2014, wonach römisch 40 am 02.10.2014 um 14 Uhr 30 auf der Baustelle, 2193 Bullendorf, Lundenburgerstr. 36 zum Zeitpunkt der Kontrolle über keine Anmeldung zur Sozialversicherung verfügte, bestritt gearbeitet zu haben, stark nach Alkohol roch, mitteilte, er habe nur sein Werkzeug holen wollen, die übrigen 3 Arbeiter Material auf ein Firmenauto verluden, römisch 40 in der Küche mit Stemmarbeiten beschäftigt war, ein Telefonat mit dem BF ergeben habe, dass römisch 40 mit 26.9.2014 von der Sozialversicherung abgemeldet wurde und er nicht wusste, dass römisch 40 auf der Baustelle war;

* Personalblatt in polnischer Sprache vom 02.10.2014, ausgefüllt und unterschrieben von XXXX; darin wird auf Deutsch angegeben "keine Arbeit";* Personalblatt in polnischer Sprache vom 02.10.2014, ausgefüllt und unterschrieben von römisch 40 ; darin wird auf Deutsch angegeben "keine Arbeit";

* Versicherungsdatenauszug, wonach XXXX vom 12.05.2014 bis 26.9.2014 beim BF als Arbeiter angemeldet war;* Versicherungsdatenauszug, wonach römisch 40 vom 12.05.2014 bis 26.9.2014 beim BF als Arbeiter angemeldet war;

* 5 Fotos über Bauarbeiten in einer Küche;

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

1. Feststellungen:

Herr XXXX wurde vom Beschwerdeführer unter anderem im Zeitraum von 12.05.2014 bis 26.09.2014 als Arbeiter zur Pflichtversicherung bei der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse gemeldet. Das Dienstverhältnis wurde am 26.09.2014 arbeitsrechtlich gelöst.Herr römisch 40 wurde vom Beschwerdeführer unter anderem im Zeitraum von 12.05.2014 bis 26.09.2014 als Arbeiter zur Pflichtversicherung bei der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse gemeldet. Das Dienstverhältnis wurde am 26.09.2014 arbeitsrechtlich gelöst.

Am 02.10.2014 ist Herr XXXX um die Mittagszeit auf der Baustelle in XXXX, erschienen. Um 14:30 Uhr wurde XXXX in der Küche des Hauses hinter der Arbeitsplatte von Organen der Finanzpolizei angetroffen, wo er eine Verbindung nach unten in die Wand (Gipskartonplatte) schnitt, damit in diesem "Schlitz" ein Stromkabel verlegt werden kann. Der Beschwerdeführer wusste nicht, dass sein ehemaliger Arbeitnehmer XXXX an diesem Tag auf der Baustelle anwesend ist und dort handwerkliche Tätigkeiten erbringt. XXXX war an diesem Tag nicht Dienstnehmer des Beschwerdeführers, es wurde kein Dienstverhältnis zwischen XXXX und dem Beschwerdeführer für den 02.10.2014 begründet.Am 02.10.2014 ist Herr römisch 40 um die Mittagszeit auf der Baustelle in römisch 40 , erschienen. Um 14:30 Uhr wurde römisch 40 in der Küche des Hauses hinter der Arbeitsplatte von Organen der Finanzpolizei angetroffen, wo er eine Verbindung nach unten in die Wand (Gipskartonplatte) schnitt, damit in diesem "Schlitz" ein Stromkabel verlegt werden kann. Der Beschwerdeführer wusste nicht, dass sein ehemaliger Arbeitnehmer römisch 40 an diesem Tag auf der Baustelle anwesend ist und dort handwerkliche Tätigkeiten erbringt. römisch 40 war an diesem Tag nicht

Dienstnehmer des Beschwerdeführers, es wurde kein Dienstverhältnis zwischen römisch 40 und dem Beschwerdeführer für den 02.10.2014 begründet.

Bei der von XXXX ausgeübten Tätigkeit handelt es sich um keine der Pflichtversicherung gem. § 4 Abs. 1 und Abs. 2 ASVG, § 1 Abs. 1 lit a AIVG unterliegenden Tätigkeit. Bei der von römisch 40 ausgeübten Tätigkeit handelt es sich um keine der Pflichtversicherung gem. Paragraph 4, Absatz eins und Absatz 2, ASVG, Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AIVG unterliegenden Tätigkeit.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch den Inhalt des vorliegenden Verwaltungsaktes der NÖGKK, samt Beschwerdevorbringen.

Die Person XXXX wurde durch Herrn XXXX, einem Organ des Finanzamtes (Finanzpolizei) arbeitend auf der Baustelle, 2193 Bullendorf, Lundenburgerstr. 36 angetroffen, dies ist durch seine Angaben glaubhaft belegt. Es bestehen aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes keine Zweifel am Wahrheitsgehalt dieser Angaben des Organs der Finanzpolizei, zumal diese Organe zur Wahrheitspflicht verpflichtet sind und bei deren wahrheitswidrigen Angaben sowohl amtshaftungsrechtliche als auch strafrechtliche Konsequenzen drohen würden. Die Person römisch 40 wurde durch Herrn römisch 40, einem Organ des Finanzamtes (Finanzpolizei) arbeitend auf der Baustelle, 2193 Bullendorf, Lundenburgerstr. 36 angetroffen, dies ist durch seine Angaben glaubhaft belegt. Es bestehen aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes keine Zweifel am Wahrheitsgehalt dieser Angaben des Organs der Finanzpolizei, zumal diese Organe zur Wahrheitspflicht verpflichtet sind und bei deren wahrheitswidrigen Angaben sowohl amtshaftungsrechtliche als auch strafrechtliche Konsequenzen drohen würden.

Zur Angabe "keine Arbeit" auf dem von XXXX ausgefüllten muttersprachlichen Personalblatt ist auszuführen, dass aus der Lebenserfahrung heraus das Bundesverwaltungsgericht davon ausgeht, dass Betroffene aufgrund der Tatsache, dass ihre Angaben im Rahmen einer Amtshandlung und sogar vor Organen der (Finanz)-Polizei getätigt werden, einen weitaus höheren Wahrheitsgehalt beinhalten, zumal die Betroffenen wissen, dass bei Falschangaben mit oftmals nachteiligen Folgen zu rechnen ist. Das Bundesverwaltungsgericht schließt daraus, dass XXXX das Personalblatt wahrheitsgemäß ausgefüllt hat und zum Ausdruck bringen wollte, dass er sich nicht als auf der Baustelle beschäftigt ansah. Zur Angabe "keine Arbeit" auf dem von römisch 40 ausgefüllten muttersprachlichen Personalblatt ist auszuführen, dass aus der Lebenserfahrung heraus das Bundesverwaltungsgericht davon ausgeht, dass Betroffene aufgrund der Tatsache, dass ihre Angaben im Rahmen einer Amtshandlung und sogar vor Organen der (Finanz)-Polizei getätigt werden, einen weitaus höheren Wahrheitsgehalt beinhalten, zumal die Betroffenen wissen, dass bei Falschangaben mit oftmals nachteiligen Folgen zu rechnen ist. Das Bundesverwaltungsgericht schließt daraus, dass römisch 40 das Personalblatt wahrheitsgemäß ausgefüllt hat und zum Ausdruck bringen wollte, dass er sich nicht als auf der Baustelle beschäftigt ansah.

Die sozialversicherungsrechtliche An- und Abmeldung des XXXX vom 12.05.2014 bis 26.9.2014 ergibt sich aus dem Versicherungsdatenauszug, im Übrigen wurde dies von keiner Seite bestritten. Die sozialversicherungsrechtliche An- und Abmeldung des römisch 40 vom 12.05.2014 bis 26.9.2014 ergibt sich aus dem Versicherungsdatenauszug, im Übrigen wurde dies von keiner Seite bestritten.

Im Beschwerdevorbringen wird jedoch vorgebracht, der BF habe nach der Abmeldung von XXXX mit ihm kein weiteres sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis eingegangen, sodass auch keine Meldung zu erstatten war. Vielmehr habe sich XXXX eigenmächtig zur Baustelle begeben, um dort seine Werkzeuge abzuholen. Der BF habe dies nicht gewusst. Im Beschwerdevorbringen wird jedoch vorgebracht, der BF habe nach der Abmeldung von römisch 40 mit ihm kein weiteres sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis eingegangen, sodass auch keine Meldung zu erstatten war. Vielmehr habe sich römisch 40 eigenmächtig zur Baustelle begeben, um dort seine Werkzeuge abzuholen. Der BF habe dies nicht gewusst.

Die belangte Behörde ist diesem Vorbringen gefolgt und hat es als glaubhaft erachtet.

Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes ergaben sich im nunmehrigen Verfahren auch keine weiteren Anhaltspunkte, von den beweiswürdigenden Erwägungen der belangten Behörde abzugehen und dieses

Vorbringen als nicht glaubhaft anzusehen. Im Ergebnis stützt sich das Bundesverwaltungsgericht somit auf diese von der belangten Behörde getroffene Beweiswürdigung.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 414 Abs. 1 ASVG kann gegen Bescheide der Versicherungsträger in Verwaltungssachen Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden. Gemäß Paragraph 414, Absatz eins, ASVG kann gegen Bescheide der Versicherungsträger in Verwaltungssachen Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden.

Gemäß § 414 Abs. 2 ASVG entscheidet in Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag einer Partei durch einen Senat; dies gilt auch für Verfahren, in denen die zitierten Angelegenheiten als Vorfragen zu beurteilen sind. Gemäß Paragraph 414, Absatz 2, ASVG entscheidet in Angelegenheiten nach Paragraph 410, Absatz eins, Ziffer eins, 2 und 6 bis 9 das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag einer Partei durch einen Senat; dies gilt auch für Verfahren, in denen die zitierten Angelegenheiten als Vorfragen zu beurteilen sind.

Gegenständlich wird über eine Sache nach § 410 Abs. 1 Z 5 (Beitragszuschlag gemäß § 113 ASVG) entschieden, es ist im gegenständlichen Verfahren auch eine Angelegenheit gemäß § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 ASVG als Vorfrage zu beurteilen, ein Antrag auf Senatsentscheidung wurde nicht gestellt. Somit liegt Einzelrichterzuständigkeit vor. Gegenständlich wird über eine Sache nach Paragraph 410, Absatz eins, Ziffer 5, (Beitragszuschlag gemäß Paragraph 113, ASVG) entschieden, es ist im gegenständlichen Verfahren auch eine Angelegenheit gemäß Paragraph 410, Absatz eins, Ziffer eins, 2 und 6 bis 9 ASVG als Vorfrage zu beurteilen, ein Antrag auf Senatsentscheidung wurde nicht gestellt. Somit liegt Einzelrichterzuständigkeit vor.

Zu A) Abweisung der Beschwerde:

1. Rechtliche Würdigung:

Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG in der anzuwendenden Fassung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 ASVG von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 ASVG nur eine Teilversicherung begründet. Gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG in der anzuwendenden Fassung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den Paragraphen 5 und 6 ASVG von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach Paragraph 7, ASVG nur eine Teilversicherung begründet.

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um Gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 45 aus 2005,, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach Paragraph 47, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um

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

2. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen. 2. Bezieher von Einkünften nach Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 4, Litera c, EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen.

Gemäß § 35 Abs. 1 ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist. Gemäß Paragraph 35, Absatz eins, ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist.

Zu den Meldeverpflichtungen normiert das ASVG Folgendes:

"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).

(2) Abs. 1 gilt für die nur in der Unfall- und Pensionsversicherung sowie für die nur in der Unfallversicherung nach § 7 Z 3 lit. a Pflichtversicherten mit der Maßgabe, dass die Meldungen beim Träger der Krankenversicherung, der beim Bestehen einer Krankenversicherung nach diesem Bundesgesetz für sie sachlich und örtlich zuständig wäre, zu erstatten sind. (2) Absatz eins, gilt für die nur in der Unfall- und Pensionsversicherung sowie für die nur in der Unfallversicherung nach Paragraph 7, Ziffer 3, Litera a, Pflichtversicherten mit der Maßgabe, dass die Meldungen beim Träger der Krankenversicherung, der beim Bestehen einer Krankenversicherung nach diesem Bundesgesetz für sie sachlich und örtlich zuständig wäre, zu erstatten sind."

Das System der Versicherungspflicht abhängig Beschäftigter baut auf der Verschiedenheit von Dienstgeber (iSd § 35 Abs. 1 ASVG) und Dienstnehmer auf. Das System der Versicherungspflicht abhängig Beschäftigter baut auf der Verschiedenheit von Dienstgeber (iSd Paragraph 35, Absatz eins, ASVG) und Dienstnehmer auf.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist für die Dienstgebereigenschaft wesentlich, wer nach rechtlichen (und nicht bloß tatsächlichen) Gesichtspunkten aus den im Betrieb getätigten

Geschäften unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird, wen also das Risiko des Betriebes im Gesamten unmittelbar trifft (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, 83/08/0200, VwSlg 12325 A/1986; VwGH vom 15.07.2013, Zl. 2011708/0151). Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist für die Dienstgebereigenschaft wesentlich, wer nach rechtlichen (und nicht bloß tatsächlichen) Gesichtspunkten aus den im Betrieb getätigten Geschäften unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird, wen also das Risiko des Betriebes im Gesamten unmittelbar trifft (vergleiche das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, 83/08/0200, VwSlg 12325 A/1986; VwGH vom 15.07.2013, Zl. 2011708/0151).

Laut ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wird ein "Beschäftigungsverhältnis" iSd § 35 ASVG durch den "Einstellungsakt" (das ist die Aufnahme der Beschäftigung) begründet und bleibt so lange aufrecht, als ein übereinstimmender Wille vorliegt, dass (abhängige) Dienste entgeltlich geleistet und diese entgegengenommen werden (Erkenntnisse vom 4. Dezember 1957, Zl. 1836/56, VwSlg 4495 A/1957, 20. September 2006, Zl. 2004/08/0110, 19.12.2012, Zl. 2012/08/0260, 01.04.2009, Zl. 2006/08/0113, 09.10.2013, Zl. 2013/08/0183). Laut ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wird ein "Beschäftigungsverhältnis" iSd Paragraph 35, ASVG durch den "Einstellungsakt" (das ist die Aufnahme der Beschäftigung) begründet und bleibt so lange aufrecht, als ein übereinstimmender Wille vorliegt, dass (abhängige) Dienste entgeltlich geleistet und diese entgegengenommen werden (Erkenntnisse vom 4. Dezember 1957, Zl. 1836/56, VwSlg 4495 A/1957, 20. September 2006, Zl. 2004/08/0110, 19.12.2012, Zl. 2012/08/0260, 01.04.2009, Zl. 2006/08/0113, 09.10.2013, Zl. 2013/08/0183).

Damit wird klar zum Ausdruck gebracht, dass zur Begründung eines Einstellungsaktes ein beiderseitiger und übereinstimmender Wille vorliegen muss und diese Verpflichtung von der jeweiligen Seite, dh. sowohl von Seiten des potentiellen Dienstgebers und des potentiellen Dienstnehmers, auch angenommen werden muss.

Wenn nun die belangte Behörde unter Berufung auf das oben zitierte Erkenntnis des VwGH davon ausgeht, dass ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des ASVG bereits durch einen Einstellungsakt ohne nötigen Verpflichtungsakt begründet werde, so ist dies zwar grundsätzlich richtig, lässt aber nicht den von ihr in Verkenntung der Rechtslage gezogenen Schluss zu, dass überhaupt kein Einstellungsakt dafür nötig sei. Die belangte Behörde übersieht nämlich, dass der Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses ein Einstellungsakt vorhergehen muss, der eben auf einer gegenseitigen und übereinstimmenden Willenseinigung zwischen dem potentiellen Dienstgeber und den potentiellen Dienstnehmer und deren Annahme beruht.

Mangelt es an dieser Willenserklärung auch nur von einer Seite, dann kommt kein Einstellungsakt zustande und kann auch folglich kein Beschäftigungsverhältnis begründet werden.

Wie der Beschwerdeführer auch richtig ausführt, liegen dieser Judikatur Sachverhalte zugrunde, wo von beiden Seiten ein Beschäftigungsverhältnis willentlich begehrt ist, wo aber der Dienstnehmer ohne Kenntnis und Wissen des Dienstgebers seine - auch vom Dienstgeber gewünschte - Tätigkeit aufnimmt, bevor eine sozialversicherungsrechtlich gebotenen Meldung vom Dienstgeber erstattet wird oder werden kann.

Im vorliegenden Fall ist selbst die belangte Behörde in ihren Feststellungen davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer keine Kenntnis von XXXXs Tätigkeiten hatte. Im vorliegenden Fall ist selbst die belangte Behörde in ihren Feststellungen davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer keine Kenntnis von römisch 40 s Tätigkeiten hatte.

Damit kommt für das Bundesverwaltungsgericht, das ebenso diese Feststellung getroffen hat, eindeutig zum Ausdruck, dass jemand, der nicht einmal Kenntnis von einer Tätigkeit einer Person hat, auch mangels dieser Kenntnis - keinen Willen besitzen kann, mit dieser Person einen Einstellungsakt abzuschließen, folglich kann auch kein Beschäftigungsverhältnis begründet werden.

Letztlich fehlte es auch XXXX am Willen ein Beschäftigungsverhältnis mit dem Beschwerdeführer einzugehen, dies manifestierte sich -wie in der Beweiswürdigung des Bundesverwaltungsgerichtes ausgeführt- im Hinweis am Personalblatt "keine Arbeit". Letztlich fehlte es auch römisch 40 am Willen ein Beschäftigungsverhältnis mit dem Beschwerdeführer einzugehen, dies manifestierte sich -wie in der Beweiswürdigung des Bundesverwaltungsgerichtes ausgeführt- im Hinweis am Personalblatt "keine Arbeit".

Mit dem Beschwerdevorbringen konnte daher der Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit des bekämpften Bescheides aufzeigen.

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt daher eine fehlerhafte rechtliche Beurteilung der belangten Behörde betreffend des Vorliegens eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 35 ASVG und in der Folge der Dienstnehmereigenschaft von XXXX und der Dienstgebereigenschaft des Beschwerdeführers. Das Bundesverwaltungsgericht erkennt daher eine fehlerhafte rechtliche Beurteilung der belangten Behörde betreffend des Vorliegens eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des Paragraph 35, ASVG und in der Folge der Dienstnehmereigenschaft von römisch 40 und der Dienstgebereigenschaft des Beschwerdeführers.

Nach dem Gesagten hat die belangte Behörde mangels Vorliegens der Dienstnehmereigenschaft von XXXX rechtlich verfehlt den Beitragszuschlag verhängt. Nach dem Gesagten hat die belangte Behörde mangels Vorliegens der Dienstnehmereigenschaft von römisch 40 rechtlich verfehlt den Beitragszuschlag verhängt.

Die Beschwerde erweist sich zur Gänze als begründet und war ihr infolge des Begehrens des Beschwerdeführers stattzugeben.

2. Zum Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn Gemäß Paragraph 24, Absatz 2, VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn

1. 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 oder

2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist.

Gemäß § 24 Abs. 3 VwGVG hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Partei zurückgezogen werden. Gemäß Paragraph 24, Absatz 3, VwGVG hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Partei zurückgezogen werden.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nichts anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen. Gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nichts anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958,, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen.

Im gegenständlichen Fall liegt dem Bundesverwaltungsgericht die zur Klärung der Rechtsfrage nötige Aktenlage vor. Die vom Beschwerdeführer beantragte zeugenschaftlichen Einvernahmen seiner drei

polnischen Mitarbeiter ist entbehrlich, da dem Rechtsstandpunkt des Beschwerdeführers Rechnung getragen wurde und im Übrigen auch die belangten Behörde diese Einvernahmen als nicht zielführend ansah.

Somit ließ eine mündliche Erörterung aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes keine weitere Klärung der Rechtssache erwarten und war der Sachverhalt iSd § 24 Abs. 4 VwGVG entscheidungsreif. Insgesamt daher konnte von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden. Somit ließ eine mündliche Erörterung aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes keine weitere Klärung der Rechtssache erwarten und war der Sachverhalt iSd Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG entscheidungsreif. Insgesamt daher konnte von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Das hg. Erkenntnis hält sich vielmehr an die, innerhalb desselbigen zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes.

Schlagworte

Beitragszuschlag, Dienstnehmereigenschaft, Dienstverhältnis

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W151.2100585.1.00

Zuletzt aktualisiert am

23.11.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at