

TE Bvwg Erkenntnis 2014/9/18 L503 2010844-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.09.2014

Entscheidungsdatum

18.09.2014

Norm

ASVG §113 Abs1 Z1

ASVG §113 Abs2

ASVG §33 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

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

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

1. ASVG § 33 heute
2. ASVG § 33 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2025
3. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
4. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 13.06.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
5. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
6. ASVG § 33 gültig von 14.06.2016 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
7. ASVG § 33 gültig von 01.01.2016 bis 13.06.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
8. ASVG § 33 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
9. ASVG § 33 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
10. ASVG § 33 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2004

11. ASVG § 33 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
 12. ASVG § 33 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 764/1996
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

Spruch

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. DIEHSBACHER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX, vertreten durch RA Dr. Gerhard WAGNER, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse vom 06.03.2014 zur Beitragskontonummer XXXX zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. DIEHSBACHER als Einzelrichter über die Beschwerde von römisch 40, vertreten durch RA Dr. Gerhard WAGNER, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse vom 06.03.2014 zur Beitragskontonummer römisch 40 zu Recht erkannt:

A.) Die Beschwerde wird gemäß § 113 Abs 1 Z 1 und Abs 2 ASVG als unbegründet abgewiesen. A.) Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, ASVG als unbegründet abgewiesen.

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die oberösterreichische Gebietskrankenkasse (im Folgenden kurz "OÖGKK") hat mit Bescheid vom 06.03.2014 ausgesprochen, dass durch den nunmehrigen Beschwerdeführer XXXX (im Folgenden kurz: "BF") auf Grund einer Meldepflichtverletzung gem. § 113 Abs 1 Z 1 iVm § 113 Abs 2 ASVG ein Beitragszuschlag in Höhe von 1.300 Euro an die OÖGKK zu entrichten sei. Die Verpflichtung werde unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen der §§ 33, 35, 111 Abs 1, 113 Abs 1 Z 1 und Abs 2 und 410 Abs 1 Z 5 ASVG ausgesprochen. 1. Die oberösterreichische Gebietskrankenkasse (im Folgenden kurz "OÖGKK") hat mit Bescheid vom 06.03.2014 ausgesprochen, dass durch den nunmehrigen Beschwerdeführer römisch 40 (im Folgenden kurz: "BF") auf Grund einer Meldepflichtverletzung gem. Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 113, Absatz 2, ASVG ein Beitragszuschlag in Höhe von 1.300 Euro an die OÖGKK zu entrichten sei. Die Verpflichtung werde unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen der Paragraphen 33, 35, 111, Absatz eins, 113, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2 und 410 Absatz eins, Ziffer 5, ASVG ausgesprochen.

Die OÖGKK führte begründend aus, dass anlässlich einer Kontrolle durch Prüforgane der Abgabenbehörde des Bundes am 07.02.2014 festgestellt worden sei, dass XXXX, VSNr XXXX, beim BF beschäftigt sei, ohne bei der Kasse gemeldet worden zu sein. Die OÖGKK führte begründend aus, dass anlässlich einer Kontrolle durch Prüforgane der Abgabenbehörde des Bundes am 07.02.2014 festgestellt worden sei, dass römisch 40, VSNr römisch 40, beim BF beschäftigt sei, ohne bei der Kasse gemeldet worden zu sein.

Der Bescheid wurde am 17.03.2014 zugestellt.

2. Im vorliegenden Verwaltungsakt befindet sich ein Strafantrag der Finanzpolizei an den Magistrat Linz, dem

zufolge am 07.02.2014 um 21:28 Uhr durch die Finanzpolizei eine Kontrolle im Lokal XXXX stattgefunden habe; dabei sei folgende georgische Staatsbürgerin bei Kellnerarbeiten angetroffen worden: Frau XXXX, geboren am 16.08.1990. Frau XXXX habe lediglich einen Aufenthaltstitel "Studierender" vorweisen können; auf Nachfragen hinsichtlich ihrer arbeitsmarktrechtlichen Bewilligung habe sie angegeben, dass sie keine besitze und auch keine benötige. Eine Abfrage habe ergeben, dass Frau XXXX zum Kontrollzeitpunkt nicht zur Sozialversicherung angemeldet gewesen sei; die Anmeldung zur Sozialversicherung sei erst am 10.02.2014 um 10:03 Uhr erfolgt. Frau XXXX sei somit zumindest am 07.02.2014 ohne die gesetzlich vorgeschriebene Anmeldung zur Sozialversicherung beschäftigt gewesen. 2. Im vorliegenden Verwaltungsakt befindet sich ein Strafantrag der Finanzpolizei an den Magistrat Linz, dem zufolge am 07.02.2014 um 21:28 Uhr durch die Finanzpolizei eine Kontrolle im Lokal römisch 40 stattgefunden habe; dabei sei folgende georgische Staatsbürgerin bei Kellnerarbeiten angetroffen worden: Frau römisch 40, geboren am 16.08.1990. Frau römisch 40 habe lediglich einen Aufenthaltstitel "Studierender" vorweisen können; auf Nachfragen hinsichtlich ihrer arbeitsmarktrechtlichen Bewilligung habe sie angegeben, dass sie keine besitze und auch keine benötige. Eine Abfrage habe ergeben, dass Frau römisch 40 zum Kontrollzeitpunkt nicht zur Sozialversicherung angemeldet gewesen sei; die Anmeldung zur Sozialversicherung sei erst am 10.02.2014 um 10:03 Uhr erfolgt. Frau römisch 40 sei somit zumindest am 07.02.2014 ohne die gesetzlich vorgeschriebene Anmeldung zur Sozialversicherung beschäftigt gewesen.

Der Anzeige beigeschlossen ist das von Frau XXXX anlässlich ihrer Betretung ausgefüllte Personenblatt. Als Kontrollzeit ist auf dem Personenblatt der 07.02.2014, 21:28 Uhr - 21:45 Uhr vermerkt. Dem Personenblatt zufolge sei Frau XXXX am Tag der Betretung seit 19.00 Uhr als Kellnerin tätig gewesen. Über ihren Lohn sei noch keine Vereinbarung getroffen worden, da an diesem Tag "ihr erster Probetag" gewesen sei. Der Anzeige beigeschlossen ist das von Frau römisch 40 anlässlich ihrer Betretung ausgefüllte Personenblatt. Als Kontrollzeit ist auf dem Personenblatt der 07.02.2014, 21:28 Uhr - 21:45 Uhr vermerkt. Dem Personenblatt zufolge sei Frau römisch 40 am Tag der Betretung seit 19.00 Uhr als Kellnerin tätig gewesen. Über ihren Lohn sei noch keine Vereinbarung getroffen worden, da an diesem Tag "ihr erster Probetag" gewesen sei.

Im Akt befindet sich weiters ein Auszug aus dem elektronischen Datensammelsystem der Sozialversicherungsträger, aus dem hervorgeht, dass Frau XXXX seit 10.02.2014 durch den nunmehrigen BF bei der Sozialversicherung gemeldet ist (Beschäftigungsausmaß: 20 Stunden pro Woche). Im Akt befindet sich weiters ein Auszug aus dem elektronischen Datensammelsystem der Sozialversicherungsträger, aus dem hervorgeht, dass Frau römisch 40 seit 10.02.2014 durch den nunmehrigen BF bei der Sozialversicherung gemeldet ist (Beschäftigungsausmaß: 20 Stunden pro Woche).

3. Mit Schriftsatz seines rechtsfreundlichen Vertreters vom 02.04.2014 erhob der BF fristgerecht Beschwerde gegen den Bescheid der OÖGKK.

Abgesehen von allgemeinen rechtlichen Ausführungen wird in der Beschwerde vorgebracht, dass die vermeintliche Dienstnehmerin am 07.02.2014 noch nicht beim BF beschäftigt gewesen sei; sie sei lediglich im Lokal anwesend gewesen, habe jedoch nicht gearbeitet. Der BF habe ihr lediglich das Lokal gezeigt und sie gebeten, dieses zuzusperren. Somit könne zum Zeitpunkt 07.02.2014 von der Eigenschaft als Dienstnehmerin und einem bestehenden bzw. bestandenen Beschäftigungsverhältnis keine Rede sein. Zudem habe die belangte Behörde keine Sachverhaltsfeststellungen hinsichtlich der Voraussetzungen der §§ 35 Abs. 1 und 113 Abs. 1 Z 1 ASVG getroffen. Vielmehr führe die OÖGKK in ihrer rechtlichen Beurteilung lediglich aus, dass der Betrieb auf die Rechnung des BF geführt werde, weshalb er Dienstgeber sei und dass Frau XXXX im Zuge der am 07.02.2014 durchgeführten Kontrolle unmittelbar betreten worden sei, ohne zur Sozialversicherung gemeldet gewesen zu sein. Es bleibe jedoch offen, woraus zu schließen gewesen sei, dass die faktisch im Lokal angetroffene Person Dienstnehmerin des BF sei. Die diesbezüglichen Ausführungen der belangten Behörde seien somit "als Leerformel zu qualifizieren". Abgesehen von allgemeinen rechtlichen Ausführungen wird in der Beschwerde vorgebracht, dass die vermeintliche Dienstnehmerin am 07.02.2014 noch nicht beim BF beschäftigt gewesen sei; sie sei lediglich im Lokal anwesend gewesen, habe jedoch nicht gearbeitet. Der BF habe ihr lediglich das Lokal gezeigt und sie gebeten, dieses zuzusperren. Somit könne zum Zeitpunkt 07.02.2014 von der Eigenschaft als Dienstnehmerin und einem bestehenden bzw. bestandenen Beschäftigungsverhältnis keine Rede sein. Zudem habe die belangte Behörde keine

Sachverhaltsfeststellungen hinsichtlich der Voraussetzungen der Paragraphen 35, Absatz eins und 113 Absatz eins, Ziffer eins, ASVG getroffen. Vielmehr führe die OÖGKK in ihrer rechtlichen Beurteilung lediglich aus, dass der Betrieb auf die Rechnung des BF geführt werde, weshalb er Dienstgeber sei und dass Frau römisch 40 im Zuge der am 07.02.2014 durchgeführten Kontrolle unmittelbar betreten worden sei, ohne zur Sozialversicherung gemeldet gewesen zu sein. Es bleibe jedoch offen, woraus zu schließen gewesen sei, dass die faktisch im Lokal angetroffene Person Dienstnehmerin des BF sei. Die diesbezüglichen Ausführungen der belangten Behörde sein somit "als Leerformel zu qualifizieren".

"Lediglich aus anwaltlicher Vorsicht" werde für den Fall, dass das BVwG dennoch zu der Ansicht gelangen sollte, dass die Voraussetzungen der §§ 35 Abs. 1 und 113 Abs. 1 Z 1 ASVG erfüllt sind, darauf hingewiesen, dass jedenfalls ein Fall vorliege, der keine bzw. lediglich unbedeutende Folgen nach sich ziehe, sodass der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung zu entfallen und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz bis auf 400 Euro herabzusetzen sei. "Lediglich aus anwaltlicher Vorsicht" werde für den Fall, dass das BVwG dennoch zu der Ansicht gelangen sollte, dass die Voraussetzungen der Paragraphen 35, Absatz eins und 113 Absatz eins, Ziffer eins, ASVG erfüllt sind, darauf hingewiesen, dass jedenfalls ein Fall vorliege, der keine bzw. lediglich unbedeutende Folgen nach sich ziehe, sodass der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung zu entfallen und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz bis auf 400 Euro herabzusetzen sei.

Abschließend wird unter der Überschrift "Rechtswidrigkeit in Folge von Verletzung von Verfahrensvorschriften" angeführt, dass es die belangte Behörde trotz bestehender Ermittlungspflicht unterlassen habe, ausreichende Nachforschungen anzustellen; es fehle an Sachverhaltsfeststellungen bezüglich des Vorliegens der Dienstnehmer- und der Dienstgebereigenschaften.

4. Am 06.05.2014 wurde Frau XXXX vor der OÖGKK niederschriftlich einvernommen. 4. Am 06.05.2014 wurde Frau römisch 40 vor der OÖGKK niederschriftlich einvernommen.

Dabei gab sie wörtlich Folgendes zu Protokoll:

"Zu Herrn XXXX bin ich über eine Annonce in der Zeitung XXXX gekommen. Er hat mittels dieser Annonce zwei Kellner für seine zwei Lokale gesucht. Ich habe ihn darauf sofort angerufen. Das war ein Mittwoch, weil die Zeitung immer am Mittwoch kommt. Später habe ich ihn persönlich getroffen. Ich habe ihm erklärt, dass ich nur 10 Wochenstunden arbeiten darf wegen meiner Beschäftigungserlaubnis. 10 Stunden bedeutet geringfügig arbeiten. Herr XXXX hat das akzeptiert. Zudem wollte ich im Lokal XXXX arbeiten, weil dieses Lokal nahe meiner Wohnung gelegen ist." Zu Herrn römisch 40 bin ich über eine Annonce in der Zeitung römisch 40 gekommen. Er hat mittels dieser Annonce zwei Kellner für seine zwei Lokale gesucht. Ich habe ihn darauf sofort angerufen. Das war ein Mittwoch, weil die Zeitung immer am Mittwoch kommt. Später habe ich ihn persönlich getroffen. Ich habe ihm erklärt, dass ich nur 10 Wochenstunden arbeiten darf wegen meiner Beschäftigungserlaubnis. 10 Stunden bedeutet geringfügig arbeiten. Herr römisch 40 hat das akzeptiert. Zudem wollte ich im Lokal römisch 40 arbeiten, weil dieses Lokal nahe meiner Wohnung gelegen ist.

Am Donnerstag, einen Tag vor der Kontrolle der Finanzpolizei, bin ich in das Lokal XXXX gekommen, um den Betrieb kennenzulernen. Herr und Frau XXXX haben mich dort empfangen. In meine zukünftige Tätigkeit hat mich dann Frau XXXX und eine Kellnerin namens XXXX eingewiesen. An diesem Tag war ich ca. von 10 Uhr (Öffnung des Lokals) bis 15 Uhr im Lokal. Ich habe hauptsächlich zugeschaut, um alles Nötige zu lernen. Ich habe aber beispielsweise probiert Bier zu zapfen. Das musste ich schließlich später auch können. Am Abend habe ich mit Herrn XXXX telefoniert. Er hat mich gefragt, wie mir die Tätigkeit gefallen hat. Ich habe ihm mitgeteilt, dass mir die Arbeit sehr gut gefallen hat. Wir haben vereinbart, dass Herr XXXX sich am nächsten Tag wieder melden wird. Am Donnerstag, einen Tag vor der Kontrolle der Finanzpolizei, bin ich in das Lokal römisch 40 gekommen, um den Betrieb kennenzulernen. Herr und Frau römisch 40 haben mich dort empfangen. In meine zukünftige Tätigkeit hat mich dann Frau römisch 40 und eine Kellnerin namens römisch 40 eingewiesen. An diesem Tag war ich ca. von 10 Uhr (Öffnung des Lokals) bis 15 Uhr im Lokal. Ich habe hauptsächlich zugeschaut, um alles Nötige zu lernen. Ich habe aber beispielsweise probiert Bier zu zapfen. Das musste ich schließlich später auch können. Am Abend habe ich mit Herrn römisch 40 telefoniert. Er hat mich gefragt, wie mir die Tätigkeit gefallen hat. Ich habe ihm mitgeteilt, dass mir die Arbeit sehr gut gefallen hat. Wir haben vereinbart, dass Herr römisch 40 sich am nächsten Tag wieder melden wird.

Am Freitag, dem Kontrolltag, hat mich Herr XXXX am frühen Nachmittag, ca. 13.00 Uhr, angerufen und mir angeboten, dass ich die Schicht von 19 Uhr bis 21 Uhr im Lokal XXXX übernehmen könne, wenn ich will. Ich habe sofort zugesagt. Ab 19 Uhr war ich ganz alleine im Lokal. Im Personenblatt habe ich deswegen "mein erster Probetag" geschrieben, weil ich am Donnerstag ja nur zugeschaut habe. Um 21 Uhr (Sperrstunde) war nur mehr ein Stammkunde im Lokal. Dieser hat auf mich gewartet, bis ich die Rechnungen erledigt und das Lokal sauber gemacht habe. Nach 21 Uhr ist die Finanzpolizei gekommen. Ich habe das Personenblatt ausgefüllt und der Finanzpolizei die Nummer von Herrn XXXX gegeben. Diese hat ihn gleich angerufen. Am Freitag, dem Kontrolltag, hat mich Herr römisch 40 am frühen Nachmittag, ca. 13.00 Uhr, angerufen und mir angeboten, dass ich die Schicht von 19 Uhr bis 21 Uhr im Lokal römisch 40 übernehmen könne, wenn ich will. Ich habe sofort zugesagt. Ab 19 Uhr war ich ganz alleine im Lokal. Im Personenblatt habe ich deswegen "mein erster Probetag" geschrieben, weil ich am Donnerstag ja nur zugeschaut habe. Um 21 Uhr (Sperrstunde) war nur mehr ein Stammkunde im Lokal. Dieser hat auf mich gewartet, bis ich die Rechnungen erledigt und das Lokal sauber gemacht habe. Nach 21 Uhr ist die Finanzpolizei gekommen. Ich habe das Personenblatt ausgefüllt und der Finanzpolizei die Nummer von Herrn römisch 40 gegeben. Diese hat ihn gleich angerufen.

Am nächsten Montag am Vormittag habe ich aufgrund meiner Selbstversicherung meine e-card bekommen. Ich habe daraufhin Herrn XXXX angerufen, um ihm meine Sozialversicherungsnummer bekannt zu geben. Herr XXXX hat nämlich zu mir gesagt, dass er mich ohne diese Nummer nicht anmelden kann. Er hat mich noch am selben Tag angemeldet. Am nächsten Montag am Vormittag habe ich aufgrund meiner Selbstversicherung meine e-card bekommen. Ich habe daraufhin Herrn römisch 40 angerufen, um ihm meine Sozialversicherungsnummer bekannt zu geben. Herr römisch 40 hat nämlich zu mir gesagt, dass er mich ohne diese Nummer nicht anmelden kann. Er hat mich noch am selben Tag angemeldet.

Ob mich Herr XXXX für den 7.2. bezahlt hat, kann ich nicht sagen. Es ist möglich, dass diese zwei Stunden bei meinem Monatslohn vom Februar dabei sind. Aber eigens für den 07.02.2014 hat er mir kein Geld gegeben. Ob mich Herr römisch 40 für den 7.2. bezahlt hat, kann ich nicht sagen. Es ist möglich, dass diese zwei Stunden bei meinem Monatslohn vom Februar dabei sind. Aber eigens für den 07.02.2014 hat er mir kein Geld gegeben."

5. Mit Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 06.05.2014 wurde dem BF bzw. seinem Vertreter die niederschriftliche Befragung von Frau XXXX übermittelt und ihm die Möglichkeit eingeräumt, dazu binnen 14 Tagen ab Zustellung der Verständigung Stellung zu nehmen. 5. Mit Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 06.05.2014 wurde dem BF bzw. seinem Vertreter die niederschriftliche Befragung von Frau römisch 40 übermittelt und ihm die Möglichkeit eingeräumt, dazu binnen 14 Tagen ab Zustellung der Verständigung Stellung zu nehmen.

6. Mit Schreiben vom 26.05.2014 stellte der rechtsfreundliche Vertreter des BF einen Antrag auf Fristerstreckung, dem seitens der OÖGKK stattgegeben wurde.

7. Am 10.06.2014 gab der rechtsfreundliche Vertreter des BF eine Stellungnahme ab. Darin führt er aus, Frau XXXX habe bei ihrer niederschriftlichen Befragung angegeben, sie sei am Tag vor der Kontrolle zum ersten Mal im gegenständlichen Betrieb gewesen, um diesen kennenzulernen. Im Zuge dessen sei sie insgesamt fünf Stunden im Lokal gewesen, habe dort aber keine Tätigkeiten verrichtet. Erst am darauffolgenden Tag habe sie insgesamt zwei Stunden zur Probe gearbeitet; vom BF habe sie eigens für diesen Tag kein Geld erhalten. 7. Am 10.06.2014 gab der rechtsfreundliche Vertreter des BF eine Stellungnahme ab. Darin führt er aus, Frau römisch 40 habe bei ihrer niederschriftlichen Befragung angegeben, sie sei am Tag vor der Kontrolle zum ersten Mal im gegenständlichen Betrieb gewesen, um diesen kennenzulernen. Im Zuge dessen sei sie insgesamt fünf Stunden im Lokal gewesen, habe dort aber keine Tätigkeiten verrichtet. Erst am darauffolgenden Tag habe sie insgesamt zwei Stunden zur Probe gearbeitet; vom BF habe sie eigens für diesen Tag kein Geld erhalten.

Alein aufgrund des Umstands, dass Frau XXXX an besagtem Tag zwei Stunden in gegenständlichem Lokal gearbeitet habe, dürfe nicht - wie von der OÖGKK getätigt - ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass diese kurze Tätigkeit ein versicherungspflichtiges Probearbeitsverhältnis darstelle. Einem Arbeitgeber dürfe

es nämlich nicht verwehrt werden, sich bei einem Vorstellungsgespräch davon zu überzeugen, ob der Bewerber die für die in Aussicht genommene Stelle erforderlichen Kenntnisse besitzt, wozu auch kurze praktische Erprobungen und Tätigkeiten zählen würden. In gegenständlichem Fall sei Frau XXXX am 06.02.2014 für mehrere Stunden im Lokal des BF anwesend gewesen; an diesem Tag habe ein "Kennenlernen" stattgefunden, welches jedenfalls nicht als Vorstellungsgespräch im klassischen Sinn zu qualifizieren sei. Erst am 07.02.2014 sei das "eigentliche Vorstellungsgespräch" dergestalt erfolgt, dass Frau XXXX für die Dauer von zwei Stunden ihre Kenntnisse habe unter Beweis stellen können. Die Arbeit im hier zur Rede stehenden Ausmaß gehe jedenfalls dem Umfang und der Sache nach nicht über das bei einem Vorstellungsgespräch Übliche und Zulässige hinaus, sodass ein solches anzunehmen und der verwaltungsstrafrechtliche Tatbestand nicht erfüllt sei. Allein aufgrund des Umstands, dass Frau römisch 40 an besagtem Tag zwei Stunden in gegenständlichem Lokal gearbeitet habe, dürfe nicht - wie von der OÖGKK getätigt - ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass diese kurze Tätigkeit ein versicherungspflichtiges Probearbeitsverhältnis darstelle. Einem Arbeitgeber dürfe es nämlich nicht verwehrt werden, sich bei einem Vorstellungsgespräch davon zu überzeugen, ob der Bewerber die für die in Aussicht genommene Stelle erforderlichen Kenntnisse besitzt, wozu auch kurze praktische Erprobungen und Tätigkeiten zählen würden. In gegenständlichem Fall sei Frau römisch 40 am 06.02.2014 für mehrere Stunden im Lokal des BF anwesend gewesen; an diesem Tag habe ein "Kennenlernen" stattgefunden, welches jedenfalls nicht als Vorstellungsgespräch im klassischen Sinn zu qualifizieren sei. Erst am 07.02.2014 sei das "eigentliche Vorstellungsgespräch" dergestalt erfolgt, dass Frau römisch 40 für die Dauer von zwei Stunden ihre Kenntnisse habe unter Beweis stellen können. Die Arbeit im hier zur Rede stehenden Ausmaß gehe jedenfalls dem Umfang und der Sache nach nicht über das bei einem Vorstellungsgespräch Übliche und Zulässige hinaus, sodass ein solches anzunehmen und der verwaltungsstrafrechtliche Tatbestand nicht erfüllt sei.

"Lediglich aus anwaltlicher Vorsicht" werde für den Fall, dass dieser Argumentation nicht gefolgt werde, darauf hingewiesen, dass gem. § 113 Abs 2 ASVG bei erstmaliger verspäteter Anmeldung mit unbedeutenden Folgen der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung entfallen und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz bis auf € 400 herabgesetzt werden könne; in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen könne auch der Teilbetrag für den Prüfeinsatz entfallen. "Lediglich aus anwaltlicher Vorsicht" werde für den Fall, dass dieser Argumentation nicht gefolgt werde, darauf hingewiesen, dass gem. Paragraph 113, Absatz 2, ASVG bei erstmaliger verspäteter Anmeldung mit unbedeutenden Folgen der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung entfallen und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz bis auf € 400 herabgesetzt werden könne; in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen könne auch der Teilbetrag für den Prüfeinsatz entfallen.

Im gegenständlichen Fall habe der BF die Anmeldung sofort zum nächstmöglichen Zeitpunkt, nämlich am Montag, dem 10.02.2014, vorgenommen. Außerdem sei Frau XXXX am Tag der Kontrolle zum ersten Mal im Lokal des BF tätig gewesen, sodass kein schon länger andauerndes Probearbeitsverhältnis vorgelegen sei; die Folgen der geringfügig verspäteten Anmeldung seien daher jedenfalls unbedeutend. Darüber hinaus sei es das erste Mal, dass der BF eine solche Anmeldung verspätet durchgeführt habe. Im gegenständlichen Fall habe der BF die Anmeldung sofort zum nächstmöglichen Zeitpunkt, nämlich am Montag, dem 10.02.2014, vorgenommen. Außerdem sei Frau römisch 40 am Tag der Kontrolle zum ersten Mal im Lokal des BF tätig gewesen, sodass kein schon länger andauerndes Probearbeitsverhältnis vorgelegen sei; die Folgen der geringfügig verspäteten Anmeldung seien daher jedenfalls unbedeutend. Darüber hinaus sei es das erste Mal, dass der BF eine solche Anmeldung verspätet durchgeführt habe.

Berücksichtigungswürdig sei auch, "dass XXXX in der Zeit von 19:00 bis 21:00 Uhr im Lokal des BF mitgearbeitet hat und dies zwischen den beiden nur wenige Stunden zuvor vereinbart wurde, sodass der BF - geht man davon aus, dass ein versicherungspflichtiges Probearbeitsverhältnis vorgelegen habe - jedenfalls, aufgrund der wenigen vorhandenen Zeit zwischen der getroffenen Vereinbarung und dem Arbeitsbeginn keine Möglichkeit gehabt hätte, die Anmeldung zur Pflichtversicherung durchzuführen." Berücksichtigungswürdig sei auch, "dass römisch 40 in der Zeit von 19:00 bis 21:00 Uhr im Lokal des BF mitgearbeitet hat und dies zwischen den beiden nur wenige Stunden zuvor vereinbart wurde,

sodass der BF - geht man davon aus, dass ein versicherungspflichtiges Probearbeitsverhältnis vorgelegen habe - jedenfalls, aufgrund der wenigen vorhandenen Zeit zwischen der getroffenen Vereinbarung und dem Arbeitsbeginn keine Möglichkeit gehabt hätte, die Anmeldung zur Pflichtversicherung durchzuführen."

Es werde deshalb der Antrag gestellt, der Beschwerde Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass kein Beitragszuschlag zu entrichten ist; in eventu den Beitragszuschlag gem. § 113 Abs 2 Satz 3 ASVG auf € 400 herabzusetzen. Es werde deshalb der Antrag gestellt, der Beschwerde Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass kein Beitragszuschlag zu entrichten ist; in eventu den Beitragszuschlag gem. Paragraph 113, Absatz 2, Satz 3 ASVG auf € 400 herabzusetzen.

8. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 18.06.2014 wies die OÖGKK die Beschwerde des BF gegen den Bescheid vom 06.03.2014 als unbegründet ab und ergänzte die Begründung.

Eingehend wurde der bisherige Verfahrensgang dargestellt und sodann der Sachverhalt dargelegt, von dem die GKK ausgehe. Frau XXXX habe sich aufgrund einer Annonce in einer Zeitung beim BF als Kellnerin im Umfang von zehn Wochenstunden beworben. Am Donnerstag, dem 06.02.2014, sei sie in das Lokal gegangen, um den Betrieb kennenzulernen. Sie sei vom BF und dessen Frau an diesem Tag in den Betrieb des Lokals eingeführt worden, wobei sie hauptsächlich zugeschaut, aber auch Tätigkeiten wie das Bierzapfen selbst ausprobiert habe. Da ihr die Arbeit gut gefallen habe, sei mit dem BF vereinbart worden, dass sie sich wieder melde. Eingehend wurde der bisherige Verfahrensgang dargestellt und sodann der Sachverhalt dargelegt, von dem die GKK ausgehe. Frau römisch 40 habe sich aufgrund einer Annonce in einer Zeitung beim BF als Kellnerin im Umfang von zehn Wochenstunden beworben. Am Donnerstag, dem 06.02.2014, sei sie in das Lokal gegangen, um den Betrieb kennenzulernen. Sie sei vom BF und dessen Frau an diesem Tag in den Betrieb des Lokals eingeführt worden, wobei sie hauptsächlich zugeschaut, aber auch Tätigkeiten wie das Bierzapfen selbst ausprobiert habe. Da ihr die Arbeit gut gefallen habe, sei mit dem BF vereinbart worden, dass sie sich wieder melde.

Am Freitag, dem 07.02.2014, habe der BF Frau XXXX am frühen Nachmittag telefonisch kontaktiert und ihr angeboten, die Schicht von 19 bis 21 Uhr zu übernehmen. Frau XXXX habe zugesagt und das Lokal alleine ab 19 Uhr betreut. Um 21 Uhr - der Sperrstunde - sei nur mehr ein Stammkunde im Lokal gewesen; dieser habe gewartet, bis Frau XXXX die Rechnungen erledigt und das Lokal sauber gemacht habe; dann habe die Kontrolle durch die Finanzpolizei stattgefunden, wobei Frau XXXX nicht gemeldet gewesen sei; eine ausdrückliche Unentgeltlichkeit sei nicht vereinbart gewesen. Am Montag, dem 10.02.2014, sei Frau XXXX zur Sozialversicherung angemeldet worden. Am Freitag, dem 07.02.2014, habe der BF Frau römisch 40 am frühen Nachmittag telefonisch kontaktiert und ihr angeboten, die Schicht von 19 bis 21 Uhr zu übernehmen. Frau römisch 40 habe zugesagt und das Lokal alleine ab 19 Uhr betreut. Um 21 Uhr - der Sperrstunde - sei nur mehr ein Stammkunde im Lokal gewesen; dieser habe gewartet, bis Frau römisch 40 die Rechnungen erledigt und das Lokal sauber gemacht habe; dann habe die Kontrolle durch die Finanzpolizei stattgefunden, wobei Frau römisch 40 nicht gemeldet gewesen sei; eine ausdrückliche Unentgeltlichkeit sei nicht vereinbart gewesen. Am Montag, dem 10.02.2014, sei Frau römisch 40 zur Sozialversicherung angemeldet worden.

Es handle sich im Fall des BF um die erstmalige Betretung eines nicht zur Sozialversicherung angemeldeten Dienstnehmers.

Beweiswürdigend führte die OÖGKK aus, der Sachverhalt ergebe sich aus den Erhebungen der Finanzpolizei sowie aus der niederschriftlichen Einvernahme von Frau XXXX. Der BF habe zwar in seinem Rechtsmittel noch vorgebracht, dass er Frau XXXX am Kontrolltag das Lokal lediglich gezeigt und sie gebeten habe, dieses zuzusperren, sei aber der anders lautenden niederschriftlichen Aussage von Frau XXXX nicht entgegengetreten. Beweiswürdigend führte die OÖGKK aus, der Sachverhalt ergebe sich aus den Erhebungen der Finanzpolizei sowie aus der niederschriftlichen Einvernahme von Frau römisch 40. Der BF habe zwar in seinem Rechtsmittel noch vorgebracht, dass er Frau römisch 40 am Kontrolltag das Lokal lediglich gezeigt und sie gebeten habe, dieses zuzusperren, sei aber der anders lautenden niederschriftlichen Aussage von Frau römisch 40 nicht entgegengetreten.

In rechtlicher Hinsicht führte die OÖGKK aus, wenn jemand Dienstleistungen unter solchen Umständen

erbringt, die nach der Lebenserfahrung auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies z. B. auch bei der Tätigkeit als Servierpersonal in einem Gastwirtschaftsbetrieb der Fall sei), so sei die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die eine solche Deutung nicht ohne näher Untersuchung zulassen.

Frau XXXX sei im Lokal bei Kellnerarbeiten angetroffen worden, sodass von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne ausgegangen werden müsse. Die Aussagen von Frau XXXX würden auf ein Probefachverhältnis hindeuten, welches nach ständiger Rechtsprechung gleichfalls der Pflichtversicherung gem. § 4 Abs 2 ASVG unterliegen würde. Frau römisch 40 sei im Lokal bei Kellnerarbeiten angetroffen worden, sodass von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne ausgegangen werden müsse. Die Aussagen von Frau römisch 40 würden auf ein Probefachverhältnis hindeuten, welches nach ständiger Rechtsprechung gleichfalls der Pflichtversicherung gem. Paragraph 4, Absatz 2, ASVG unterliegen würde.

Den Ausführungen des BF, dass es sich bei der Tätigkeit von Frau XXXX am 07.02.2014 um ein Vorstellungsgespräch gehandelt habe, könne nicht gefolgt werden. So mutet es "schon etwas eigen an", dass bei einem Vorstellungsgespräch der künftige Dienstgeber die künftige Angestellte am Abend gänzlich alleine im Lokal lasse und ihr auch das Zusperrn überlasse. Vielmehr habe das Probearbeitsverhältnis schon am 06.02.2014 - dem Tag, an dem Frau XXXX in ihren Aufgabenbereich eingewiesen worden sei - begonnen. Denn für die Abgrenzung eines Vorstellungsgesprächs von der Aufnahme der (versicherten) Betriebsarbeit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses liege 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. Richtig habe der BF ausgeführt, dass es nach ständiger Rechtsprechung für die Abgrenzung eines Vorstellungsgesprächs von der Betriebsarbeit im Rahmen eines Probearbeitsverhältnisses auf objektive Gesichtspunkte unter Berücksichtigung der Übung des redlichen Verkehrs ankomme. So habe etwa der VwGH ausgesprochen, dass die Herstellung eines Werkstückes durch die nicht unerhebliche Dauer von zwei Stunden im Betrieb des Arbeitgebers typischerweise nicht Teil eines Vorstellungsgesprächs sei. Das gleiche müsse demnach auch für mehr als zweistündige Kellnertätigkeiten im einem Lokal gelten. In der Einschulung am 06.02.2014 sei somit bereits die Arbeitsaufnahme und nach § 10 ASVG der Beginn der Pflichtversicherung zu sehen. Frau XXXX sei jedenfalls am 07.02.2014 vom BF in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigt worden. Was die Entgeltlichkeit anbelange, so sei mit Frau XXXX zweifellos Unentgeltlichkeit nicht ausdrücklich vereinbart worden; sie habe Anspruch auf Entgelt, sodass dahingestellt bleiben könne, ob sie für ihren Arbeitseinsatz am 07.02.2014 tatsächlich ein Entgelt vom BF bekommen hat. Den Ausführungen des BF, dass es sich bei der Tätigkeit von Frau römisch 40 am 07.02.2014 um ein Vorstellungsgespräch gehandelt habe, könne nicht gefolgt werden. So mutet es "schon etwas eigen an", dass bei einem Vorstellungsgespräch der künftige Dienstgeber die künftige Angestellte am Abend gänzlich alleine im Lokal lasse und ihr auch das Zusperrn überlasse. Vielmehr habe das Probearbeitsverhältnis schon am 06.02.2014 - dem Tag, an dem Frau römisch 40 in ihren Aufgabenbereich eingewiesen worden sei - begonnen. Denn für die Abgrenzung eines Vorstellungsgesprächs von der Aufnahme der (versicherten) Betriebsarbeit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses liege 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. Richtig habe der BF ausgeführt, dass es nach ständiger Rechtsprechung für die Abgrenzung eines Vorstellungsgesprächs von der Betriebsarbeit im Rahmen eines Probearbeitsverhältnisses auf objektive Gesichtspunkte unter Berücksichtigung der Übung des redlichen Verkehrs ankomme. So habe etwa der VwGH ausgesprochen, dass die Herstellung eines Werkstückes durch die nicht unerhebliche Dauer von zwei Stunden im Betrieb des Arbeitgebers typischerweise nicht Teil eines Vorstellungsgesprächs sei. Das gleiche müsse demnach auch für mehr als zweistündige Kellnertätigkeiten im einem Lokal gelten. In der Einschulung am 06.02.2014 sei somit bereits die Arbeitsaufnahme und nach Paragraph 10, ASVG der Beginn der Pflichtversicherung zu sehen. Frau römisch 40 sei jedenfalls am 07.02.2014 vom BF in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigt worden. Was die

Entgeltlichkeit anbelange, so sei mit Frau römisch 40 zweifellos Unentgeltlichkeit nicht ausdrücklich vereinbart worden; sie habe Anspruch auf Entgelt, sodass dahingestellt bleiben könne, ob sie für ihren Arbeitseinsatz am 07.02.2014 tatsächlich ein Entgelt vom BF bekommen hat.

Schließlich wird neben allgemeinen rechtlichen Ausführungen darauf hingewiesen, dass es sich gegenständlich um den ersten Meldeverstoß im Zuge einer Betretung handle und nur ein einzelner Dienstnehmer betroffen sei. Dennoch würden keine unbedeutenden Folgen iSd § 113 Abs 2 ASVG vorliegen; diese seien nämlich nach ständiger Rechtsprechung nur gegeben, wenn nicht das typische Bild eines Meldeverstoßes vorliege, das heißt, wenn die Anmeldung des Dienstnehmers zum Zeitpunkt der Kontrolle noch nicht nachgeholt worden sei. Im konkreten Fall sei allerdings das typische Bild eines Meldeverstoßes verwirklicht, da Frau XXXX zum Kontrollzeitpunkt eben nicht zur Sozialversicherung gemeldet gewesen und diese Meldung für den Kontrolltag nicht einmal bis dato nachgeholt worden sei. Der Umstand, dass Frau XXXX sodann am 10.02.2014 zur Sozialversicherung gemeldet worden sei und dass kein schon länger andauerndes Beschäftigungsverhältnis vorgelegen sei, vermöge entsprechend der Judikatur des VwGH nichts daran zu ändern, dass eben keine unbedeutenden Folgen vorliegen würden. Schließlich wird neben allgemeinen rechtlichen Ausführungen darauf hingewiesen, dass es sich gegenständlich um den ersten Meldeverstoß im Zuge einer Betretung handle und nur ein einzelner Dienstnehmer betroffen sei. Dennoch würden keine unbedeutenden Folgen iSd Paragraph 113, Absatz 2, ASVG vorliegen; diese seien nämlich nach ständiger Rechtsprechung nur gegeben, wenn nicht das typische Bild eines Meldeverstoßes vorliege, das heißt, wenn die Anmeldung des Dienstnehmers zum Zeitpunkt der Kontrolle noch nicht nachgeholt worden sei. Im konkreten Fall sei allerdings das typische Bild eines Meldeverstoßes verwirklicht, da Frau römisch 40 zum Kontrollzeitpunkt eben nicht zur Sozialversicherung gemeldet gewesen und diese Meldung für den Kontrolltag nicht einmal bis dato nachgeholt worden sei. Der Umstand, dass Frau römisch 40 sodann am 10.02.2014 zur Sozialversicherung gemeldet worden sei und dass kein schon länger andauerndes Beschäftigungsverhältnis vorgelegen sei, vermöge entsprechend der Judikatur des VwGH nichts daran zu ändern, dass eben keine unbedeutenden Folgen vorliegen würden.

Zudem liege gegenständlich auch kein besonders berücksichtigungswürdiger Fall iSd § 113 Abs 2 ASVG vor. Der Rechtsprechung des VwGH zufolge müssten derartige Gründe den Meldevorgang selbst betreffen; diese Bestimmung ziele auf jene Sachverhalte ab, in denen kurzfristig Dienstnehmer in den Betrieb eintreten und der Dienstnehmer glaubhaft machen könne, an einer rechtzeitigen Anmeldung trotz aller Vorkehrungen gehindert worden zu sein oder keinesfalls mit dem tatsächlichen Arbeitseinsatz des neuen Dienstnehmers habe zuwarten können. Frau XXXX sei vom BF am 07.02.2014 am frühen Nachmittag kontaktiert worden, um die Übernahme der Abendschicht um 19:00 Uhr zu vereinbaren. Es sei somit für eine Anmeldung zur Sozialversicherung reichlich Zeit verblieben und habe der BF in keiner Weise dargelegt, was ihn an der rechtzeitigen Meldung gehindert hätte. Zudem liege gegenständlich auch kein besonders berücksichtigungswürdiger Fall iSd Paragraph 113, Absatz 2, ASVG vor. Der Rechtsprechung des VwGH zufolge müssten derartige Gründe den Meldevorgang selbst betreffen; diese Bestimmung ziele auf jene Sachverhalte ab, in denen kurzfristig Dienstnehmer in den Betrieb eintreten und der Dienstnehmer glaubhaft machen könne, an einer rechtzeitigen Anmeldung trotz aller Vorkehrungen gehindert worden zu sein oder keinesfalls mit dem tatsächlichen Arbeitseinsatz des neuen Dienstnehmers habe zuwarten können. Frau römisch 40 sei vom BF am 07.02.2014 am frühen Nachmittag kontaktiert worden, um die Übernahme der Abendschicht um 19:00 Uhr zu vereinbaren. Es sei somit für eine Anmeldung zur Sozialversicherung reichlich Zeit verblieben und habe der BF in keiner Weise dargelegt, was ihn an der rechtzeitigen Meldung gehindert hätte.

9. Mit Schriftsatz vom 07.07.2014 stellte der rechtsfreundliche Vertreter des BF fristgerecht einen Vorlageantrag.

Darin wird bemängelt, dass die rechtliche Beurteilung der OÖGKK, der zufolge es sich bei der Tätigkeit von Frau XXXX am 07.02.2014 um kein Vorstellungsgespräch gehandelt habe, falsch sei. Insbesondere der von der OÖGKK herangezogene Vergleich, wonach der Rechtsprechung zufolge die Herstellung eines Werkstücks in der Dauer von zwei Stunden typischerweise nicht mehr Teil eines Vorstellungsgesprächs sei, sodass dies auch für Kellnertätigkeiten in der Dauer von zwei Stunden zutrefte, sei unrichtig, zumal die Herstellung eines

Werkstückes jedenfalls viel zeit- und kraftaufwendiger als die kurzfristige Betreuung eines Lokals sei, in welchem sich nur ein Gast befindet. Gerade in der Gastronomiebranche sei es - aufgrund der Vielzahl von ungelernten Arbeitskräften - Usus, dass sich ein zukünftiger Arbeitgeber auch bei einem Vorstellungsgespräch davon überzeugen muss, ob der/die Bewerber/in die für die in Aussicht genommene Stelle erforderlichen Kenntnisse besitzt, wozu eben auch "praktische Erprobungen" zu zählen hätten. Darin wird bemängelt, dass die rechtliche Beurteilung der OÖGKK, der zufolge es sich bei der Tätigkeit von Frau römisch 40 am 07.02.2014 um kein Vorstellungsgespräch gehandelt habe, falsch sei. Insbesondere der von der OÖGKK herangezogene Vergleich, wonach der Rechtsprechung zufolge die Herstellung eines Werkstücks in der Dauer von zwei Stunden typischerweise nicht mehr Teil eines Vorstellungsgesprächs sei, sodass dies auch für Kellnertätigkeiten in der Dauer von zwei Stunden zutreffe, sei unrichtig, zumal die Herstellung eines Werkstückes jedenfalls viel zeit- und kraftaufwendiger als die kurzfristige Betreuung eines Lokals sei, in welchem sich nur ein Gast befindet. Gerade in der Gastronomiebranche sei es - aufgrund der Vielzahl von ungelernten Arbeitskräften - Usus, dass sich ein zukünftiger Arbeitgeber auch bei einem Vorstellungsgespräch davon überzeugen muss, ob der/die Bewerber/in die für die in Aussicht genommene Stelle erforderlichen Kenntnisse besitzt, wozu eben auch "praktische Erprobungen" zu zählen hätten.

Zudem habe Frau XXXX selbst ausgesagt, dass über einen Lohn bzw. eine Bezahlung nicht gesprochen worden sei; eine Entgeltzahlung sei somit nicht vereinbart worden und lasse auch dies nur den Schluss zu, dass die durchgeführten Arbeiten im Rahmen eines Vorstellungsgesprächs durchgeführt worden seien, zumal dabei üblicherweise selten über die Bezahlung der in diesem Rahmen durchgeführten Arbeiten gesprochen werde, da diese im Normalfall "aufgrund der nicht übermäßig langen Dauer" unentgeltlich erfolgen würden. Zudem habe Frau römisch 40 selbst ausgesagt, dass über einen Lohn bzw. eine Bezahlung nicht gesprochen worden sei; eine Entgeltzahlung sei somit nicht vereinbart worden und lasse auch dies nur den Schluss zu, dass die durchgeführten Arbeiten im Rahmen eines Vorstellungsgesprächs durchgeführt worden seien, zumal dabei üblicherweise selten über die Bezahlung der in diesem Rahmen durchgeführten Arbeiten gesprochen werde, da diese im Normalfall "aufgrund der nicht übermäßig langen Dauer" unentgeltlich erfolgen würden.

Schließlich handle es sich gegenständlich nur um eine im Lokal des BF beschäftigte Dienstnehmerin, sodass von unbedeutenden Folgen (gemeint: iSd § 113 Abs 2 ASVG) auszugehen sei. Zudem habe die vermeintliche Dienstnehmerin die angebliche Tätigkeit lediglich kurze Zeit vor der erfolgten Kontrolle aufgenommen, sodass jedenfalls nicht vom typischen Bild eines Meldeverstößes auszugehen sei und liege ein besonders berücksichtigungswürdiger Fall iSd 4. Satzes des § 113 Abs 2 ASVG vor. Schließlich handle es sich gegenständlich nur um eine im Lokal des BF beschäftigte Dienstnehmerin, sodass von unbedeutenden Folgen (gemeint: iSd Paragraph 113, Absatz 2, ASVG) auszugehen sei. Zudem habe die vermeintliche Dienstnehmerin die angebliche Tätigkeit lediglich kurze Zeit vor der erfolgten Kontrolle aufgenommen, sodass jedenfalls nicht vom typischen Bild eines Meldeverstößes auszugehen sei und liege ein besonders berücksichtigungswürdiger Fall iSd 4. Satzes des Paragraph 113, Absatz 2, ASVG vor.

10. Mit Schreiben vom 12.08.2014 legte die OÖGKK dem BVwG die Akten vor und gab nochmals eine kurze Stellungnahme ab, in welcher die in der Beschwerde vorentscheidung dargelegte Argumentation wiederholt wurde. Es wurde der Antrag gestellt, der Beschwerde keine Folge zu geben.

11. Mit Erkenntnis des BVwG vom heutigen Tage, Zahl: L503 2010844-1/2E, wurde die Beschwerde vorentscheidung der OÖGKK vom 18.06.2014 aufgehoben. Begründend wurde ausgeführt, die OÖGKK habe bei Erlassung der Beschwerde vorentscheidung die 2-Monats-Frist des § 14 Abs 1 VwGVG überschritten, sodass keine Zuständigkeit der OÖGKK zur Erlassung einer Beschwerde vorentscheidung mehr gegeben gewesen sei. 11. Mit Erkenntnis des BVwG vom heutigen Tage, Zahl: L503 2010844-1/2E, wurde die Beschwerde vorentscheidung der OÖGKK vom 18.06.2014 aufgehoben. Begründend wurde ausgeführt, die OÖGKK habe bei Erlassung der Beschwerde vorentscheidung die 2-Monats-Frist des Paragraph 14, Absatz eins, VwGVG überschritten, sodass keine Zuständigkeit der OÖGKK zur Erlassung einer Beschwerde vorentscheidung mehr gegeben gewesen sei.

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

1. Feststellungen:

Frau XXXX meldete sich auf eine Zeitungsannonce hin beim BF, zumal dieser Kellner suchte. Am Donnerstag, dem 06.02.2014, kam Frau XXXX in das Lokal des BF, um den Betrieb kennenzulernen und wurde dabei vom BF und dessen Gattin empfangen; sie blieb an diesem Tag von ca. 10:00 bis 15:00 Uhr im Lokal und wurde von der Gattin des BF und einer Kellnerin in ihre zukünftige Tätigkeit eingewiesen, wobei sie hauptsächlich die Abläufe beobachtete; beispielsweise hat sie allerdings auch versucht, Bier zu zapfen. Am Abend dieses Tages hat Frau XXXX mit dem BF telefoniert und ihm mitgeteilt, dass ihr die Arbeit sehr gut gefallen habe und es wurde mit dem BF vereinbart, dass er sich am nächsten Tag wieder bei ihr melden würde. Frau römisch 40 meldete sich auf eine Zeitungsannonce hin beim BF, zumal dieser Kellner suchte. Am Donnerstag, dem 06.02.2014, kam Frau römisch 40 in das Lokal des BF, um den Betrieb kennenzulernen und wurde dabei vom BF und dessen Gattin empfangen; sie blieb an diesem Tag von ca. 10:00 bis 15:00 Uhr im Lokal und wurde von der Gattin des BF und einer Kellnerin in ihre zukünftige Tätigkeit eingewiesen, wobei sie hauptsächlich die Abläufe beobachtete; beispielsweise hat sie allerdings auch versucht, Bier zu zapfen. Am Abend dieses Tages hat Frau römisch 40 mit dem BF telefoniert und ihm mitgeteilt, dass ihr die Arbeit sehr gut gefallen habe und es wurde mit dem BF vereinbart, dass er sich am nächsten Tag wieder bei ihr melden würde.

Am Freitag, dem 07.02.2014, hat der BF Frau XXXX am frühen Nachmittag angerufen und ihr angeboten, dass sie die Schicht von 19:00 bis 21:00 Uhr im Lokal übernehmen könne, wobei Frau XXXX zusagte. Eine konkrete Vereinbarung über die Entlohnung für diese zwei Stunden wurde dabei zwischen dem BF und Frau XXXX nicht getroffen. Frau XXXX übernahm die Schicht vereinbarungsgemäß um 19:00 Uhr, wobei sodann weder der BF noch ein sonstiger Mitarbeiter des BF mehr im Lokal anwesend waren; Frau XXXX war die einzige im Lokal arbeitende Person. Um 21:00 Uhr - dem Zeitpunkt der Sperrstunde - war nur mehr ein Stammkunde im Lokal, der gewartet hat, bis Frau XXXX die Rechnungen erledigt und das Lokal sauber gemacht hat. Kurz nach 21:00 Uhr erfolgte sodann die Kontrolle durch die Finanzpolizei. Am Freitag, dem 07.02.2014, hat der BF Frau römisch 40 am frühen Nachmittag angerufen und ihr angeboten, dass sie die Schicht von 19:00 bis 21:00 Uhr im Lokal übernehmen könne, wobei Frau römisch 40 zusagte. Eine konkrete Vereinbarung über die Entlohnung für diese zwei Stunden wurde dabei zwischen dem BF und Frau römisch 40 nicht getroffen. Frau römisch 40 übernahm die Schicht vereinbarungsgemäß um 19:00 Uhr, wobei sodann weder der BF noch ein sonstiger Mitarbeiter des BF mehr im Lokal anwesend waren; Frau römisch 40 war die einzige im Lokal arbeitende Person. Um 21:00 Uhr - dem Zeitpunkt der Sperrstunde - war nur mehr ein Stammkunde im Lokal, der gewartet hat, bis Frau römisch 40 die Rechnungen erledigt und das Lokal sauber gemacht hat. Kurz nach 21:00 Uhr erfolgte sodann die Kontrolle durch die Finanzpolizei.

Am Montag, dem 10.02.2014, meldete der BF Frau XXXX zur Sozialversicherung an. Am Montag, dem 10.02.2014, meldete der BF Frau römisch 40 zur Sozialversicherung an.

Gegenständlich handelt es sich um die erstmalige Beanstandung wegen eines nicht zur Sozialversicherung angemeldeten Dienstnehmers beim

BF.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch den Inhalt des vorliegenden Verwaltungsaktes.

Im Einzelnen ist bezüglich der Feststellungen zur Tätigkeit von Frau XXXX auszuführen, dass der rechtsfreundliche Vertreter des BF in seiner Beschwerde gegen den Bescheid der OÖGKK vom 06.03.2014 zwar noch ausführte, Frau XXXX sei am 07.02.2014 lediglich in seinem Lokal anwesend gewesen, sie habe jedoch nicht gearbeitet, sondern habe ihr der BF lediglich das Lokal gezeigt und sie gebeten, dieses zuzusperren. Allerdings hat die OÖGKK daraufhin Frau XXXX niederschriftlich einvernommen und dem BF bzw. seinem rechtsfreundlichen Vertreter die Angaben von Frau XXXX zur Wahrung des Parteigehörs mit einer Möglichkeit zur Stellungnahme zur Kenntnis gebracht; der rechtsfreundliche Vertreter des BF gab daraufhin eine umfangreiche Stellungnahme ab, in welcher er den Angaben von Frau XXXX, denen zufolge sie tatsächlich die Schicht von 19:00 bis 21:00 übernommen hatte, nicht entgegentrat, sondern wiederholte der rechtsfreundliche Vertreter der BF vielmehr selbst die Angaben von Frau XXXX, denen zufolge sie bereits am 06.02.2014 mehrere Stunden lang den Betrieb des Lokals beobachtet habe bzw. dort eingeführt worden sei

und denen zufolge sie am darauf folgenden Tag, dem 07.02.2014, die Schicht von 19:00 bis 21:00 Uhr übernommen habe, um "für die Dauer von zwei Stunden" unter Beweis stellen zu können, "dass sie eben die für die in Aussicht genommene Stelle erforderlichen Kenntnisse" besitze und gehöre "es dazu eben auch, allein und selbständig zu arbeiten" (so der rechtsfreundliche Vertreter des BF wörtlich in seiner Stellungnahme vom 10.06.2014, Hervorhebungen durch das BVwG). Auch etwa in seinem darauf folgenden Vorlageantrag vom 07.07.2014 geht der rechtsfreundliche Vertreter des BF davon aus, dass Frau XXXX am 07.02.2014 "zweistündige Kellnerätigkeiten" durchgeführt hat. Im Einzelnen ist bezüglich der Feststellungen zur Tätigkeit von Frau römisch 40 auszuführen, dass der rechtsfreundliche Vertreter des BF in seiner Beschwerde gegen den Bescheid der OÖGKK vom 06.03.2014 zwar noch ausführte, Frau römisch 40 sei am 07.02.2014 lediglich in seinem Lokal anwesend gewesen, sie habe jedoch nicht gearbeitet, sondern habe ihr der BF lediglich das Lokal gezeigt und sie gebeten, dieses zuzusperren. Allerdings hat die OÖGKK daraufhin Frau römisch 40 niederschriftlich einvernommen und dem BF bzw. seinem rechtsfreundlichen Vertreter die Angaben von Frau römisch 40 zur Wahrung des Parteiengleichs mit einer Möglichkeit zur Stellungnahme zur Kenntnis gebracht; der rechtsfreundliche Vertreter des BF gab daraufhin eine umfangreiche Stellungnahme ab, in welcher er den Angaben von Frau römisch 40, denen zufolge sie tatsächlich die Schicht von 19:00 bis 21:00 übernommen hatte, nicht entgegentrat, sondern wiederholte der rechtsfreundliche Vertreter der BF vielmehr selbst die Angaben von Frau römisch 40, denen zufolge sie bereits am 06.02.2014 mehrere Stunden lang den Betrieb des Lokals beobachtet habe bzw. dort eingeführt worden sei und denen zufolge sie am darauf folgenden Tag, dem 07.02.2014, die Schicht von 19:00 bis 21:00 Uhr übernommen habe, um "für die Dauer von zwei Stunden" unter Beweis stellen zu können, "dass sie eben die für die in Aussicht genommene Stelle erforderlichen Kenntnisse" besitze und gehöre "es dazu eben auch, allein und selbständig zu arbeiten" (so der rechtsfreundliche Vertreter des BF wörtlich in seiner Stellungnahme vom 10.06.2014, Hervorhebungen durch das BVwG). Auch etwa in seinem darauf folgenden Vorlageantrag vom 07.07.2014 geht der rechtsfreundliche Vertreter des BF davon aus, dass Frau römisch 40 am 07.02.2014 "zweistündige Kellnerätigkeiten" durchgeführt hat.

Insofern kann der oben festgestellte Sachverhalt als völlig unstrittig bezeichnet werden und wird vom Vertreter des BF lediglich umfangreiches Vorbringen im Hinblick auf die rechtliche Beurteilung dieses Sachverhalts erstattet.

3. Rechtliche Beurteilung

Zu A) Abweisung der Beschwerde

3.1. Allgemeine rechtliche Grundlagen

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 414 Abs 1 u. Abs 2 iVm § 410 Abs 1 Z 5 ASVG entscheidet über die Vorschreibung eines Beitragszuschlages gem. § 113 ASVG das Bundesverwaltungsgericht gegenständlich durch Einzelrichter. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 414, Absatz eins, u. Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 410, Absatz eins, Ziffer 5, ASVG entscheidet über die Vorschreibung eines Beitragszuschlages gem. Paragraph 113, ASVG das Bundesverwaltungsgericht gegenständlich durch Einzelrichter.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des

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

3.2. Rechtliche Grundlagen im ASVG

§ 113 ASVG lautet auszugsweise:

§ 113. (1) Den in § 111 Abs. 1 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 3. das Entgelt nicht oder verspätet gemeldet wurde oder 4. ein zu niedriges Entgelt gemeldet wurde. Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn 1. die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt 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.

[...]

§ 33 ASVG lautet auszugsweise:

§ 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.

[...]

§ 35 ASVG lautet auszugsweise:

§ 35. (1) Als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt

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

[...]

3.3. Im konkreten Fall ist der festgestellte Sachverhalt folgender rechtlicher Beurteilung zu unterziehen:

3.3.1. Vorweg ist der Vollständigkeit halber anzumerken, dass in gegenständlichem Verfahren ein Beitragszuschlagsbescheid der OÖGKK vom 06.03.2014 erging, gegen den der BF fristgerecht Beschwerde erhob. In weiterer Folge erließ die OÖGKK eine mit 18.06.2014 datierte Beschwerdeverentscheidung, die mit Erkenntnis des BVwG vom heutigen Tage aufgehoben wurde, da die OÖGKK die zweimonatige Frist des § 14 Abs 1 VwGVG überschritten hatte, wodurch sie nicht mehr zur Erlassung der Beschwerdeverentscheidung befugt war. 3.3.1. Vorweg ist der Vollständigkeit halber anzumerken, dass in gegenständlichem Verfahren ein Beitragszuschlagsbescheid der OÖGKK vom 06.03.2014 erging, gegen den der BF fristgerecht Beschwerde erhob. In weiterer Folge erließ die OÖGKK eine mit 18.06.2014 datierte Beschwerdeverentscheidung, die mit Erkenntnis des BVwG vom heutigen Tage aufgehoben wurde, da die OÖGKK die zweimonatige Frist des Paragraph 14, Absatz eins, VwGVG überschritten hatte, wodurch sie nicht mehr zur Erlassung der Beschwerdeverentscheidung befugt war.

Durch die Aufhebung der Beschwerdeverentscheidung befindet sich gegenständliches Verfahren wieder in dem Stadium, in dem es sich vor Erlassung der Beschwerdeverentscheidung befunden hatte. Somit ist nach wie vor die Beschwerde gegen den Bescheid der OÖGKK vom 06.03.2014 anhängig, über die vom BVwG in gegenständlichem Verfahren abzusprechen ist.

3.3.2. In der Sache sind folgende rechtliche Ausführungen zu tätigen:

3.3.2.1. Der rechtsfreundliche Vertreter des BF vertritt den Standpunkt, bei der rund zweistündigen Verrichtung von "Kellnertätigkeiten" durch Frau XXXX am 07.02.2014 habe es sich im rechtlichen Sinne nicht um ein versicherungspflichtiges (Probe)Arbeitsverhältnis gehandelt, sondern seien die Arbeiten rechtlich als Teil des "Vorstellungsgesprächs" zu werten, sodass keine Versicherungspflicht bestanden habe. Diese Argumentation ist nicht zutreffend, und zwar aus folgenden Gründen: 3.3.2.1. Der rechtsfreundliche Vertreter des BF vertritt den Standpunkt, bei der rund zweistündigen Verrichtung von "Kellnertätigkeiten" durch Frau römisch 40 am 07.02.2014 habe es sich im rechtlichen Sinne nicht um ein versicherungspflichtiges (Probe)Arbeitsverhältnis gehandelt, sondern seien die Arbeiten rechtlich als Teil des "Vorstellungsgesprächs" zu werten, sodass keine Versicherungspflicht bestanden habe. Diese Argumentation ist nicht zutreffend, und zwar aus folgenden Gründen:

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass Frau XXXX am Abend des 07.02.2014 unstrittig das Lokal völlig alleine betreute, zumal weder der BF, noch sonstige Mitarbeiter im Lokal anwesend waren. Bereits vor diesem Hintergrund geht die Argumentation des rechtsfreundlichen Vertreters des BF, die Tätigkeiten von Frau XXXX seien Teil eines "Vorstellungsgesprächs" gewesen, zumal er sich als potentieller Arbeitgeber ein Bild darüber habe machen müssen, ob die potentielle Arbeitnehmerin die für die in Aussicht genommene Stelle erforderlichen Kenntnisse besitze - wozu eben auch "praktische Erprobungen" zählen würden - klar ins Leere. Nach Ansicht des BVwG ist es geradezu denkunmöglich, von einem "Vorstellungsgespräch" zu sprechen, wenn daran weder der Arbeitgeber, noch sonstige vom Arbeitgeber diesbezüglich beauftragte Personen anwesend sind. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass Frau römisch 40 am Abend des 07.02.2014 unstrittig das Lokal völlig alleine betreute, zumal weder der BF, noch sonstige Mitarbeiter im Lokal anwesend waren.

Bereits vor diesem Hintergrund geht die Argumentation des rechtsfreundlichen Vertreters des BF, die Tätigkeiten von Frau römisch 40 seien Teil eines "Vorstellungsgesprächs" gewesen, zumal er sich als potentieller Arbeitgeber ein Bild darüber habe machen müssen, ob die potentielle Arbeitnehmerin die für die in Aussicht genommene Stelle erforderlichen Kenntnisse besitze - wozu eben auch "praktische Erprobungen" zählen würden - klar ins Leere. Nach Ansicht des BVwG ist es geradezu denkbar, von einem "Vorstellungsgespräch" zu sprechen, wenn daran weder der Arbeitgeber, noch sonstige vom Arbeitgeber diesbezüglich beauftragte Personen anwesend sind.

Abgesehen davon ist auch anzumerken, dass sich Frau XXXX unstrittig bereits am 06.02.2014 - dem Tag vor ihrer Betretung - ca. 5 Stunden lang im Lokal aufgehalten und dabei den Betrieb beobachtet hat, wobei sie von der Gattin des BF und einer Kellnerin eingewiesen wurde und probeweise auch Tätigkeiten wie z.B. das Zapfen von Bier übte. Der rechtsfreundliche Vertreter bezeichnet diese Tätigkeiten bzw. Einführungen vom 06.02.2014 zwar ausdrücklich "als Kennenlernen, welches jedenfalls nicht als Vorstellungsgespräch im klassischen Sinn zu qualifizieren" sei (so in seiner Stellungnahme vom 10.06.2014), letztlich ändert dies aber nichts daran, dass die (völlig alleine durchgeführte) Kellnertätigkeit von Frau XXXX am nächsten Tag, dem 07.02.2014, vor dem Hintergrund, dass sich der BF bereits am 06.02.2014 während mehrerer Stunden ein persönliches Bild von Frau XXXX machen konnte, noch weniger als Teil eines "Vorstellungsgesprächs" gewertet werden kann. Abgesehen davon ist auch anzumerken, dass sich Frau römisch 40 unstrittig bereits am 06.02.2014 - dem Tag vor ihrer Betretung - ca. 5 Stunden lang im Lokal aufgehalten und dabei den Betrieb beobachtet hat, wobei sie von der Gattin des BF und einer Kellnerin eingewiesen wurde und probeweise auch Tätigkeiten wie z.B. das Zapfen von Bier übte. Der rechtsfreundliche Vertreter bezeichnet diese Tätigkeiten bzw. Einführungen vom 06.02.2014 zwar ausdrücklich "als Kennenlernen, welches jedenfalls nicht als Vorstellungsgespräch im klassischen Sinn zu qualifizieren" sei (so in seiner Stellungnahme vom 10.06.2014), letztlich ändert dies aber nichts daran, dass die (völlig alleine durchgeführte) Kellnertätigkeit von Frau römisch 40 am nächsten Tag, dem 07.02.2014, vor dem Hintergrund, dass sich der BF bereits am 06.02.2014 während mehrerer Stunden ein persönliches Bild von Frau römisch 40 machen konnte, noch weniger als Teil eines "Vorstellungsgesprächs" gewertet werden kann.

Der vorliegende Sachverhalt ist nach Ansicht des BVwG in rechtlicher Hinsicht klar dahingehend zu qualifizieren, dass ein versicherungspflichtiges (Probe)Arbeitsverhältnis vorlag. So führte etwa der VwGH in seinem Erkenntnis vom 14.02.2013, Zahl:

2012/08/0023 (mit weiteren Judikaturhinweisen) wörtlich aus: "Für

die ... erforderliche Abgrenzung eines bloßen Vorstellungsgesprächs

von der Aufnahme der (auch versicherten) Betriebsarbeit kann es vor dem Hintergrund des Schutzzwecks arbeitsrechtlicher Normen nicht dem Arbeitgeber überlassen werden, eine Beschäftigung, die typischerweise Teil eines Probearbeitsverhältnisses ist, nach Belieben 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. Soweit der Arbeitgeber das Vorstellungsgespräch dazu benützt, eine Arbeitsleistung in Anspruch zu nehmen, die nach Art und Umfang üblicherweise nicht unentgeltlich erbracht wird, und dadurch das Vorstellungsgespräch der Sache nach in die eigentliche Betriebsarbeit oder in eine für die Beschäftigung allenfalls erforderliche Einschulung erstreckt, kommt es zu einer einseitigen Verkürzung der Interessen des Arbeitnehmers, ohne dass dies durch berechnete Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt werden könnte. Eine solche Vorgangsweise entspricht daher nicht der Übung des redlichen Verkehrs." Nach Ansicht des BVwG entspricht es gegenständlich in keiner Weise der Übung des redlichen Verkehrs, wenn der BF Frau XXXX an einem Tag über mehrere Stunden hinweg kennenzulernen vermag, um sie dann am nächsten Tag - als Teil des "Vorstellungsgesprächs" - das Lokal als Kellnerin, wenn auch nur rund zwei Stunden, völlig alleine betreuen zu lassen. von der Aufnahme der (auch versicherten) Betriebsarbeit kann es vor dem Hintergrund des Schutzzwecks arbeitsrechtlicher Normen nicht dem Arbeitgeber überlassen werden, eine Beschäftigung, die typischerweise Teil eines Probearbeitsverhältnisses ist, nach Belieben 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. Soweit der Arbeitgeber das Vorstellungsgespräch dazu benützt, eine Arbeitsleistung in Anspruch zu nehmen, die nach Art und Umfang üblicherweise nicht unentgeltlich erbracht wird, und dadurch das Vorstellungsgespräch der Sache nach in die eigentliche Betriebsarbeit oder in eine für die Beschäftigung allenfalls erforderliche Einschulung erstreckt, kommt es zu einer einseitigen Verkürzung der Interessen des Arbeitnehmers, ohne dass dies durch berechnete Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt werden könnte. Eine solche Vorgangsweise entspricht daher nicht der Übung des redlichen Verkehrs." Nach Ansicht des BVwG entspricht es gegenständlich in keiner Weise der Übung des redlichen Verkehrs, wenn der BF Frau römisch 40 an einem Tag über mehrere Stunden hinweg kennenzulernen vermag, um sie dann am nächsten Tag - als Teil des "Vorstellungsgesprächs" - das Lokal als Kellnerin, wenn auch nur rund zwei Stunden, völlig alleine betreuen zu lassen.

Hier wurde nämlich eine Arbeit in Anspruch genommen, die die nach Art und Umfang üblicherweise nicht unentgeltlich erbracht wird. Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass Frau XXXX auch ohne ausdrücklich vereinbartes Entgelt Anspruch auf den kollektivvertraglichen bzw. angemessenen Lohn hatte. Hier wurde nämlich eine Arbeit in Anspruch genommen, die die nach Art und Umfang üblicherweise nicht unentgeltlich erbracht wird. Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass Frau römisch 40 auch ohne ausdrücklich vereinbartes Entgelt Anspruch auf den kollektivvertraglichen bzw. angemessenen Lohn hatte.

Folglich lag unzweifelhaft ein versicherungspflichtiges (Probe)Arbeitsverhältnis vor.

3.3.2.2. Schließlich ist gegenständlich auch nicht von unbedeutenden Folgen iSd § 113 Abs 2 ASVG auszugehen, sodass der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung nicht zu entfallen hat und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz nicht bis auf 400 € herabzusetzen ist. 3.3.2.2. Schließlich ist gegenständlich auch nicht von unbedeutenden Folgen iSd Paragraph 113, Absatz 2, ASVG auszugehen, sodass der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung nicht zu entfallen hat und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz nicht bis auf 400 € herabzusetzen ist.

Gegenständlich handelt es sich zwar um den erstmaligen im Zuge einer Betretung festgestellten Meldeverstoß und betrifft dieser nur einen Dienstnehmer, allerdings sind "unbedeutende Folgen" nach der Rechtsprechung des VwGH nur dann gegeben, wenn nicht das typische Bild eines Meldeverstoßes vorliegt. Die Anmeldung von Frau XXXX war jedoch zum Zeitpunkt der Kontrolle noch nicht nachgeholt worden, sodass nach der Rechtsprechung des VwGH das typische Bild eines Meldeverstoßes vorliegt (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 10. Juli 2013, Zl. 2013/08/0117; weitere diesbezügliche Erkenntnisse: Zl. 2010/08/0218, 2012/08/0165, 2011/08/0154). Gegenständlich handelt es sich zwar um den erstmaligen im Zuge einer Betretung festgestellten Meldeverstoß und betrifft dieser nur einen Dienstnehmer, allerdings sind "unbedeutende Folgen" nach der Rechtsprechung des VwGH nur dann gegeben, wenn nicht das typische Bild eines Meldeverstoßes vorliegt. Die Anmeldung von Frau römisch 40 war jedoch zum Zeitpunkt der Kontrolle noch nicht nachgeholt worden, sodass nach der Rechtsprechung des VwGH das typische Bild eines Meldeverstoßes vorliegt vergleiche das Erkenntnis des VwGH vom 10. Juli 2013, Zl. 2013/08/0117; weitere diesbezügliche Erkenntnisse: Zl. 2010/08/0218, 2012/08/0165, 2011/08/0154).

Im Übrigen ist auch kein besonders berücksichtigungswürdiger Grund iSd § 113 Abs 2 ASVG ersichtlich, der auch zu einem Entfall des Teilbetrags für den Prüfeinsatz führen würde. Insbesondere wäre es dem BF nämlich möglich und zumutbar gewesen, Frau XXXX vor Arbeitsbeginn anzumelden. Im Übrigen ist auch kein besonders berücksichtigungswürdiger Grund iSd Paragraph 113, Absatz 2, ASVG ersichtlich, der auch zu einem Entfall des Teilbetrags für den Prüfeinsatz führen würde. Insbesondere wäre es dem BF nämlich möglich und zumutbar gewesen, Frau römisch 40 vor Arbeitsbeginn anzumelden.

3.4. Aus den dargelegten Gründen ist die Beschwerde somit abzuweisen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gem. § 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. Gem. 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.

Gem. Art 133 Abs 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Gem. Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Im gegenständlichen Fall ist die Revision nicht zulässig, da es zur Frage, wann von einem versicherungspflichtigen Dienstverhältnis auszugehen ist und unter welchen Voraussetzungen Beitragszuschläge vorgeschrieben werden dürfen, klare gesetzliche Regelungen und insbesondere eine umfangreiche und einheitliche Judikatur, vor allem des VwGH, gibt.

Absehen von einer Beschwerdeverhandlung:

Gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG kann eine Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist, oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist. Gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG kann eine Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist, oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist.

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

Die Zulässigkeit des Unterbleibens einer mündlichen Verhandlung ist am Maßstab des Art 6 EMRK zu beurteilen. Dessen Garantien werden zum Teil absolut gewährleistet, zum Teil stehen sie unter einem ausdrücklichen (so etwa zur Öffentlichkeit einer Verhandlung) oder einem ungeschriebenen Vorbehalt verhältnismäßiger Beschränkungen (wie etwa das Recht auf Zugang zu Gericht). Dem entspricht es, wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung für gerechtfertigt ansieht, etwa wenn der Fall auf der Grundlage der Akten und der schriftlichen Stellungnahmen der Parteien angemessen entschieden werden kann (vgl. EGMR 12.11.2002, Döry / S, RN 37). Der Verfassungsgerichtshof hat im Hinblick auf Art 6 EMRK für Art 47 GRC festgestellt, dass eine mündliche Verhandlung vor dem Asylgerichtshof im Hinblick auf die Mitwirkungsmöglichkeiten der Parteien im vorangegangenen Verwaltungsverfahren regelmäßig dann

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

Im gegenständlichen Fall ergab sich klar aus der Aktenlage, dass von einer mündlichen Erörterung keine weitere Klärung der Rechtssache zu erwarten war. Der Sachverhalt blieb im Verwaltungsverfahren unstrittig und war nicht ergänzungsbedürftig; vielmehr ging es gegenständlich nur um die rechtliche Beurteilung eines unstrittigen Sachverhalts.

Schlagworte

Beitragszuschlag, Meldeverstoß

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:L503.2010844.1.00

Zuletzt aktualisiert am

23.10.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at