

TE Bvwg Beschluss 2018/12/18 G308 2003538-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.12.2018

Entscheidungsdatum

18.12.2018

Norm

ASVG §410

B-VG Art.133 Abs4

VwG VG §28 Abs3 Satz2

Spruch

G308 2003538-1/10E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch die Richterin MMag. Angelika PENNITZ als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX GmbH (vormals: XXXX GmbH), XXXX, vertreten durch XXXX in 1010 Wien, gegen den Bescheid der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse vom 07.11.2011, Zahl: XXXX, betreffend die Feststellung der Versicherungspflicht von Dienstnehmern sowie die Nachverrechnung von Sozialversicherungsbeiträgen und Verzugszinsen:

A) In Erledigung der Beschwerde wird der bekämpfte Bescheid zur Gänze aufgehoben und die Angelegenheit gemäß 28 Abs. 3 VwG VG zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Steiermärkische Gebietskrankenkasse zurückverwiesen.

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

1. Die am 30.04.1998 in das Firmenbuch zur Zahl FN XXXX eingetragene Beschwerdeführerin "XXXX GmbH" (vormals: XXXX Gesellschaft m.b.H.; im Folgenden: BF) betreibt ein Unternehmen im Geschäftszweig Direkt-Dialog-Marketing, Public Relations (PR) und Datenverwaltung (vgl Firmenbuchauszug zur Zahl FN XXXX). Konkret handelt es sich bei der BF um eine Fundraising-Agentur, die für Nonprofit-Organisationen wie Greenpeace, UNICEF oder SOS-Kinderdorf an Infoständen bzw. durch das Ansprechen von Passanten Fördermitglieder für diverse Organisationen anwirbt und damit Finanzmittel für diese lukriert (vgl <https://www.XXXX>).

Zu diesem Zweck schloss die BF im Zeitraum 01.01.2002 bis 31.12.2008 österreichweit mit über 3.100 Personen freie Dienstverträge ab.

Bei der BF fand für den Zeitraum 01.01.2002 bis 31.12.2008 eine gemeinsame Prüfung lohnabhängiger Abgaben (GPLA) statt. Im Zuge dieser Prüfung wurden sämtliche freien Dienstverhältnisse der BF in echte Dienstverhältnisse umqualifiziert, sodass der BF mit Beitragsabrechnung der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse (im Folgenden: belangte Behörde) vom 06.04.2011 schlussendlich, bezogen auf die in der Steiermark in diesem Zeitraum tätigen 626 Mitarbeiter, EUR 475.624,95 an Sozialversicherungsbeiträgen sowie EUR 54.179,55 an Verzugszinsen, daher gesamt EUR 529.804,50, nachverrechnet wurden (vgl aktenkundiger Prüfbericht vom 06.04.2011).

Die BF beantragte daraufhin durch ihre steuerliche Vertretung die Erlassung eines rechtsmittelfähigen Bescheides.

2. Mit dem verfahrensgegenständlich angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 07.11.2011 wurde festgestellt, dass die in Anhang I. dieses Bescheides angeführten Personen in den dort genannten Zeiträumen gemäß § 410 Abs. 1 Z 2 iVm § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AlVG aufgrund ihrer Tätigkeit für die BF der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht unterliegen und die entsprechenden Versicherungsmeldungen von Amts wegen vorgenommen werden würden (Spruchpunkt I.). Weiters wurde gemäß § 410 Abs. 1 Z 2 iVm. § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2, § 5 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 sowie § 7 Z 3 lit. a ASVG festgestellt, dass die in Anhang II. dieses Bescheides genannten Personen in den dort angeführten Zeiträumen aufgrund ihrer Tätigkeit für die BF der Teilversicherung in der Unfallversicherung unterliegen und die entsprechenden Versicherungsmeldungen von Amts wegen vorgenommen werden würden (Spruchpunkt II.). Zudem wurde ausgesprochen, dass die BF gemäß § 410 Abs. 1 Z 7 iVm. § 44 Abs. 1, § 49 Abs. 1 und § 53a Abs. 1 ASVG sowie § 1 DAG wegen der im Zuge der bei ihr stattgefundenen GPLA festgestellten Meldedifferenzen verpflichtet ist, die in der Beitragsabrechnung vom 06.04.2011 und im dazugehörigen Prüfbericht zur Dienstgeberkontonummer XXXX angeführten allgemeinen Beiträge, Nebenumlagen, Sonderbeiträge, Zuschläge nach den jeweils angeführten Beitragsgrundlagen und für die jeweils näher bezeichneten Zeiten sowie Verzugszinsen im Betrage von insgesamt EUR 529.804,50 nachzuentrichten. Die Berechnung sowie der Prüfbericht würden einen integrierenden Bestandteil dieses Bescheides bilden (Spruchpunkt III.).

Begründend wurde im Wesentlichen zusammengefasst ausgeführt, dass die BF als freie Dienstnehmer zur Sozialversicherung angemeldete Mitarbeiter in unterschiedlichen Tätigkeitsbereichen beschäftigt habe. Bei der überwiegenden Anzahl handle es sich um "Dialoger", daher Personen, die durch direkte Ansprache von Passanten an öffentlichen Plätzen oder direkt an der Haustür Personen über verschiedene Nonprofit-Organisationen mit dem Ziel informieren würden, diese zu Unterstützungserklärungen und damit auch zu regelmäßiger Spendentätigkeit über Bankeinzug zu bewegen. Diese Dialoger wiederum wären entweder in Wochenkampagnen (daher einer Tätigkeit mit Reisebewegungen und wöchentlich wechselnden Kampagneorten) oder in Städtekampagnen (daher in der Stadt oder näheren Umgebung des Wohnortes des Dialogers) ausgeübt worden. Es hätte auch Dialoger gegeben, die von Tür zu Tür gegangen seien. Den Dialogern sei ein Teamleiter oder eine Teamleiterin vorangestellt gewesen, welche an den Umsätzen der Dialoger beteiligt gewesen seien und diesen vorgesetzt gewesen wären. Über den Teamleitern habe es noch die sogenannten "Coaches" gegeben, welchen die Teamleiter und mehrere Teams unterstellt gewesen seien. Das System sei daher hierarchisch organisiert gewesen. Zusätzlich habe es noch Mitarbeiter gegeben, welche zur Eigenwerbung der BF beschäftigt gewesen seien ("Flyer-Verteiler"), welche im Job-Recruitment tätig gewesen seien und die Informationstermine für die Bewerber als Dialoger abgehalten hätten, sowie Mitarbeiter, die zur Lagerräumung sowie zu Transportfahrten zwischen unterschiedlichen Städten beschäftigten worden seien.

Alle diese von der BF als freie Dienstnehmer beschäftigten Mitarbeiter wären tatsächlich in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit tätig gewesen und handle es sich daher bei allen, insgesamt im verfahrensgegenständlichen Zeitraum in der Steiermark beschäftigten 626 Personen, um echte Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 2 ASVG. Die getroffenen Feststellungen würden sich auf die bei der BF durchgeführte GPLA sowie die mit insgesamt 33 Dienstnehmern aufgenommenen Niederschriften, die aktenkundige Kopie eines freien Dienstvertrages vom 23.01.2006 und einigen Informationsblättern beziehen. Die Angaben der befragten Dienstnehmer seien in wesentlichen Bereichen übereinstimmend und durchwegs glaubhaft und nachvollziehbar gewesen. Es habe sich daher ein repräsentatives Bild vom organisatorischen Ablauf im Betrieb der BF und der tatsächlichen Ausgestaltung der Beschäftigungsverhältnisse ergeben, die dem angefochtenen Bescheid zugrunde gelegt worden seien.

3. Dagegen wurde mit Schriftsatz der steuerlichen Vertretung der BF vom 01.12.2011, bei der belangten Behörde am 02.12.2011 einlangend, fristgerecht das Rechtsmittel des Einspruches an den Landeshauptmann von Steiermark (nunmehr: Beschwerde) erhoben und zusammengefasst ausgeführt, dass der BF bzw. ihrem steuerlichen Vertreter zum Prüfungsabschluss der GPLA wider § 149 Abs. 1 BAO kein Parteiengehör eingeräumt worden sei. Der Sachverhalt

sei darüber hinaus unvollständig und unrichtig erhoben worden. Österreichweit seien

3.104 Mitarbeiter betroffen, die belangte Behörde habe jedoch lediglich 30, somit knapp 1 %, niederschriftlich einvernommen. Die Befragung könne daher kein repräsentatives Bild der Ausgestaltung der Beschäftigung wiedergeben. Darüber hinaus würden aus den Niederschriften die konkret gestellten Fragen nicht hervorgehen und sei daraus weiters ersichtlich, dass ganz offensichtlich nicht jene Fragen gestellt worden seien, die in weiterer Folge auch eine richtige rechtliche Würdigung des so festgestellten Sachverhalts ermöglicht hätten. Insbesondere habe die belangte Behörde keine ausreichenden Fragen zum Vorliegen eines sanktionslosen Ablehnungsrechtes bzw. generellen Vertretungsrechtes gestellt, zumal es sich gegenständlich um keine Dienstverträge sondern "Berechtigungsverträge" handle und sowohl der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) in seiner Entscheidung vom 02.04.2007, 2007/08/0107, als auch das Arbeits- und Sozialgericht XXXX im beiliegenden Urteil vom XXXX.2009, Fundraising bereits als freies Dienstverhältnis qualifiziert hätten.

4. Der Einspruch und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden dem Landeshauptmann von Steiermark von der belangten Behörde vorgelegt und langten am 20.04.2012 ein. Im Vorlagebericht vom 16.04.2012 wiederholte die belangte Behörde im Wesentlichen ihre Bescheidbegründung und führt zum Einspruch der BF aus, dass im gegenständlichen Verfahren nur 626 Dienstnehmer betroffen wären und die Einvernahme von 33 Personen damit als repräsentativ anzusehen sei. Alle hätten übereinstimmende Angaben gemacht, sodass keine weiteren Einvernahmen durchgeführt worden seien. Zur vorgebrachten Rechtsprechung sei anzuführen, dass es sich dabei nicht um vergleichbare Sachverhalte handle.

5. Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 23.04.2012, Zahl XXXX, wurde dem Einspruch die aufschiebende Wirkung zuerkannt.

In der Folge wurde vor dem Landeshauptmann ein schriftliches Verfahren unter Einholung von mehreren Äußerungen und Gegenäußerungen der BF sowie der belangten Behörde durchgeführt.

Die BF brachte durch ihre steuerliche Vertretung immer wieder vor, dass bezogen auf ganz Österreich lediglich rund 1 % der Mitarbeiter (33 von 3.104), bezogen auf die Steiermark ca. 5 % (33 von 626) einvernommen worden seien. Es sei jedoch im gesamten Bundesgebiet aufgrund der Feststellungen der belangten Behörde und der von ihr vorgenommenen niederschriftlichen Einvernahmen zu einer Umqualifizierung aller freien Dienstnehmer in echte Dienstnehmer gekommen. Es handle sich somit jedenfalls um keine repräsentative Anzahl an Befragungen, zumal jene Sachverhaltselemente, welche für eine richtige rechtliche Beurteilung vor allem in Bezug auf das Vorliegen einer Arbeitsverpflichtung notwendig seien, mangels entsprechender Fragen gar nicht ausreichend beurteilt hätten werden können. Weiters habe ein befragter Mitarbeiter gegenüber der BF zum Ablauf der Einvernahme angegeben, dass er solange befragt worden sei, bis er etwas gesagt habe, von dem ersichtlich gewesen sei, dass es der Beamte hören wolle. Passte etwas nicht in das Konzept, sei es nicht entsprechend gewürdigt worden. Stattdessen habe man solange nachgefragt, bis der Prüfer mit der Antwort zufrieden gewesen sei. Er habe sich bei der Befragung unwohl gefühlt.

Die von der BF beantragten Beweise wurden vom Landeshauptmann nicht aufgenommen.

6. In Folge der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit und des Zuständigkeitsüberganges an das Bundesverwaltungsgericht wurde der nunmehr als Beschwerde zu bezeichnende Einspruch sowie die Bezug habenden Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt und langten dort am 07.03.2014 ein.

Insgesamt sind/waren am Bundesverwaltungsgericht noch an sechs weiteren Gerichtsabteilungen Beschwerdeverfahren mit dem gleichen Beschwerdegegenstand (bezogen auf jeweils andere Bundesländer bzw. Gebietskrankenkassen) anhängig. Das Verfahren der BF gegen die Salzburger Gebietskrankenkasse wurde mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 16.10.2018 zur Zahl L501 2003670-1 wegen fehlenden Bescheidcharakters der Erledigung der Salzburger Gebietskrankenkasse als unzulässig zurückgewiesen. Alle übrigen Verfahren sind entweder noch offen oder formell ausgesetzt. Auch vom Bundesfinanzgericht liegt bisher keine Entscheidung über die dort anhängige Beschwerde zur Zahl RV/2100537/2011 vor.

7. Das erkennende Gericht führte am 23.10.2018 mit der BF, ihrer steuerlichen Vertretung sowie einem Behördenvertreter der belangten Behörde eine Erörterung zum Verfahrensgegenstand und Verfahrensstand durch. Seitens der belangten Behörde wurde eingeräumt, dass seit der Änderung der gesetzlichen Grundlagen wie

insbesondere die Vollanwendung des AVG niederschriftliche Einvernahmen nunmehr detaillierter sind als zum damaligen Zeitpunkt, auch habe sich damals auf das Ablehnungsrecht nicht so viel Wert gelegt.

8. Vom verfahrensgegenständlich angefochtenen Bescheid sind 626 Mitarbeiter der BF im Zeitraum 01.01.2002 bis 31.12.2008 betroffen. Österreichweit sind unstrittig 3.104 Mitarbeiter der BF betroffen und wurden basierend auf den Feststellungen der belangten Behörde die übrigen, in den Zuständigkeitsbereich anderer Gerichtsabteilungen des Bundesverwaltungsgerichtes fallenden, angefochtenen Bescheide erlassen.

Die belangte Behörde hat 33 Mitarbeiter im Zeitraum zwischen 28.08.2008 und 21.10.2011 niederschriftlich einvernommen. Bezogen auf die in der Steiermark betroffenen 626 Mitarbeiter handelt es sich daher um rund 5,27 %, auf die österreichweit betroffenen 3.104 Mitarbeiter um rund 1,06 %.

Die einvernommenen Mitarbeiter setzten sich hinsichtlich der Tätigkeitsgruppen wie folgt zusammen:

-

10 Dialoger in Städtekampagnen

-

2 Dialoger in Städtekampagnen, die von Tür zu Tür gingen

-

8 Dialoger in Wochenkampagnen (unter Hinzählung von Teamleitern und Coaches: 16)

-

3 Flyer-Verteiler

-

6 Teamleiter

-

3 Coaches

Die in den Anhängen I. und II. des angefochtenen Bescheides angeführten Dienstnehmer wurden keinen Beschäftigungskategorien zugeordnet. Es wurde auch nicht festgestellt, wie viele Personen pro Beschäftigungsgruppe insgesamt tätig waren.

Die aktenkundigen niederschriftlichen Einvernahmen wurden in zusammenfassender Form ohne die Angabe der konkret gestellten Fragen und konkreten Antworten protokolliert. Ein Frageschema oder Themenblöcke lassen sich nur erahnen. Es kann auch nicht festgestellt werden, ob die einvernommenen Mitarbeiter in freier Erzählung und von sich aus die protokollierten Angaben getätigt haben, oder ob konkrete Fragen (und wenn, durch wie viele und welcher Form) gestellt wurden. Zu wesentlichen Sachverhaltselementen (nämlich unter Beachtung der später nötigen rechtlichen Beurteilung) wurden entweder keine Fragen gestellt oder keine Angaben gemacht. Insbesondere wurde ein allfälliges Vertretungsrecht nur oberflächlich behandelt und ein etwaiges Ablehnungsrecht bzw. eine tatsächlich bestehende Arbeitspflicht überhaupt nicht.

Schlussendlich wurden der BF bzw. ihrer steuerlichen Vertretung die Niederschriften per E-Mail vom 30.09.2011 bzw. vom 25.10.2011 übermittelt (vgl Vorlagebericht belangte Behörde vom 16.04.2012, S 11f; aktenkundige E-Mails). Im E-Mail der belangten Behörde vom 30.09.2011 wurde dazu wörtlich ausgeführt:

"[...] Im Zuge des Verfahrens wurden von uns weitere Niederschriften mit Mitarbeitern Ihrer Klientin angefertigt. Unter dem Aspekt der Wahrung des Parteiengehörs übermitteln wir Ihnen diese Niederschriften. Für etwaige Stellungnahmen hierzu merken wir uns eine Frist von 14 Tagen vor.

Ob der großen Datenmenge erfolgt eine Übermittlung in mehreren Teilen. [...]"

Die übrigen am 25.10.2011 per Mail der steuerlichen Vertretung übermittelten Niederschriften wurden lediglich "zur Kenntnisnahme" übermittelt und ausgeführt, dass die beantragte Einvernahme aller betroffenen Mitarbeiter laut Judikatur nicht notwendig sei und das Beisein des Geschäftsführers aufgrund der bereits abgeschlossenen Prüfung auch nicht möglich sei.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der relevante Sachverhalt ergibt sich aus den unter Punkt I. getroffenen Ausführungen.

2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt steht aufgrund der außer Zweifel stehenden und von den Parteien nicht beanstandeten Aktenlage fest.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A):

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

Gemäß § 28 Absatz 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

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

Gemäß § 28 Absatz 3 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vorliegen, im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Ausführlich hat sich der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 26.06.2014,

Ro 2014/03/0063, (ebenso VwGH 27.01.2015, Ro 2014/22/0087) mit der Sachentscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte auseinandergesetzt und darin folgende Grundsätze herausgearbeitet:

Angesichts des in § 28 VwGVG insgesamt verankerten Systems stelle die nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Nach dem damit gebotenen Verständnis stehe diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des § 28 Abs. 3 VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das im § 28 VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat.

Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (vgl. VwGH 26.06.2014, Zi. Ro 2014/03/0063).

Gemäß § 60 AVG sind in der Begründung eines Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Die Begründung eines Bescheides bedeutet die Bekanntgabe der Erwägungen, aus denen die Behörde zur Überzeugung gelangt ist, dass ein bestimmter Sachverhalt vorliegt und dass damit der Tatbestand einer bestimmten Rechtsnorm verwirklicht ist. Die Begründung eines Bescheides hat Klarheit über die tatsächlichen Annahmen der Behörde und ihre rechtlichen Erwägungen zu schaffen. In sachverhaltsmäßiger Hinsicht

hat sie daher alle jene Feststellungen in konkretisierter Form zu enthalten, die zur Subsumierung dieses Sachverhaltes unter die von der Behörde herangezogene Norm erforderlich sind. Denn nur so ist es möglich, den Bescheid auf seine Rechtsrichtigkeit zu überprüfen (VwGH 23.11.1993, Zl. 93/04/0156; 13.10.1991, Zl. 90/09/0186; 28.07.1994, Zl. 90/07/0029).

Wie sich aus den folgenden Erwägungen ergibt, ist dies in der gegenständlichen Rechtssache von der GKK jedoch in qualifizierter Weise unterlassen worden.

3.2. Das von der belangten Behörde durchgeführte Ermittlungsverfahren erweist sich in wesentlichen Punkten als mangelhaft:

3.2.1. Einleitend ist anzuführen, dass das Bundesverwaltungsgericht nicht verkennt, dass die belangte Behörde bis 31.12.2013 das AVG nur in Teilbereichen anzuwenden hatte. Gemäß § 357 ASVG idF vor BGBl. I. Nr. 87/2013 sah jedoch jedenfalls die Anwendung der §§ 13 bis 17a AVG über Anbringen, Rechtsbelehrung, Niederschriften, Aktenvermerke und Akteneinsicht, § 18 Abs. 1 bis 4 AVG über Erledigungen und auch der §§ 58, 59 bis 61a und 62 Abs. 4 AVG vor, und war damit einerseits nicht davon befreit, eine dem AVG entsprechende Niederschrift aufzunehmen und andererseits "die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen".

Der Umstand, dass in § 357 Abs. 1 ASVG die Bestimmungen des AVG über das Ermittlungsverfahren (so auch § 45 Abs. 3 AVG, mit Ausnahme des § 38 AVG) nicht für anwendbar erklärt wurden, enthebt die Sozialversicherungsträger - auch unter Berücksichtigung der Intention des Sozialversicherungsgesetzgebers auf rationelle Gestaltung der Massenverfahren nach diesen Gesetzen - nicht der Verpflichtung, den maßgebenden Sachverhalt in ausreichendem Maße festzustellen (VwGH vom 17.10.2012, 2010/08/0110, mit Verweis auf Stammrechtssatz in VwGH vom 23.01.1996, 94/08/0290 (RS3), vom 26.11.1982, 82/08/0127, 0128) und das Parteiengehör als allgemeinen Verfahrensgrundsatz zu beachten (vgl VwGH vom 09.05.2017, Ro 2014/08/0065, mit Verweis auf VwGH vom 15.05.2013, 2012/08/0241).

Die Wahrung des Parteiengehörs, das zu den fundamentalen Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit der Hoheitsverwaltung gehört, ist von Amts wegen, ausdrücklich, in förmlicher Weise und unter Einräumung einer angemessenen Frist zu gewähren (vgl etwa VwGH vom 02.09.2013, 2012/08/0085, vom 22.04.2015, 2012/10/0239). Das Parteiengehör besteht nicht nur darin, den Parteien im Sinn des § 45 Abs. 3 AVG Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis einer Beweisaufnahme Kenntnis zu erlangen und dazu Stellung zu nehmen, sondern ihnen ganz allgemein zu ermöglichen, ihre Rechte und rechtlichen Interessen geltend zu machen, mithin Vorbringen zu gegnerischen Behauptungen zu erstatten, Beweisanträge zu stellen und überhaupt die Streitsache zu erörtern (vgl VwGH vom 09.05.2017, Ro 2014/08/0065, mit Verweis auf VwGH vom 20.12.2005, 2005/12/0157).

3.2.2. Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid für insgesamt 626 Personen entweder eine Vollversicherungspflicht (Personen in Anhang I. zum angefochtenen Bescheid) oder eine Teilversicherungspflicht in der Unfallversicherung (Personen im Anhang II. zum angefochtenen Bescheid) ausschließlich basierend auf den Angaben der 33 Mitarbeiter in den von der belangten Behörde durchgeführten Einvernahmen vorgenommen. Zwar hat die belangte Behörde bei ihren Ausführungen zur Feststellung des gegenständlichen Sachverhalts bezogen auf die Ausgestaltung der jeweiligen Beschäftigungsarten der Mitarbeiter eine Einteilung in Beschäftigungsgruppen, nämlich in "Dialoger" und diese wieder unterteilt in jene in "Städtekampagnen" und "Wochenkampagnen", in "Teamleiter", "Coach", "Flyer-Verteiler", "Abhalten von Job-Recruitment-Terminen" sowie "Lagerräumung" vorgenommen, aber hinsichtlich der in Anhang I. und Anhang II. zum angefochtenen Bescheid aufgezählten Mitarbeiter keine Zuordnung zu einer dieser Beschäftigungsarten getroffen.

Aus den beweiswürdigenden Erwägungen ist lediglich eine Aufzählung der 33 Niederschriften samt Datum ihrer Aufnahme ersichtlich, aber keine Begründung, welche dort von der jeweiligen Person getätigten Angaben im Rahmen welcher Feststellung berücksichtigt wurden.

Der belangten Behörde ist grundsätzlich zuzustimmen, dass bei einer Vielzahl von Dienstnehmern, die die gleiche Tätigkeit ausführen, nicht zwingend erforderlich ist, jeden einzelnen Dienstnehmer zu befragen, jedoch ist begründet darzulegen, inwiefern die durchgeführten Einvernahmen als repräsentativer Querschnitt anzusehen sind.

Im Rahmen der Beurteilung der Versicherungspflicht bei vielen Beschäftigten wäre es gemäß der ständigen Rechtsprechung des VwGH (vgl etwa VwGH vom 04.08.2014, 2012/08/0132; vom 22.12.2010, 2009/08/0045; vom

04.07.2007, 2006/08/0193; vom 03.06.1997, 97/08/0002) Aufgabe der belangten Behörde gewesen, im gegenständlichen Fall nicht nur die verallgemeinerungsfähigen Sachverhaltselemente umfassend herauszuarbeiten und ihnen - sofern die "Musterfälle" mit Bedacht gewählt worden wären - entsprechende Fallgruppen (wie gegenständlich in Grundzügen durchgeführt) zu bilden, sondern auch die verfahrensgegenständlichen Personen jeweils diesen Fallgruppen zuzuordnen und beweiswürdige Überlegungen im Hinblick auf die unter gleichen Bedingungen tätigen Personen zu treffen.

Die belangte Behörde hat mit 33 Niederschriften bei einer Mitarbeiterzahl im gegenständlichen Verfahren von 626 Personen nur etwas über 5 % der betroffenen Mitarbeiter einvernommen. Bezogen auf die österreichweite Gesamtzahl der Betroffenen von 3.104 Personen ist es nur knapp 1 %.

Schon bezogen auf die Gesamtzahl (sowohl im gegenständlichen Verfahren mit 626 Mitarbeitern, als auch österreichweit mit 3.104 Mitarbeitern) der einvernommenen Mitarbeiter liegt nach Ansicht des erkennenden Gerichtes keine repräsentative Anzahl an einvernommenen Mitarbeitern mit 5 % bzw. 1 % vor.

Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, dass die belangte Behörde aus bestimmten Gründen die von ihnen konkret einvernommenen Personen als Repräsentanten ihrer Beschäftigungsgruppe ausgewählt hätte. Insbesondere die konkrete Verteilung der Anzahl an tatsächlich einvernommenen Personen auf die jeweiligen Beschäftigungsgruppen (zehn Dialoger in Städtekampagnen, zwei Dialoger in Städtekampagnen, die von Tür zu Tür gingen, acht Dialoger in Wochenkampagnen (unter Hinzählung von Teamleitern und Coaches: 16), drei Flyer-Verteiler, sechs Teamleiter und drei Coaches) legt eine willkürliche Auswahl an Personen ohne vorangehende Feststellung, welche Beschäftigungsgruppe diese repräsentieren würden, nahe und können diese Zahlen mangels festgestellter Gesamtzahl an Mitarbeitern pro Beschäftigungsgruppe auch nicht ins Verhältnis gesetzt werden.

Die aktenkundigen niederschriftlichen Einvernahmen wurden zudem in zusammenfassender Form ohne die Angabe der konkret gestellten Fragen und konkreten Antworten protokolliert. Ein Frageschema oder Themenblöcke lassen sich nur erahnen. Es kann auch nicht festgestellt werden, ob die einvernommenen Mitarbeiter in freier Erzählung und von sich aus die protokollierten Angaben getätigten haben, oder ob konkrete Fragen (und wenn, durch wie viele und welcher Form) gestellt wurden. Zu wesentlichen Sachverhaltselementen (nämlich unter Beachtung der später nötigen rechtlichen Beurteilung) wurden entweder keine Fragen gestellt oder keine Angaben gemacht. Insbesondere wurde ein allfälliges Vertretungsrecht nur oberflächlich behandelt und ein etwaiges Ablehnungsrecht bzw. eine tatsächlich bestehende Arbeitspflicht überhaupt nicht.

Mangels repräsentativer Anzahl an einvernommenen Personen und aufgrund der konkreten Form der Befragung/Protokollierung kann nicht ohne weiteres gesagt werden, dass sich im gegenständlichen Fall ein übereinstimmendes Bild einer für alle gleichartig ausgestalteten Beschäftigungen ergeben hätte, zumal diesbezüglich keinerlei beweiswürdige Erwägungen Eingang in den angefochtenen Bescheid gefunden haben und auch nicht ersichtlich ist, dass sich die belangte Behörde in irgendeiner Form mit den vorgelegten Verträgen auseinandergesetzt oder diese den wenigen einvernommenen Mitarbeitern vorgehalten hätte.

Insgesamt ist nicht ersichtlich, dass alle verfahrensgegenständlichen Beschäftigungsverhältnisse der nicht vernommenen Personen mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit gleich gestaltet gewesen sind, wie jene der einvernommenen Personen. Die im angefochtenen Bescheid getroffenen Annahmen der belangten Behörde, dass alle Beschäftigungsverhältnisse gleich ausgestaltet waren, ist daher für das erkennende Gericht mangels ausreichender Begründung nicht schlüssig und nachvollziehbar.

Auch sonstige Ermittlungstätigkeiten der belangten Behörde gehen aus dem Verwaltungsakt nicht hervor. Es hätte unter Bezugnahme auf den GPLA-Prüfbericht einer umfassenden Beweiswürdigung bedurft, weshalb alle in Anhang I. bzw. II. genannten Personen der Vollversicherung bzw. Teilversicherung in der Unfallversicherung nach den gesetzlichen Bestimmungen des ASVG bzw. AlVG unterliegen würden.

3.2.3. Schließlich soll vor dem Hintergrund der zitierten Judikatur des VwGH im gegenständlichen Fall auch nicht unerwähnt bleiben, dass die 33 Niederschriften der einvernommenen Personen der steuerlichen Vertretung der BF zwar per E-Mail übermittelt wurden, jedoch weder aus dem festgestellten Inhalt der E-Mail vom 30.09.2011 noch vom 25.10.2011 ein entsprechend dieser Judikatur des VwGH von Amts wegen wahrgenommenes, ausdrückliches und in förmlicher Weise unter Einräumung einer Frist eingeräumtes Recht auf Parteiengehör gegenüber der BF erblickt werden kann, zumal der BF bzw. ihrer Vertretung die Niederschriften nur auf Aufforderung, formlos übermittelt

wurden und darüber hinaus zwischen der Übermittlung der letzten Niederschriften mit Mail vom 25.10.2011 und der Ausfertigung des angefochtenen Bescheides vom 07.11.2011 nur wenige Tage lagen.

Infolge dessen, dass der BF die Niederschriften im Ergebnis zukamen und ihr zumindest vor dem Landeshauptmann und auch vom erkennenden Gericht ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt wurde, kann darin kein erheblicher Verstoß gegen das Recht der BF auf Parteiengehör erblickt werden.

3.2.4. Mit Blick auf die in Verwaltungsverfahren geltenden Grundsätze, insbesondere jenes der Offizialmaxime und der materiellen Wahrheit, (vgl. Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahren⁹ (2011), Rz 315ff), wonach die belangte Behörde zur amtsweigigen Ermittlung des verfahrensrelevanten Sachverhaltes verpflichtet ist, wäre es der belangten Behörde mit Hinblick auf ihre mangelhaften Ermittlungen und unterlassenen Feststellungen sohin verwehrt gewesen, den gegenständlichen Sachverhalt als im Sinne eines umfassenden Ermittlungsverfahrens hinreichend geklärt anzusehen. Die belangte Behörde hätte hinreichende Feststellungen zu treffen, diese zu begründen und durch Subsumtion des erhobenen Sachverhaltes unter die einschlägigen rechtlichen Normen eine Entscheidung zu treffen und diese hinreichend und nachvollziehbar zu begründen gehabt. (vgl. VwGH 13.2.1991, 90/03/0112; 17.8.2000, 99/12/0254; 3.9.2002, 2002/09/0055: wonach rechtliche Beurteilungen auf getroffene Feststellungen zu beruhen haben.)

Da die belangte Behörde all dies jedoch unterlassen hat, erweist sich deren Entscheidung sohin als gravierend mangelhaft.

Aus Sicht des Gerichts verstößt das Vorgehen der belangten Behörde im konkreten Fall somit gegen die in § 37 iVm § 39 Abs. 2 AVG 2005 determinierten und laut der Rechtsprechung des VwGH auch bereits vor der Vollanwendung des AVG durch die Sozialversicherungsträger von diesen im Ergebnis zu erfüllenden Ermittlungspflichten, wonach dieser den maßgebenden Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln und festzustellen hat.

Im gegenständlichen Fall ist der angefochtene Bescheid und das diesem zugrundeliegende Verfahren aufgrund der Unterlassung der notwendigen Ermittlungen zu wesentlichen Punkten und hinreichender Begründung somit als mangelhaft zu bewerten. Weder erweist sich der Sachverhalt in Verbindung mit der Beschwerde als geklärt, noch ergibt sich aus den bisherigen Ermittlungen zweifelsfrei, dass das Vorbringen nicht den Tatsachen entspräche. Im Gegenteil ist das Verfahren vor der belangten Behörde mit den oben dargestellten Mängeln behaftet. Weitreichende Erhebungen, welche grundsätzlich von der belangten Behörde durchzuführen sind, wären demnach durch das Bundesverwaltungsgericht zu tätigen. In Anbetracht des Umfanges der noch ausstehenden Ermittlungen würde deren Nachholung durch das erkennende Gericht ein Unterlaufen der vorgesehenen Konzeption des Bundesverwaltungsgerichtes als gerichtliche Rechtsmittelinstanz bedeuten. Besondere Gesichtspunkte, die aus der Sicht des Bundesverwaltungsgerichts gegen eine Kassation des angefochtenen Bescheides sprechen würden, sind im vorliegenden Fall nicht erkennbar.

3.2.6. Zusammenfassend ist der belangten Behörde vorzuhalten, dass sie die für die Begründung des Bescheides erforderliche Sorgfalt vermissen lässt und dieser damit nicht den Erfordernissen einer umfassenden und in sich schlüssigen Begründung einer negativen behördlichen Entscheidung entspricht (vgl. § 60 iVm. § 58 Abs. 2 AVG).

Aus den dargelegten Gründen und mangels abschließender Feststellungen zur tatsächlichen Versicherungspflicht der verfahrensgegenständlichen Mitarbeiter, die jedoch eine maßgebliche Vorfrage und Voraussetzung für Grund und Höhe der in Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheides ausgesprochenen Beitragsnachverrechnung bildet, war daher spruchgemäß der angefochtene Bescheid der GKK gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG zu beheben und die gegenständliche Rechtssache an die GKK als zuständige erstinstanzliche Behörde zur neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen. Die GKK wird in dem neuerlich zu führenden Verfahren Bezug habende Ermittlungsschritte, insbesondere hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung der Beschäftigungsverhältnisse und Zuordnung der Mitarbeiter zu diesen sowie die Durchführung einer repräsentativen Anzahl an Einvernahmen unter Wahrung des Rechts der BF auf Parteiengehör vorzunehmen und den dabei erhobenen Sachverhalt sowie die vorgelegten Beweismittel, allenfalls mit Setzung von weiteren Ermittlungsschritten rechtlich unter die konkret anzuwendenden Normen zu subsumieren und zu würdigen haben.

3.3. Entfall der mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts

wegen einer öffentlichen mündlichen Verhandlung durchzuführen. Im gegenständlichen Verfahren konnte eine mündliche Verhandlung unterbleiben, da das Bundesverwaltungsgericht die Voraussetzungen des § 24 Abs. 2 Z 1 Halbsatz VwVG als gegeben erachtet, zumal bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit der Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

Zu Spruchteil 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.

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.

Schlagworte

Ermittlungspflicht, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung,

Versicherungspflicht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:G308.2003538.1.00

Zuletzt aktualisiert am

15.02.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at