

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/11/13 L503 2223799-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.11.2019

## Entscheidungsdatum

13.11.2019

## Norm

ASVG §4

AVG §73

B-VG Art. 133 Abs4

GSVG §2

GSVG §41

VwGVG §16

VwGVG §8

## Spruch

L503 2223799-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. DIEHSBACHER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX, vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. Longin Josef KEMPF und Dr. Josef MAIER, vom 6.6.2019 wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Landesstelle Salzburg, zu Recht erkannt:

A.)

I. Es wird festgestellt, dass XXXX im Zeitraum vom 1.5.2007 bis 28.2.2014 nicht der Pflichtversicherung nach dem GSVG unterlag.

II. Der Antrag, die von XXXX für den Zeitraum vom 1.5.2007 bis 28.2.2014 an die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft geleisteten Beiträge zu Händen ihrer anwaltlichen Vertreter zurückzuerstatten, wird zurückgewiesen.

III. Der Antrag auf Kostenersatz wird zurückgewiesen.

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang

1. Mit Schriftsatz ihres rechtsfreundlichen Vertreters vom 30.11.2018, nach Angaben der belangten Behörde eingelangt am 5.12.2018, stellte die nunmehrige Beschwerdeführerin (im Folgenden kurz: "BF") den Antrag, die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (im Folgenden kurz: "SVA") möge feststellen, dass für den Zeitraum von 1.5.2007 bis 28.2.2014 für die BF keine Pflichtversicherung bestanden hat, sowie die von der BF für den genannten Zeitraum an die SVA geleisteten Beiträge zu Händen ihres rechtsfreundlichen Vertreters zurückerstatten.

Zur Begründung dieser Anträge wurde ausgeführt, dass die BF in der Zeit vom 1.5.2007 bis 28.2.2018 (gemeint wohl: 28.2.2014) als Assistentin für die Firma W. GmbH tätig gewesen sei. Das Bundesverwaltungsgericht habe die Tätigkeit der BF mit Erkenntnis vom 7.3.2018 als Arbeitsverhältnis qualifiziert. Die BF sei als Dienstnehmerin nicht verpflichtet, Sozialversicherungsbeiträge an die GKK zu leisten und treffe sie diesbezüglich auch keine Haftung, da Beitragsschuldner gemäß § 58 Abs 2 erster Satz ASVG ausschließlich der Dienstgeber sei.

Die Bestimmungen des mit 1.7.2017 in Kraft getretenen Sozialversicherungs-Zuordnungsgesetzes (SV-ZG) seien auf das gegenständliche Arbeitsverhältnis, welches bereits am 28.2.2014 geendet habe, nicht anzuwenden.

Da sich für somit für eine bisher nach dem GSVG versicherte Person nachträglich eine ASVG-Versicherung ergeben habe, habe die SVA keine Pflichtversicherung für den entsprechenden Zeitraum festzustellen. Bereits mit Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse vom 29.2.2016 sei festgestellt worden, dass ein Arbeitsverhältnis der BF vorgelegen sei. Die Grundlage für die Bezahlung der Beiträge an die SVA sei mit dieser Entscheidung weggefallen. Daher seien die von der BF bezahlten Beiträge an sie zurückzuerstatten. Eine Überweisung an den für die Beitragseinhebung zuständigen Krankenversicherungsträger habe gegenständlich nicht stattzufinden, da das SV-ZG erst mit 1.7.2017 in Kraft getreten sei.

2. Mit Schriftsatz ihres rechtsfreundlichen Vertreters vom 6.6.2019, nach Angaben der SVA eingelangt am 26.6.2019, erhob die BF Säumnisbeschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und stellte die Anträge, das Bundesverwaltungsgericht möge der SVA für die Entscheidung über die Anträge der BF auftragen, die Entscheidung innerhalb einer vom Bundesverwaltungsgericht festzusetzenden angemessenen Frist nachzuholen und den Rechtsträger der belangten Behörde schuldig erkennen, der BF die durch das verwaltungsgerichtliche Verfahren entstandenen Kosten zu ersetzen.

Begründend wurde ausgeführt, dass über die mit Schriftsatz vom 30.11.2018 gestellten Anträge noch nicht entschieden worden sei. Der Schriftsatz sei am 3.12.2018 zur Post gegeben worden. Seitdem seien mehr als sechs Monate vergangen.

3. Am 27.9.2019 legte die SVA die Säumnisbeschwerde und den Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht vor. In einer hierzu erstatteten Stellungnahme vom 26.9.2019 führte die SVA nach Darstellung des Verfahrensganges aus, dass im gegenständlichen Säumnisbeschwerdeverfahren für die belangte Behörde die Rechtsfrage noch ungeklärt sei, ob eine Rückabwicklung nach § 41 Abs 1 GSVG oder auf Basis des § 41 Abs 3 GSVG idF BGBl. I Nr. 2018/100 zu erfolgen habe. Im zweiten Fall wäre, da nur eine Überweisung der zu Ungebühr entrichteten Beiträge an den für die Beitragseinhebung zuständigen Krankenversicherungsträger vorgesehen sei, auch die Frage zu beantworten, ob dem Versicherten überhaupt Parteistellung zukomme. Mangels einschlägiger Übergangsbestimmungen und aufgrund der Vielzahl der betroffenen Fälle wären zu diesen äußerst komplexen Rechtsfragen umfassende rechtliche Überlegungen anzustellen und Meinungen einzuholen. Dabei habe sich bis heute kein klares Bild im Sinne einer mit hoher Wahrscheinlichkeit rechtsrichtigen Beurteilung ergeben. Die Entscheidungsfindung sei also noch nicht abgeschlossen, weitere Expertisen seien in Arbeit. Aus diesem Grund sei die dreimonatige Frist zur Erlassung des beantragten Bescheides nach § 16 Abs 1 VwGVG überschritten worden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Mit Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse (SGKK) vom 25.2.2016 wurde festgestellt, dass die BF aufgrund der im Zeitraum vom 1.5.2007 bis 28.2.2014 aufgrund der in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübten, entgeltlichen Tätigkeit für die W. GmbH der Vollversicherung (Pflichtversicherung in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) gemäß § 4 Abs 1 und 2 ASVG sowie der Arbeitslosenversicherung gemäß § 1 Abs 1 lit a AIVG unterlag. Die BF übte in diesem Zeitraum keine selbständige Erwerbstätigkeit aus, leistete jedoch Beiträge zur Pflichtversicherung nach § 2 Abs 1 Z 1 GSVG.

Mit Teilerkenntnissen des Bundesverwaltungsgerichtes vom 7.3.2018, GZ: L510 2127009-1/349E sowie L510 2104487-1/278E, wurde die gegen den Versicherungspflichtbescheid der SGK vom 25.2.2016 erhobene Beschwerde als unbegründet abgewiesen und damit die Versicherungspflicht der BF nach § 4 Abs 1 und 2 ASVG sowie § 1 Abs 1 lit a AlVG rechtskräftig festgestellt. Die gegen diese Teilerkenntnisse erhobenen außerordentlichen Revisionen wurden mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 6.9.2018, Zl. Ra 2018/08/0070, in einem verbundenen Verfahren zurückgewiesen.

Mit Schriftsatz ihres rechtsfreundlichen Vertreters vom 30.11.2018 stellte die BF den Antrag, die SVA möge feststellen, dass für den Zeitraum vom 1.5.2007 bis 28.2.2014 für die BF keine Pflichtversicherung bestanden hat, sowie die von der BF für den genannten Zeitraum an die SVA geleisteten Beiträge zu Händen ihres rechtsfreundlichen Vertreters zurückerstatten. Der Antrag langte am 5.12.2018 bei der SVA ein.

Mit Schriftsatz ihres rechtsfreundlichen Vertreters vom 6.6.2019 erhob die BF Säumnisbeschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Die Säumnisbeschwerde gelangte am 26.6.2019 bei der SVA ein.

## 2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch den Inhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes der SVA sowie durch Einsichtnahme in die genannten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes und des Bundesverwaltungsgerichtes. Die getroffenen Feststellungen gehen unmittelbar daraus hervor. Das Einlangen der verfahrenseinleitenden Anträge am 5.12.2018 und der Säumnisbeschwerde am 26.6.2019 ergibt sich zweifelsfrei aus der Stellungnahme der SVA vom 26.9.2019.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A):

### 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 § 194 Z 5 GSVG gelten hinsichtlich des Verfahrens zur Durchführung dieses Bundesgesetzes die Bestimmungen des Siebenten Teiles des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes mit der Maßgabe, dass § 414 Abs 2 und 3 ASVG nicht anzuwenden ist. Es liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

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

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

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

Über Anträge auf Feststellung der sich für den Versicherten aus dem Gesetz ergebenden Rechte und Pflichten (etwa über den Bestand einer Pflichtversicherung) hat der Versicherungsträger in Verwaltungssachen gemäß § 194 GSVG iVm § 410 Abs 1 Z 7 ASVG einen Bescheid zu erlassen. Auch über einen geltend gemachten Rückforderungsanspruch ist im Verwaltungsweg durch Bescheid gemäß § 194 GSVG iVm § 410 Abs 1 Z 7 ASVG zu entscheiden (vgl. das Erk. eines verstärkten Senates des VwGH vom 16.6.1971, Zl. 138/71; Derntl in Sonntag, GSVG, § 41, Rz 24). Damit liegt in Hinblick auf beide gestellten Anträge eine im Beschwerdeverfahren in die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes fallende Verwaltungssache iSd § 194 GSVG iVm § 410 ASVG vor.

### 3.2. Zur Säumnisbeschwerde:

§ 73 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) lautet auszugsweise:

### "3. Abschnitt: Entscheidungspflicht

§ 73. (1) Die Behörden sind verpflichtet, wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, über Anträge von Parteien (§ 8) und Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen. Sofern sich in verbundenen Verfahren (§ 39 Abs. 2b) aus den anzuwendenden Rechtsvorschriften unterschiedliche Entscheidungsfristen ergeben, ist die zuletzt ablaufende maßgeblich.

[...]"

Das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) lautet auszugsweise:

"Frist zur Erhebung der Säumnisbeschwerde

§ 8. (1) Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG (Säumnisbeschwerde) kann erst erhoben werden, wenn die Behörde die Sache nicht innerhalb von sechs Monaten, wenn gesetzlich eine kürzere oder längere Entscheidungsfrist vorgesehen ist, innerhalb dieser entschieden hat. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antrag auf Sachentscheidung bei der Stelle eingelangt ist, bei der er einzubringen war. Die Beschwerde ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist.

[...]

Nachholung des Bescheides

§ 16. (1) Im Verfahren über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG kann die Behörde innerhalb einer Frist von bis zu drei Monaten den Bescheid erlassen. Wird der Bescheid erlassen oder wurde er vor Einleitung des Verfahrens erlassen, ist das Verfahren einzustellen.

(2) Holt die Behörde den Bescheid nicht nach, hat sie dem Verwaltungsgericht die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verfahrens vorzulegen.

[...]"

§ 41 Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz (GSVG) lautet:

"Rückforderung ungebührlich entrichteter Beiträge

§ 41. (1) Zu Ungebühr entrichtete Beiträge können, soweit im folgenden nichts anderes bestimmt wird, zurückgefordert werden. Das Recht auf Rückforderung verjährt nach Ablauf von fünf Jahren nach deren Zahlung. Der Lauf der Verjährung des Rückforderungsrechtes wird durch Einleitung eines Verwaltungsverfahrens zur Herbeiführung einer Entscheidung, aus der sich die Ungebührlichkeit der Beitragsentrichtung ergibt, bis zu einem Anerkenntnis durch den Versicherungsträger bzw. bis zum Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung im Verwaltungsverfahren unterbrochen.

(2) Die Rückforderung von Beiträgen, durch welche eine Formalversicherung begründet wurde, sowie von Beiträgen zu einer Versicherung, aus welcher innerhalb des Zeitraumes, für den Beiträge ungebührlich entrichtet worden sind, eine Leistung erbracht wurde, ist für den gesamten Zeitraum ausgeschlossen. Desgleichen ist die Rückforderung ausgeschlossen, wenn nach dem Zeitraum, für den Beiträge ungebührlich entrichtet worden sind, eine Leistung zuerkannt worden ist und die Beiträge auf den Bestand oder das Ausmaß des Leistungsanspruches von Einfluß waren, es sei denn, der zur Leistungserbringung zuständige Versicherungsträger hatte die Möglichkeit, im Wege einer Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 69 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991, BGBl. Nr. 51) neuerlich über den Leistungsanspruch zu entscheiden und konnte die zu Unrecht geleisteten Beträge mit Erfolg zur Gänze zurückfordern.

(3) Wenn für eine Person auf Grund einer bestimmten Tätigkeit nachträglich statt der Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz die Pflichtversicherung nach dem ASVG festgestellt wird, so hat die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft

1. keine Pflichtversicherung für den entsprechenden Zeitraum festzustellen, wenn in diesem Zeitraum keine selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt wurde, andernfalls

2. die Beitragsgrundlagen nach § 26 um die auf Grund dieser Tätigkeit festgestellten Beitragsgrundlagen nach dem ASVG (allgemeine Beitragsgrundlage und Sonderzahlungen) zu vermindern.

Soweit aus diesem Grund Beiträge zur Pflichtversicherung in der Kranken-, Pensions- und Unfallversicherung zu Ungebühr entrichtet wurden, sind diese an den für die Beitragseinhebung zuständigen Krankenversicherungsträger zu überweisen. Abs. 1 ist nicht anzuwenden. Der zuständige Versicherungsträger hat die überwiesenen Beiträge auf die ihm geschuldeten Beiträge anzurechnen. Übersteigen die anzurechnenden die dem zuständigen Versicherungsträger geschuldeten Beiträge, so ist der Überschuss der versicherten Person durch den zuständigen Versicherungsträger zu erstatten.

(4) Abs. 2 gilt nicht für Beiträge, die zwar nicht zur Gänze ungebührlich, jedoch von einer zu hohen Beitragsgrundlage oder unter Anwendung eines zu hohen Beitragssatzes entrichtet worden sind, sofern innerhalb des in Betracht kommenden Zeitraumes nur solche Leistungen erbracht wurden, die auch dann, wenn die Beiträge in richtiger Höhe entrichtet worden wären, im gleichen Ausmaß gebührt hätten.

(5) Wird die Rückforderung ungebührlich entrichteter Beiträge geltend gemacht, so hat der zur Entscheidung zuständige Versicherungsträger vorerst bei den Versicherungsträgern, denen nach § 411 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes Parteistellung im Verfahren vor den Verwaltungsbehörden zukommt, sowie bei der zuständigen Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice anzufragen, ob gemäß Abs. 2 im Hinblick auf erbrachte oder zu erbringende Leistungen aus der Unfall-, Pensions- oder Arbeitslosenversicherung ein Einwand gegen die Rückerstattung der ungebührlich entrichteten Unfall-, Pensions- oder Arbeitslosenversicherungsbeiträge besteht.

(6) Die Rückforderung ungebührlich entrichteter Beiträge steht dem Versicherten zu."

Die Zulässigkeit einer Säumnisbeschwerde setzt die Säumnis der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde voraus, deren Entscheidungspflicht geltend gemacht wird, und somit die Verpflichtung dieser Behörde, über den bei ihr eingebrachten Antrag mittels Bescheid zu entscheiden (siehe VwGH 24.05.2018, Ro 2017/07/0026; VfGH 02.07.2015, E 657/2015). Fehlt es an der Säumnis der Behörde, so ist die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen (zur Säumnis als Prozessvoraussetzung siehe VwGH 23.08.2017, Ra 2017/11/0150); (VwGH 10.12.2018, Ro 2018/12/0017).

Die Entscheidungspflicht im Sinne des § 73 Abs. 1 AVG, deren Verletzung zur Erhebung eines Devolutionsantrages (nunmehr Säumnisbeschwerde) berechtigt, setzt einen Antrag einer Partei im Verwaltungsverfahren voraus. Jede Partei des Verwaltungsverfahrens hat Anspruch auf Erlassung eines Bescheides, wenn ein Antrag oder eine Berufung offen ist (vgl. hierzu Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2 (1998), Anm. 3 zu § 73 AVG, S. 1618 f, sowie die auf S. 1637 ff referierte VwGH-Rechtsprechung). Für die Begründung der Entscheidungspflicht kommt es nicht darauf an, ob das Verfahren, in welchem ein Antrag gestellt wurde, von Amts wegen einzuleiten oder fortzusetzen ist. Auch dann, wenn eine Partei einen Antrag stellt, obzwar die Behörde auch von Amts wegen vorzugehen hätte, liegt ein Antrag im Sinne des § 73 Abs. 1 AVG vor (vgl. hierzu VwGH vom 31. Jänner 1995, ZI.93/07/0123). Vermeint die Behörde, dass keine Sachentscheidung zu fällen ist, so trifft sie dennoch eine Entscheidungspflicht insofern, als sie den Antrag bescheidförmig zurückzuweisen hat (vgl. hierzu Walter/Thienel, a. a. O., S. 1619). Dies gilt jedoch nicht in Fällen, in denen jemand ohne Rechtsanspruch und ohne rechtliches Interesse die Tätigkeit der Behörde in Anspruch nimmt (vgl. hierzu VwGH 3. März 1989, ZI. 88/11/0193); (VwGH 12.10.2007, 2007/05/0017).

Die BF stellte mit einem am 5.12.2018 bei der SVA eingelangten Schriftsatz die verfahrensgegenständlichen Anträge auf Feststellung, dass für den Zeitraum vom 1.5.2007 bis 28.2.2014 für sie keine Pflichtversicherung bestanden hat, sowie auf Rückerstattung der von ihr für den genannten Zeitraum an die SVA geleisteten Beiträge. Die mit Schriftsatz vom 6.6.2019 erhobene Säumnisbeschwerde langte am 26.6.2019 bei der SVA ein. Bis dato wurde über die Anträge der BF nicht bescheidmäßig abgesprochen.

Gemäß § 8 Abs 1 VwGVG kann Säumnisbeschwerde erst erhoben werden, wenn die Behörde die Sache nicht innerhalb von sechs Monaten, wenn gesetzlich eine kürzere oder längere Entscheidungsfrist vorgesehen ist, innerhalb dieser entschieden hat. Gemäß § 194 GSVG gelten zur Durchführung dieses Bundesgesetzes die Bestimmungen des Siebenten Teiles des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes, sodass in der gegenständlichen Verwaltungssache mangels anwendbarer Ausnahmebestimmungen des ASVG (§ 360b Abs 1 leg. cit. gilt ausdrücklich nur für Verfahren in Leistungssachen) die Bestimmungen des AVG zur Anwendung gelangen. Gemäß § 73 Abs 1 AVG hat die Behörde über Anträge spätestens binnen sechs Monaten nach deren Einlangen einen Bescheid zu erlassen. Die gemäß § 8 Abs 1 VwGVG maßgebliche "Wartefrist" zur Erhebung einer Säumnisbeschwerde beträgt daher - mangels abweichender

verfahrensrechtlicher Sondervorschrift - sechs Monate.

Im gegenständlichen Fall kommen die Bestimmungen des GSVG in der Fassung des Sozialversicherungs-Zuordnungsgesetz (SV-ZG), BGBl. I Nr. 2017/125, zur Anwendung. Gemäß § 367 GSVG trat § 41 Abs 3 GSVG mit 1.7.2017 in Kraft. Übergangsbestimmungen, wonach für vor diesem Datum liegende Beitragszeiträume zu Ungebühr entrichtete Beiträge nach den damals jeweils in Geltung stehenden Regelungen zu zurückzuerstatten seien, bestehen nicht. Die Versicherungspflicht der BF nach dem ASVG wurde mit Teilerkenntnissen des Bundesverwaltungsgerichtes vom 7.3.2018 - somit erst nach Inkrafttreten der neuen Fassung des § 41 Abs 3 GSVG - rechtskräftig festgestellt und wurde daher erst zu diesem Zeitpunkt eine Grundlage für eine Rückabwicklung bzw. Überweisung der entrichteten Beiträge geschaffen. Auch die verfahrenseinleitenden Anträge wurden erst nach dem 30.6.2017 gestellt. Das Bundesverwaltungsgericht hatte daher jedenfalls unter Zugrundelegung der zum Entscheidungszeitpunkt geltenden Rechtslage zu entscheiden.

Im Zuge der Neuregelung durch das SV-ZG ist es zu einer Änderung des § 41 Abs 3 GSVG gekommen, welcher nun vorsieht, dass es in Fällen, in denen statt der Pflichtversicherung nach dem GSVG nachträglich die Pflichtversicherung nach dem ASVG festgestellt wird, jedenfalls - also unabhängig von einer vorherigen Leistungserbringung - unter Ausschluss des Rückforderungsrechts der versicherten Person zu einer Überweisung der zu Ungebühr entrichteten Beiträge an den für die Einhebung zuständigen Krankenversicherungsträger zu kommen hat (Julcher in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV Komm, § 69 ASVG, Rz 30).

§ 41 Abs 3 GSVG sieht nunmehr vor, dass für den Zeitraum, für den nachträglich eine Pflichtversicherung nach dem ASVG festgestellt wird, keine Pflichtversicherung (nach dem GSVG) festzustellen ist. Hinsichtlich einer solchen Feststellung besteht jedenfalls ein rechtliches Interesse - und damit grundsätzlich ein Erledigungsanspruch - der BF, da damit unmittelbar über die Rechte und Pflichten der BF als Versicherter nach dem GSVG abgesprochen wird. Dies steht auch im Einklang mit § 194 GSVG iVm § 410 ASVG, wovon auch Anträge der Versicherten zur bescheidmäßigen Entscheidung in Angelegenheiten erfasst sind, in denen der Versicherungsträger an sich auch zur amtswegigen Bescheiderlassung verpflichtet wäre, wie zB ein Antrag auf Feststellung der Versicherungspflicht (vgl. Kneihns in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV Komm, § 410 ASVG, Rz 21).

Gemäß § 41 Abs 1 iVm Abs 6 GSVG steht die Rückforderung ungebührlich entrichteter Beiträge dem Versicherten grundsätzlich zu. Nach der unter Punkt 3.1. bereits zitierten Judikatur ist über einen geltend gemachten Rückforderungsanspruch ein Bescheid zu erlassen. Ein Erledigungsanspruch besteht grundsätzlich unabhängig vom Inhalt der zu treffenden Entscheidung, ist also unabhängig davon, ob die Erledigung eine meritorische zu sein hat oder bloß in einer Zurückweisung besteht (VwGH vom 17.3.2011, 2009/03/0077, mit Hinweis auf das Erk. vom 20.12.1999, 99/17/0325). Der BF kommt damit ein Anspruch auf Erledigung ihres auf Beitragsrückerstattung gerichteten Antrages zu - auch wenn sich dieser im Ergebnis als unzulässig erweist (siehe unten).

Zwischen Antragstellung und Erhebung der Säumnisbeschwerde ist ein längerer Zeitraum als sechs Monate verstrichen. Die belangte Behörde hat über die Anträge nicht innerhalb der gesetzlichen Frist entschieden und damit ihre Entscheidungspflicht verletzt. Die Säumnisbeschwerde erweist sich daher als zulässig.

Da nicht festgestellt werden konnte, dass die belangte Behörde durch ein schuldhaftes Verhalten der Partei oder durch unüberwindliche Hindernisse von der Entscheidung abgehalten wurde (Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, § 8 VwGVG, Rz 9, mwN), sondern sich das Verfahren vielmehr lediglich auf die Lösung von Rechtsfragen beschränkte, war die Säumnisbeschwerde auch nicht abzuweisen.

Mit ungenutztem Ablauf der Nachfrist des § 16 Abs 1 VwGVG ging damit die Zuständigkeit zur Entscheidung in der Sache auf das Bundesverwaltungsgericht über (VwGH vom 27.5.2015, Zl. Ra 2015/19/0075; vom 10.12.2018, Zl. Ro 2018/12/0017).

3.3. Zu Spruchpunkt A. I.): Zum Antrag auf Feststellung des Nichtbestehens einer Pflichtversicherung nach dem GSVG

Wenn für eine Person auf Grund einer bestimmten Tätigkeit nachträglich statt der Pflichtversicherung nach dem GSVG die Pflichtversicherung nach dem ASVG festgestellt wird, so hat die SVA gemäß § 41 Abs 3 GSVG keine Pflichtversicherung für den entsprechenden Zeitraum festzustellen, wenn in diesem Zeitraum keine selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt wurde.

Gegenständlich wurde mit Abweisung der gegen den Bescheid der SGKK vom 25.2.2016 gerichteten Beschwerde mit

Teilerkenntnissen des Bundesverwaltungsgerichtes vom 7.3.2018, GZ: L510 2127009-1/349E sowie L510 2104487-1/278E die Versicherungspflicht der BF nach § 4 Abs 1 und 2 ASVG sowie § 1 Abs 1 lit a AIVG rechtskräftig festgestellt. Die BF übte im entsprechenden Zeitraum (1.5.2007 bis 28.2.2014) keine selbständige Erwerbstätigkeit aus. Es war daher festzustellen, dass die BF in diesem Zeitraum nicht der Pflichtversicherung nach dem GSVG unterlag.

#### 3.4. Zu Spruchpunkt A. II.): Zum Antrag auf Beitragsrückerstattung

Gemäß § 41 Abs 1 iVm Abs 6 GSVG können ungebührlich entrichtete Beiträge vom Versicherten grundsätzlich zurückgefordert werden. Wurden jedoch Beiträge deshalb zu Ungebühr entrichtet, weil nachträglich statt der Pflichtversicherung nach dem GSVG eine Pflichtversicherung nach dem ASVG festgestellt wurde, sind diese an den für die Beitragseinhebung zuständigen Krankenversicherungsträger zu überweisen und von diesem anzurechnen. Das Rückforderungsrecht der versicherten Person ist diesfalls ausgeschlossen (Julcher in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV Komm, § 69 ASVG, Rz 30). Seinen Ausdruck findet dieser Ausschluss des Rückforderungsrechts in § 41 Abs 3 dritter Satz GSVG, welcher anordnet, dass die Anwendung des Abs 1 leg. cit. - folglich auch des darin normierten Rückforderungsrechts - ausgeschlossen ist.

Ein nach Verrechnung der überwiesenen Beiträge zwischen den Versicherungsträgern allenfalls bestehender Überschuss ist durch den zuständigen Versicherungsträger (gegenständlich die SGKK) zu erstatten (§ 41 Abs 3 letzter Satz GSVG). Ersatzansprüche sind daher beim zuständigen Versicherungsträger geltend zu machen (vgl VwGH 3.10.2002, Zl. 98/08/0124).

Die BF hat ihren Antrag auf Rückerstattung (der sich zulässigerweise ohnedies nur auf die Erstattung eines allfälligen Überschusses richten konnte) allerdings nicht an die hierfür zuständige SGKK, sondern an die SVA - und damit an eine unzuständige Behörde gerichtet. Der Antrag war daher zurückzuweisen.

#### 3.5. Zu Spruchpunkt A. III.): Zum Antrag auf Kostenersatz

Die BF beantragte, den Rechtsträger der belangten Behörde schuldig zu erkennen, die der BF durch das verwaltungsgerichtliche Verfahren entstandenen Kosten im gesetzlichen Ausmaß zu Handen der ausgewiesenen Rechtsvertreter zu ersetzen.

Da es sich bei der vorliegenden Rechtssache weder um ein Verfahren über eine Beschwerde wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG (§ 35 VwGVG) noch um eine Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze gemäß Art 130 Abs 2 Z 1 B-VG (§ 53 VwGVG) handelt und auch sonst keine Rechtsgrundlage dafür besteht, findet ein Kostenersatz im gegenständlichen Säumnisbeschwerdeverfahren nicht statt. Der Antrag auf Kostenersatz war daher zurückzuweisen.

#### 3.6. Absehen von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung:

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

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

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

Die Zulässigkeit des Unterbleibens einer mündlichen Verhandlung ist am Maßstab des Art 6 EMRK zu beurteilen. Dessen Garantien werden zum Teil absolut gewährleistet, zum Teil stehen sie unter einem ausdrücklichen (so etwa zur Öffentlichkeit einer Verhandlung) oder einem ungeschriebenen Vorbehalt verhältnismäßiger Beschränkungen (wie etwa das Recht auf Zugang zu Gericht). Dem entspricht es, wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bei

Vorliegen außergewöhnlicher Umstände das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung für gerechtfertigt ansieht, etwa wenn der Fall auf der Grundlage der Akten und der schriftlichen Stellungnahmen der Parteien angemessen entschieden werden kann (vgl. EGMR 12.11.2002, Döry / S, RN 37). Der Verfassungsgerichtshof hat im Hinblick auf Art 6 EMRK für Art 47 GRC festgestellt, dass eine mündliche Verhandlung vor dem Asylgerichtshof im Hinblick auf die Mitwirkungsmöglichkeiten der Parteien im vorangegangenen Verwaltungsverfahren regelmäßig dann unterbleiben könne, wenn durch das Vorbringen vor der Gerichtsinstanz erkennbar werde, dass die Durchführung einer Verhandlung eine weitere Klärung der Entscheidungsgrundlagen nicht erwarten lasse (vgl. VfGH 14.03.2012, U466/11; 27.06.2013, B823/2012; 21.02.2014, B1446/2012; VwGH 23.01.2013, 2010/15/0196; 24.01.2013, 2012/21/0224).

Im gegenständlichen Fall ergibt sich aus der Aktenlage, dass von einer mündlichen Erörterung keine weitere Klärung des Sachverhalts zu erwarten ist. Der entscheidungswesentliche Sachverhalt steht bereits aufgrund der Aktenlage fest. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde auch nicht beantragt.

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

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, da die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständlich zu lösenden Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Rückerstattung von zu Ungebühr entrichteten Beiträgen beruhen auf einer klaren gesetzlichen Regelung (§ 41 GSVG), die in der gegenständlichen Konstellation keine Fragen offenlässt. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### **Schlagworte**

Entscheidungsfrist, Feststellungsentscheidung, Kostenersatz,  
Pflichtversicherung, Rechtsgrundlage, Rückforderung,  
Säumnisbeschwerde, Unzuständigkeit, Zurückweisung

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:L503.2223799.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

28.02.2020

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)