jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Beschluss 2014/12/4 L511 2013397-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.12.2014

Entscheidungsdatum

04.12.2014

Norm

ASVG §113 Abs1 Z1
ASVG §113 Abs2
B-VG Art.133 Abs4
VwGVG §28 Abs3

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

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

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBl. Nr. 4/1945

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

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

L511 2013396-1/5E

L511 2013397-1/5E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag.a Sandra Tatjana JICHA als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX, gegen den Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse vom 13.10.2014, DG-Kontonummer: XXXX, Zahl: XXXX, beschlossen:Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag.a Sandra Tatjana JICHA als Einzelrichterin über die Beschwerde der römisch 40 , gegen den Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse vom 13.10.2014, DG-Kontonummer: römisch 40 , Zahl: römisch 40 , beschlossen:

A)

In Erledigung der Beschwerde wird der bekämpfte Bescheid behoben und die Angelegenheit gemäß§ 28 Abs. 3 VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheides an die XXXX Gebietskrankenkasse zurückverwiesen.In Erledigung der Beschwerde wird der bekämpfte Bescheid behoben und die Angelegenheit gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheides an die römisch 40 Gebietskrankenkasse zurückverwiesen.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG:

Verfahrensgang:

Einleitung des gegenständlichen Verfahrens

Gegenständliches Verfahren wurde durch den Strafantrag der Finanzpolizei an die Salzburger Gebietskrankenkasse vom 18.06.2014, FA-GZ XXXX, eingeleitet.Gegenständliches Verfahren wurde durch den Strafantrag der Finanzpolizei an die Salzburger Gebietskrankenkasse vom 18.06.2014, FA-GZ römisch 40 , eingeleitet.

Dieser verweist auf den beiliegenden im Akt ebenfalls einliegenden Strafantrag an die Bezirkshauptmannschaft XXXX vom 18.06.2014, FA-GZDieser verweist auf den beiliegenden im Akt ebenfalls einliegenden Strafantrag an die Bezirkshauptmannschaft römisch 40 vom 18.06.2014, FA-GZ

XXXX.römisch 40 .

Im Wesentlichen ist darin festgehalten, dass im Zuge einer Kontrolle am 05.12.2013, weiterer Erhebungen gemäß §§ 143, 144 BAO am 06.02.2014 und einer Kontrolle am 20.03.2014 festgestellt worden sei, dass die beschwerdeführende Partei Herrn XXXX als Gästebetreuer und Servicemitarbeiter im Zeitraum Oktober 2013 bis zumindest 20.03.2014 ohne Anmeldung zur Sozialpflichtversicherung beschäftigt habe.Im Wesentlichen ist darin festgehalten, dass im Zuge einer Kontrolle am 05.12.2013, weiterer Erhebungen gemäß Paragraphen 143, 144, BAO am 06.02.2014 und einer Kontrolle am 20.03.2014 festgestellt worden sei, dass die beschwerdeführende Partei Herrn römisch 40 als Gästebetreuer und Servicemitarbeiter im Zeitraum Oktober 2013 bis zumindest 20.03.2014 ohne Anmeldung zur Sozialpflichtversicherung beschäftigt habe.

Unter Sachverhalt wird die Zusammenfassung der Protokolle und Aussagen wiedergegeben.

Abschließend geht die Finanzpolizei davon aus, dass es sich bei der von Herrn XXXX ausgeübten Tätigkeit für die beschwerdeführende Partei um eine unselbständige und somit sozialversicherungspflichtige Tätigkeit handelt, da Herr XXXX keine wesentlichen Betriebsmittel für die Ausübung der Tätigkeit besitze, kein abgeschlossenes Werk vorliege, die Tätigkeit im Betrieb des Auftraggebers zu bestimmten Arbeitszeiten durchgeführt werde, eine Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung bestehe, da eine Vertretungsbefugnis aufgrund der Tätigkeit nicht möglich sei, die Tätigkeit mittels eines monatlichen Fixbetrages entlohnt werde und Herr XXXX auch bei Servicetätigkeiten beobachtet worden sei, welche üblicherweise in einem Angestelltenverhältnis erbracht werden.Abschließend geht die Finanzpolizei davon aus, dass es sich bei der von Herrn römisch 40 ausgeübten Tätigkeit für die beschwerdeführende Partei um eine unselbständige und somit sozialversicherungspflichtige Tätigkeit handelt, da Herr römisch 40 keine wesentlichen Betriebsmittel für die Ausübung der Tätigkeit besitze, kein abgeschlossenes Werk vorliege, die Tätigkeit im Betrieb des Auftraggebers zu bestimmten Arbeitszeiten durchgeführt werde, eine Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung bestehe, da eine Vertretungsbefugnis aufgrund der Tätigkeit nicht möglich sei, die Tätigkeit mittels eines monatlichen Fixbetrages entlohnt werde und Herr römisch 40 auch bei Servicetätigkeiten beobachtet worden sei, welche üblicherweise in einem Angestelltenverhältnis erbracht werden.

Dem Strafantrag sind angeschlossen eine Niederschrift über die Nachschau vom 06.02.2014 bei Herrn XXXX, eine Niederschrift vom 20.03.2014 mit Herrn XXXX, sowie ein Gedächtnisprotokoll vom 11.12.2013 der Finanzpolizei über die Kontrolle vom 05.12.2013. Dem Strafantrag sind angeschlossen eine Niederschrift über die Nachschau vom 06.02.2014 bei Herrn römisch 40 , eine Niederschrift vom 20.03.2014 mit Herrn römisch 40 , sowie ein Gedächtnisprotokoll vom 11.12.2013 der Finanzpolizei über die Kontrolle vom 05.12.2013.

Dem Gedächtnisprotokoll vom 11.12.2013 ist zu entnehmen, dass Herr XXXX am 05.12.2013 bei Tätigkeiten im Service der beschwerdeführenden Partei angetroffen worden. Dazu befragt habe er angegeben, dass er nur kurzfristig im Service aushelfe, da eine Mitarbeiterin ausgefallen sei. Er sei selbständiger Handels- und Werbeagent, stehe mit der beschwerdeführenden Partei in Geschäftsbeziehung und sei jeden Dienstag bis Donnerstag im Lokal anwesend. Herr XXXX, Vertretungsbefugter der beschwerdeführenden Partei, habe dazu angegeben, dass XXXX XXXX als selbständiger Gästebetreuer die Gäste begrüße, sich mit ihnen unterhalte und dafür auch eine Rechnung stelle. Dem Gedächtnisprotokoll vom 11.12.2013 ist zu entnehmen, dass Herr römisch 40 am 05.12.2013 bei Tätigkeiten im Service der beschwerdeführenden Partei angetroffen worden. Dazu befragt habe er angegeben, dass er nur kurzfristig im Service aushelfe, da eine Mitarbeiterin ausgefallen sei. Er sei selbständiger Handels- und Werbeagent, stehe mit der beschwerdeführenden Partei in Geschäftsbeziehung und sei jeden Dienstag bis Donnerstag im Lokal anwesend. Herr römisch 40 , Vertretungsbefugter der beschwerdeführenden Partei, habe dazu angegeben, dass römisch 40 römisch 40 als selbständiger Gästebetreuer die Gäste begrüße, sich mit ihnen unterhalte und dafür auch eine Rechnung stelle.

In der Niederschrift über die Nachschau am 06.02.2014 gab Herr XXXX zu Protokoll, er sei selbständiger Werbe- und Handelsagent und habe drei Kundschaften. Seine Tätigkeit bestehe darin, über sein großes Netzwerk an sozialen Kontakten neue Kundschaften für seine Auftraggeber anzuwerben, seine Kundschaften über Facebook zu bewerben und Veranstaltungen und Ausstellungen zu organisieren.In der Niederschrift über die Nachschau am 06.02.2014 gab Herr römisch 40 zu Protokoll, er sei selbständiger Werbe- und Handelsagent und habe drei Kundschaften. Seine Tätigkeit bestehe darin, über sein großes Netzwerk an sozialen Kontakten neue Kundschaften für seine Auftraggeber anzuwerben, seine Kundschaften über Facebook zu bewerben und Veranstaltungen und Ausstellungen zu organisieren.

In der Niederschrift vom 20.30.2014 gab Herr XXXX anlässlich der Betretung des "im Barbereich arbeitenden" XXXX XXXX zu Protokoll, dass Herr XXXX nicht Kellner sei, sondern von Dienstag bis Donnerstag, jeweils von 18.00 - 22.00 (oder 23.00) Uhr die Gäste im Lokal betreue und dafür eine Rechnung stelle. Für diese Tätigkeit bekomme Herr XXXX 1.200,00 Euro.In der Niederschrift vom 20.30.2014 gab Herr römisch 40 anlässlich der Betretung des "im Barbereich arbeitenden" römisch 40 römisch 40 zu Protokoll, dass Herr römisch 40 nicht Kellner sei, sondern von Dienstag bis Donnerstag, jeweils von 18.00 - 22.00 (oder 23.00) Uhr die Gäste im Lokal betreue und dafür eine Rechnung stelle. Für diese Tätigkeit bekomme Herr römisch 40 1.200,00 Euro.

Verfahren vor der Gebietskrankenkassen zu GZ 046-113(2)-73/14

Mit Bescheid vom 19.08.2014, Zahl: XXXX, schrieb die Salzburger Gebietskrankenkasse (im Folgenden GKK) der beschwerdeführenden Partei gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG einen Beitragszuschlag in der Höhe von EUR 1.300,00 vor, weil anlässlich einer Kontrolle durch Prüforgane der Abgabenbehörden des Bundes nach den Bestimmungen des ASVG am 05.12.2013 festgestellt worden sei, dass sie hinsichtlich der Beschäftigung von XXXX, SV-Nr. XXXX gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht iSd § 33 Abs. 1 ASVG verstoßen habe.Mit Bescheid vom 19.08.2014, Zahl: römisch 40 , schrieb die Salzburger Gebietskrankenkasse (im Folgenden GKK) der beschwerdeführenden Partei gemäß Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, ASVG einen Beitragszuschlag in der Höhe von EUR 1.300,00 vor, weil anlässlich einer Kontrolle durch Prüforgane der Abgabenbehörden des Bundes nach den Bestimmungen des ASVG am 05.12.2013 festgestellt worden sei, dass sie hinsichtlich der Beschäftigung von römisch 40 , SV-Nr. römisch 40 gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht iSd Paragraph 33, Absatz eins, ASVG verstoßen habe.

Unter Sachverhalt wurde ausgeführt, dass Herr XXXX am 05.12.2013 arbeitend für den Betrieb der beschwerdeführenden Partei angetroffen worden sei und dass die Feststellungen des Strafantrages der Finanzpolizei zur Sachverhaltsfeststellung des bekämpften Bescheides erhoben werden.Unter Sachverhalt wurde ausgeführt, dass Herr römisch 40 am 05.12.2013 arbeitend für den Betrieb der beschwerdeführenden Partei angetroffen worden sei und dass die Feststellungen des Strafantrages der Finanzpolizei zur Sachverhaltsfeststellung des bekämpften Bescheides erhoben werden.

Beweiswürdigend wurde festgehalten, dass der Sachverhalt auf den Niederschriften durch die Finanzpolizei und auf deren Wahrnehmungen beruhe. Diese seien öffentlich Bedienstete und es ergeben sich keine Hinweise, dass der protokollierte Sachverhalt nicht dem realen entspräche. Die Niederschrift mit dem Dienstnehmer bestätige den von der Finanzpolizei festgestellten Sachverhalt.

Der Beitragszuschlag setze sich aus dem Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung in Höhe von EUR 500,00 sowie dem Teilbetrag für den Prüfeinsatz in Höhe von EUR 800,00 zusammen.

Die Zustellung des Bescheides erfolgte durch Hinterlegung am 26.08.2014.

Mit Schreiben vom 22.09.2014 wurde gegen den Bescheid der GKK vom 19.08.2014, Zahl: XXXX, fristgerecht Beschwerde erhoben.Mit Schreiben vom 22.09.2014 wurde gegen den Bescheid der GKK vom 19.08.2014, Zahl: römisch 40 , fristgerecht Beschwerde erhoben.

Die beschwerdeführende Partei bestritt im Wesentlichen das Vorliegen eines Dienstverhältnisses. Herr XXXX stehe in keinem Angestelltenverhältnis mit der beschwerdeführenden Partei, sondern übe seine Tätigkeit als Werbe- und Handelsagent auf selbständiger Basis aus.Die beschwerdeführende Partei bestritt im Wesentlichen das Vorliegen eines Dienstverhältnisses. Herr römisch 40 stehe in keinem Angestelltenverhältnis mit der beschwerdeführenden Partei, sondern übe seine Tätigkeit als Werbe- und Handelsagent auf selbständiger Basis aus.

Er bewerbe mit Hilfe seines sehr großen bestehenden Netzwerkes an sozialen Kontakten über Facebook durch Postings, Fotos, Aktualisierungen und Statusmeldungen neue Kunden für seine jeweiligen Auftraggeber und stelle seine Leistungen in Rechnung.

Gegenständlich [am 05.12.2013] sei er tatsächlich bei Serviertätigkeiten im Lokal der beschwerdeführenden Partei angetroffen worden. Er sei an diesem Tag seiner Tätigkeit als Werbeagent im Lokal nachgegangen und habe sich aufgrund des Ausfalls der Kellnerin Frau XXXX kurzfristig bereit erklärt, einige Getränke im Nahbereich der Bar an den Tisch zu bringen. Keinesfalls sei er aber dem Servierpersonal zugehörig, was bereits daran ersichtlich gewesen sei, dass er Jeans und Hemd trug und weder mit einer schwarzen Hose, noch mit einer Servierschürze bekleidet gewesen sei.Gegenständlich [am 05.12.2013] sei er tatsächlich bei Serviertätigkeiten im Lokal der beschwerdeführenden Partei angetroffen worden. Er sei an diesem Tag seiner Tätigkeit als Werbeagent im Lokal nachgegangen und habe sich aufgrund des Ausfalls der Kellnerin Frau römisch 40 kurzfristig bereit erklärt, einige Getränke im Nahbereich der Bar an den Tisch zu bringen.

Keinesfalls sei er aber dem Servierpersonal zugehörig, was bereits daran ersichtlich gewesen sei, dass er Jeans und Hemd trug und weder mit einer schwarzen Hose, noch mit einer Servierschürze bekleidet gewesen sei.

Herr XXXX übe seine Gästebetreuungstätigkeit auf selbständiger Basis für die beschwerdeführende Partei seit Oktober 2013 aus, es bestehe eine Leistungsvereinbarung und er stelle die durchgeführten Arbeiten ordnungsgemäß in Rechnung. Er sei weder bestimmten Weisungen unterworfen, noch gebe es Vorgaben betreffend der Anwesenheit bei der beschwerdeführenden Partei.Herr römisch 40 übe seine Gästebetreuungstätigkeit auf selbständiger Basis für die beschwerdeführende Partei seit Oktober 2013 aus, es bestehe eine Leistungsvereinbarung und er stelle die durchgeführten Arbeiten ordnungsgemäß in Rechnung. Er sei weder bestimmten Weisungen unterworfen, noch gebe es Vorgaben betreffend der Anwesenheit bei der beschwerdeführenden Partei.

Zum Beweis des Vorbringens wurden ein Auszug aus dem Gewerberegister und monatliche Rechnungen der Firma XXXX für Oktober 2013 bis März 2014 beigelegt, sowie die Parteieneinvernahme des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Partei, und unter Angabe einer ladungsfähigen Adresse, die zeugenschaftliche Einvernahme des Herrn XXXX beantragt.Zum Beweis des Vorbringens wurden ein Auszug aus dem Gewerberegister und monatliche Rechnungen der Firma römisch 40 für Oktober 2013 bis März 2014 beigelegt, sowie die Parteieneinvernahme des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Partei, und unter Angabe einer ladungsfähigen Adresse, die zeugenschaftliche Einvernahme des Herrn römisch 40 beantragt.

Beantragt wurde, der Beschwerde Folge zu geben, den angefochtenen Bescheid zur Gänze zu beheben, ein einwandfreies Ermittlungsverfahren durchzuführen, in eventu eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

Verfahren vor der Gebietskrankenkassen zu GZ 046-113(2)-74/14

Mit weiterem Bescheid vom 19.08.2014, Zahl: XXXX, schrieb die GKK der beschwerdeführenden Partei gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG einen Beitragszuschlag in der Höhe von EUR 1.300,00 vor, weil anlässlich einer Kontrolle durch Prüforgane der Abgabenbehörden des Bundes nach den Bestimmungen des ASVG am 20.03.2014 festgestellt worden sei, dass sie hinsichtlich der Beschäftigung von XXXX, SV-Nr. XXXX, gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht iSd § 33 Abs. 1 ASVG verstoßen habe.Mit weiterem Bescheid vom 19.08.2014, Zahl: römisch 40 , schrieb die GKK der beschwerdeführenden Partei gemäß Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, ASVG einen Beitragszuschlag in der Höhe von EUR 1.300,00 vor, weil anlässlich einer Kontrolle durch Prüforgane der Abgabenbehörden des Bundes nach den Bestimmungen des ASVG am 20.03.2014 festgestellt worden sei, dass sie hinsichtlich der Beschäftigung von römisch 40 , SV-Nr. römisch 40 , gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht iSd Paragraph 33, Absatz eins, ASVG verstoßen habe.

Unter Sachverhalt wurde ausgeführt, dass Herr XXXX am 20.03.2014 arbeitend für den Betrieb der beschwerdeführenden Partei angetroffen worden sei und dass die Feststellungen des Strafantrages der Finanzpolizei zur Sachverhaltsfeststellung des bekämpften Bescheides erhoben werden.Unter Sachverhalt wurde ausgeführt, dass Herr römisch 40 am 20.03.2014 arbeitend für den Betrieb der beschwerdeführenden Partei angetroffen worden sei und dass die Feststellungen des Strafantrages der Finanzpolizei zur Sachverhaltsfeststellung des bekämpften Bescheides erhoben werden.

Beweiswürdigend wurde festgehalten, dass der Sachverhalt auf den Niederschriften durch die Finanzpolizei und auf deren Wahrnehmungen beruhe. Diese seien öffentlich Bedienstete und es ergeben sich keine Hinweise, dass der protokollierte Sachverhalt nicht dem realen entspräche. Dem Dienstgeber sei der inkriminierte Sachverhalt zum Kontrollzeitpunkt bekannt gewesen, da er bereits im Rahmen der Betretung von der Abgabenbehörde einvernommen worden sei. Diese Stellungnahme sei im Verfahren entsprechend berücksichtigt worden.

Der Beitragszuschlag setze sich aus dem Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung in Höhe von EUR 500,00 sowie dem Teilbetrag für den Prüfeinsatz in Höhe von EUR 800,00 zusammen.

Die Zustellung des Bescheides erfolgte durch Hinterlegung am 26.08.2014.

Mit Schreiben vom 22.09.2014 wurde gegen den Bescheid der GKK vom 19.08.2014, Zahl: XXXX, fristgerecht Beschwerde erhoben.Mit Schreiben vom 22.09.2014 wurde gegen den Bescheid der GKK vom 19.08.2014, Zahl: römisch 40 , fristgerecht Beschwerde erhoben.

Die beschwerdeführende Partei bestritt im Wesentlichen das Vorliegen eines Dienstverhältnisses. Herr XXXX stehe in keinem Angestelltenverhältnis mit der beschwerdeführenden Partei, sondern übe seine Tätigkeit als Werbe- und Handelsagent auf selbständiger Basis aus.Die beschwerdeführende Partei bestritt im Wesentlichen das Vorliegen eines Dienstverhältnisses. Herr römisch 40 stehe in keinem Angestelltenverhältnis mit der beschwerdeführenden Partei, sondern übe seine Tätigkeit als Werbe- und Handelsagent auf selbständiger Basis aus.

Er bewerbe mit Hilfe seines sehr großen bestehenden Netzwerkes an sozialen Kontakten über Facebook durch Postings, Fotos, Aktualisierungen und Statusmeldungen neue Kunden für seine jeweiligen Auftraggeber und stelle seine Leistungen in Rechnung.

Gegenständlich [am 20.03.2014] sei er seiner Tätigkeit als Werbeagent im Lokal nachgegangen und habe sich zu keiner Zeit hinter der Bar aufgehalten oder Serviertätigkeiten ausgeübt. Keinesfalls sei er aber dem Servierpersonal zugehörig, was bereits daran ersichtlich gewesen sei, dass er Jeans und Hemd trug und weder mit einer schwarzen Hose, noch mit einer Servierschürze bekleidet gewesen sei.

Herr XXXX übe seine Gästebetreuungstätigkeit auf selbständiger Basis für die beschwerdeführende Partei seit Oktober 2013 aus, es bestehe eine Leistungsvereinbarung und er stelle die durchgeführten Arbeiten ordnungsgemäß in Rechnung. Er sei weder bestimmten Weisungen unterworfen, noch gebe es Vorgaben betreffend der Anwesenheit bei der beschwerdeführenden Partei.Herr römisch 40 übe seine Gästebetreuungstätigkeit auf selbständiger Basis für die beschwerdeführende Partei seit Oktober 2013 aus, es bestehe eine Leistungsvereinbarung und er stelle die durchgeführten Arbeiten ordnungsgemäß in Rechnung. Er sei weder bestimmten Weisungen unterworfen, noch gebe es Vorgaben betreffend der Anwesenheit bei der beschwerdeführenden Partei.

Zum Beweis des Vorbringens wurden ein Auszug aus dem Gewerberegister und monatliche Rechnungen der Firma XXXX für Oktober 2013 bis März 2014 beigelegt, sowie die Parteieneinvernahme des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Partei, und unter Angabe einer ladungsfähigen Adresse, die zeugenschaftliche Einvernahme des Herrn XXXX beantragt.Zum Beweis des Vorbringens wurden ein Auszug aus dem Gewerberegister und monatliche Rechnungen der Firma römisch 40 für Oktober 2013 bis März 2014 beigelegt, sowie die Parteieneinvernahme des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Partei, und unter Angabe einer ladungsfähigen Adresse, die zeugenschaftliche Einvernahme des Herrn römisch 40 beantragt.

Beantragt wurde, der Beschwerde Folge zu geben, den angefochtenen Bescheid zur Gänze zu beheben, ein einwandfreies Ermittlungsverfahren durchzuführen, in eventu eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

Ergänzendes Verfahren und Beschwerdevorentscheidung durch die GKK

Weitere ergänzende Ermittlungsschritte wurden seitens der GKK nicht gesetzt.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 13.10.2014, Zahl: XXXX, wies die GKK beide Beschwerden, gegen die Bescheide vom 19.08.2014, Zahlen:Mit Beschwerdevorentscheidung vom 13.10.2014, Zahl: römisch 40 , wies die GKK beide Beschwerden, gegen die Bescheide vom 19.08.2014, Zahlen:

XXXX und XXXX, ab.römisch 40 und römisch 40 , ab.

Eine Unterscheidung zwischen den beiden Bescheidverfahren wurde weder im Sachverhalt, noch in der Beweiswürdigung oder in der rechtlichen Beurteilung getroffen.

Zusammengefasst wurden darin im Wesentlichen die Ausführungen aus dem Strafantrag der Finanzpolizei wiedergegeben und es wurde als unstrittig festgestellt, dass sich Herr XXXX jeweils von Dienstag bis Donnerstag von etwa 18.00 - 22.00 Uhr im Lokal der beschwerdeführenden Partei aufhalte. Seine Tätigkeit umfasse die Begrüßung und Unterhaltung der Gäste sowie vereinzelt Servicetätigkeiten.Zusammengefasst wurden darin im Wesentlichen die Ausführungen aus dem Strafantrag der Finanzpolizei wiedergegeben und

es wurde als unstrittig festgestellt, dass sich Herr römisch 40 jeweils von Dienstag bis Donnerstag von etwa 18.00 - 22.00 Uhr im Lokal der beschwerdeführenden Partei aufhalte. Seine Tätigkeit umfasse die Begrüßung und Unterhaltung der Gäste sowie vereinzelt Servicetätigkeiten.

Beweiswürdigend wurde lediglich aufgezählt, dass dem Sachverhalt die Unterlagen der Finanzpolizei sowie die Rechnungen von Herrn XXXX zu Grunde liegen. Eine Wiederholung der Ermittlungen der Finanzpolizei sei nicht erforderlich.Beweiswürdigend wurde lediglich aufgezählt, dass dem Sachverhalt die Unterlagen der Finanzpolizei sowie die Rechnungen von Herrn römisch 40 zu Grunde liegen. Eine Wiederholung der Ermittlungen der Finanzpolizei sei nicht erforderlich.

Rechtlich ergebe sich aus dem festgestellten Sachverhalt eine Einbindung des Herrn XXXX in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenem Verhalten und sei daher die gegenständliche Tätigkeit als Dienstverhältnis gem. § 4 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG zu beurteilen.Rechtlich ergebe sich aus dem festgestellten Sachverhalt eine Einbindung des Herrn römisch 40 in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenem Verhalten und sei daher die gegenständliche Tätigkeit als Dienstverhältnis gem. Paragraph 4, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG zu beurteilen.

Die Zustellung der Beschwerdevorentscheidung erfolgte am 15.10.2014.

Vorlageantrag und Beschwerdevorlage

Mit Schriftsatz vom 15.10.2014 beantragte die beschwerdeführende Partei fristgerecht die Vorlage der beiden Beschwerden zu den Bescheiden der GKK, Zahlen: XXXX und XXXX, an das Bundesverwaltungsgericht.Mit Schriftsatz vom 15.10.2014 beantragte die beschwerdeführende Partei fristgerecht die Vorlage der beiden Beschwerden zu den Bescheiden der GKK, Zahlen: römisch 40 und römisch 40 , an das Bundesverwaltungsgericht.

Die beschwerdeführende Partei bestritt weiterhin die Dienstnehmereigenschaft des Herrn XXXX und verwies auf dessen Tätigkeit als Werbeagent auf selbständiger Basis und auf dessen Versicherung bei der Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft.Die beschwerdeführende Partei bestritt weiterhin die Dienstnehmereigenschaft des Herrn römisch 40 und verwies auf dessen Tätigkeit als Werbeagent auf selbständiger Basis und auf dessen Versicherung bei der Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft.

Die GKK übermittelte am 20.10.2014 bzw. am 29.10.2014 dem Bundesverwaltungsgericht mit Beschwerdevorlage die Verwaltungsakten samt Beschwerden und Beschwerdevorentscheidung.

Die GKK verwies auf die angefochtenen Bescheide und die Beschwerdevorentscheidung und beantragte, die Beschwerden abzuweisen und die Bescheide der GKK zu bestätigen.

Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

entscheidungswesentliche Feststellungen

Die GKK hat es verabsäumt, die für die Verpflichtung zur Entrichtung eines Beitragszuschlages wesentliche Vorfrage, ob Herr XXXX durch seine Tätigkeit bei der beschwerdeführenden Partei einer Versicherungspflicht nach § 4 oder §5 ASVG unterlag, zu klären und hat somit den Sachverhalt in nicht ausreichendem Maße festgestellt.Die GKK hat es verabsäumt, die für die Verpflichtung zur Entrichtung eines Beitragszuschlages wesentliche Vorfrage, ob Herr römisch 40 durch seine Tätigkeit bei der beschwerdeführenden Partei einer Versicherungspflicht nach Paragraph 4, oder §5 ASVG unterlag, zu klären und hat somit den Sachverhalt in nicht ausreichendem Maße festgestellt.

Beweiswürdigung

Die Beweisaufnahme erfolgte durch Einsicht in den dem Bundesverwaltungsgericht vorliegenden Verwaltungsverfahrensakt (Ordnungszahl des Beschwerdeverfahrensaktes [im Folgenden: OZ] hg.GZ L511 2013396 OZ 1und hg.GZ L511 2013397 OZ1).

Der unter I. dargelegte Verfahrensgang und Verfahrensinhalt, sowie die unter II.1.1. getroffenen entscheidungswesentlichen Feststellungen ergeben sich aus dem vorliegenden Verwaltungsakt der beschwerdeführenden Partei (OZ 1).Der unter römisch eins. dargelegte Verfahrensgang und Verfahrensinhalt, sowie die unter römisch zwei.1.1. getroffenen entscheidungswesentlichen Feststellungen ergeben sich aus

dem vorliegenden Verwaltungsakt der beschwerdeführenden Partei (OZ 1).

Rechtliche Beurteilung

Rechtliche Grundlagen

Gemäß § 6 Bundesgesetz über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes, BGBl. I Nr. 10/2013 idgF (BVwGG), entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.Gemäß Paragraph 6, Bundesgesetz über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2013, idgF (BVwGG), entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013 idgF (VwGVG), ist das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes durch das VwGVG in der geltenden Fassung geregelt.Gemäß Paragraph eins, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, idgF (VwGVG), ist das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes durch das VwGVG in der geltenden Fassung geregelt.

Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.Gemäß Paragraph 27, VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (Paragraph 9, Absatz 3,) zu überprüfen.

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

Gemäß § 31 Abs. 1 erfolgen, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss. Gemäß Abs. 3 sind auf die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtes § 29 Abs. 1 zweiter Satz,

Abs. 4 und § 30 sinngemäß anzuwenden. Dies gilt nicht für verfahrensleitende Beschlüsse.Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, erfolgen, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss. Gemäß Absatz 3, sind auf die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtes Paragraph 29, Absatz eins, zweiter Satz, Absatz 4 und Paragraph 30, sinngemäß anzuwenden. Dies gilt nicht für verfahrensleitende Beschlüsse.

Gemäß § 414 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, BGBl. Nr. 189/1955 idgF (ASVG) kann gegen Bescheide der Versicherungsträger oder des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz oder des Bundesministers für Gesundheit in Verwaltungssachen und wegen Verletzung ihrer (seiner) Entscheidungspflicht in Verwaltungssachen Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden.Gemäß Paragraph 414, Absatz eins, Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 189 aus 1955, idgF (ASVG) kann gegen Bescheide der Versicherungsträger oder des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz oder des Bundesministers für Gesundheit in Verwaltungssachen und wegen Verletzung ihrer (seiner) Entscheidungspflicht in Verwaltungssachen Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden.

Gemäß § 410 Abs.1 Z1 bis Z9 hat der Versicherungsträger in Verwaltungssachen insbesondere Bescheide zu erlassen, wenn er die Anmeldung zur Versicherung wegen Nichtbestandes der Versicherungspflicht oder der Versicherungsberechtigung oder die Abmeldung wegen Weiterbestandes der Versicherungspflicht ablehnt oder den Versicherungspflichtigen (Versicherungsberechtigten) mit einem anderen Tag in die Versicherung aufnimmt oder aus ihr ausscheidet, als in der Meldung angegeben ist (Z1), er einen nicht oder nicht ordnungsgemäß Angemeldeten in die Versicherung aufnimmt oder einen nicht oder nicht ordnungsgemäß Abgemeldeten aus der Versicherung ausscheidet (Z2), er die Entgegennahme von Beiträgen ablehnt (Z3), er die Haftung für Beitragsschulden gemäß § 67 ausspricht (Z4), er einen Beitragszuschlag gemäß § 113 vorschreibt (Z5), er einen gemäß § 98 Abs. 2 gestellten Antrag auf Zustimmung zur Übertragung eines Leistungsanspruches ganz oder teilweise ablehnt (Z6), der Versicherte oder der Dienstgeber die Bescheiderteilung zur Feststellung der sich für ihn aus diesem Gesetz ergebenden Rechte und Pflichten verlangt (Z7), er entgegen einer bereits bestehenden Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG auf Grund ein und derselben Tätigkeit die Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 4 als gegeben erachtet (Z8), oder er eine Teilgutschrift nach § 14 APG überträgt (Z9).Gemäß Paragraph 410, Absatz eins, Z1 bis Z9 hat der Versicherungsträger in Verwaltungssachen insbesondere Bescheide zu erlassen, wenn er die Anmeldung zur Versicherung wegen Nichtbestandes der Versicherungspflicht oder der Versicherungsberechtigung oder die Abmeldung wegen Weiterbestandes der Versicherungspflicht ablehnt oder den Versicherungspflichtigen (Versicherungsberechtigten) mit einem anderen Tag in die Versicherung aufnimmt oder aus ihr ausscheidet, als in der Meldung angegeben ist (Z1), er einen nicht oder nicht ordnungsgemäß Angemeldeten in die Versicherung aufnimmt oder einen nicht oder nicht ordnungsgemäß Abgemeldeten aus der Versicherung ausscheidet (Z2), er die Entgegennahme von Beiträgen ablehnt (Z3), er die Haftung für Beitragsschulden gemäß Paragraph 67, ausspricht (Z4), er einen Beitragszuschlag gemäß Paragraph 113, vorschreibt (Z5), er einen gemäß Paragraph 98, Absatz 2, gestellten Antrag auf Zustimmung zur Übertragung eines Leistungsanspruches ganz oder teilweise ablehnt (Z6), der Versicherte oder der Dienstgeber die Bescheiderteilung zur Feststellung der sich für ihn aus diesem Gesetz ergebenden Rechte und Pflichten verlangt (Z7), er entgegen einer bereits bestehenden Pflichtversicherung gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG auf Grund ein und derselben Tätigkeit die Versicherungspflicht gemäß Paragraph 4, Absatz 4, als gegeben erachtet (Z8), oder er eine Teilgutschrift nach Paragraph 14, APG überträgt (Z9).

Im gegenständlichen Fall hat die belangte Behörde eine Beschwerdevorentscheidung gemäß § 14 VwGVG erlassen und die Beschwerdeführerin hat fristgerecht einen Vorlageantrag gemäß § 15 VwGVG gestellt.Im gegenständlichen Fall hat die belangte Behörde eine Beschwerdevorentscheidung gemäß Paragraph 14, VwGVG erlassen und die Beschwerdeführerin hat fristgerecht einen Vorlageantrag gemäß Paragraph 15, VwGVG gestellt.

Gemäß § 14 Abs. 1 steht es im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG der Behörde frei, den angefochtenen Bescheid innerhalb von zwei Monaten aufzuheben, abzuändern oder die Beschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen (Beschwerdevorentscheidung). § 27 ist sinngemäß anzuwenden.Gemäß

Paragraph 14, Absatz eins, steht es im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG der Behörde frei, den angefochtenen Bescheid innerhalb von zwei Monaten aufzuheben, abzuändern oder die Beschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen (Beschwerdevorentscheidung). Paragraph 27, ist sinngemäß anzuwenden.

Gemäß § 15 Abs. 1 kann jede Partei binnen zwei Wochen nach Zustellung der Beschwerdevorentscheidung bei der Behörde den Antrag stellen, dass die Beschwerde dem Verwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt wird (Vorlageantrag). Wird der Vorlageantrag von einer anderen Partei als dem Beschwerdeführer gestellt, hat er die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt (§ 9 Abs. 1 Z 3), und ein Begehren (§ 9 Abs. 1 Z 4) zu enthalten.Gemäß Paragraph 15, Absatz eins, kann jede Partei binnen zwei Wochen nach Zustellung der Beschwerdevorentscheidung bei der Behörde den Antrag stellen, dass die Beschwerde dem Verwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt wird (Vorlageantrag). Wird der Vorlageantrag von einer anderen Partei als dem Beschwerdeführer gestellt, hat er die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3,), und ein Begehren (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 4,) zu enthalten.

Beim Vorlageantrag handelt es sich um den gegen eine Beschwerdevorentscheidung vorgesehenen Rechtsbehelf, dessen Begehren ausschließlich darauf gerichtet sein muss (und darf), dass die ursprüngliche Beschwerde dem Verwaltungsgericht vorgelegt wird. (vgl dazu: Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, §15 VwGVG, K1-K2, sowie Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren (2013) [§15 VwGVG, Anm 8]).Beim Vorlageantrag handelt es sich um den gegen eine Beschwerdevorentscheidung vorgesehenen Rechtsbehelf, dessen Begehren ausschließlich darauf gerichtet sein muss (und darf), dass die ursprüngliche Beschwerde dem Verwaltungsgericht vorgelegt wird. vergleiche dazu: Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, §15 VwGVG, K1-K2, sowie Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren (2013) [§15 VwGVG, Anmerkung 8]).

Im Gegensatz zum bisherigen §64a AVG soll es nunmehr der Behörde möglich sein, die Beschwerde abzuweisen und damit in der Begründung auch Aussagen zu treffen, die über die Begründung des Bescheides hinausgehen. Anders als im § 64a AVG tritt mit der Vorlage der Beschwerde die Beschwerdevorentscheidung auch nicht außer Kraft. Beschwerdegegenstand im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht soll daher die Beschwerdevorentscheidung sein (EB zur RV 2009 dB XXIV.GP, S5). Im Gegensatz zum bisherigen §64a AVG soll es nunmehr der Behörde möglich sein, die Beschwerde abzuweisen und damit in der Begründung auch Aussagen zu treffen, die über die Begründung des Bescheides hinausgehen. Anders als im Paragraph 64 a, AVG tritt mit der Vorlage der Beschwerde die Beschwerdevorentscheidung auch nicht außer Kraft. Beschwerdegegenstand im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht soll daher die Beschwerdevorentscheidung sein (EB zur Regierungsvorlage 2009 dB römisch 24 .GP, S5).

In der Zusammenschau dieser Bestimmungen und im Hinblick auf§ 27 VwGVG, wonach das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde zu überprüfen hat, ist daher davon auszugehen, dass die ursprünglich gegen die ersten Bescheide der belangten Behörde gerichteten Beschwerden durch die Vorlage derselben mittels Vorlageantrag nunmehr als Beschwerden gegen die Beschwerdevorentscheidung der belangten Behörde anzusehen sind, zumal der Vorlageantrag auch keiner weiteren Begründung bedarf.In der Zusammenschau dieser Bestimmungen und im Hinblick auf Paragraph 27, VwGVG, wonach das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde zu überprüfen hat, ist daher davon auszugehen, dass die ursprünglich gegen die ersten Bescheide der belangten Behörde gerichteten Beschwerden durch die Vorlage derselben mittels Vorlageantrag nunmehr als Beschwerden gegen die Beschwerdevorentscheidung der belangten Behörde anzusehen sind, zumal der Vorlageantrag auch keiner weiteren Begründung bedarf.

Zu A) Behebung des bekämpften Bescheides gemäß§ 28 Abs. 3 VwGVGZu A) Behebung des bekämpften Bescheides gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG

Rechtsgrundlage und Judikatur

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht (Z1) oder die

Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (Z2).Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht (Z1) oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (Z2).

Gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vorliegen, 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 hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG wenn die Voraussetzungen des Absatz 2, nicht vorliegen, 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 hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Bis zum 31.12.2013 war es dem Asylgerichtshof (davor dem Unabhängigen Bundesasylsenat) sowie den Rechtsmittelbehörden gemäß § 66 Abs. 2 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl. Nr. 51/1991 idgF (AVG) möglich, den angefochtenen Bescheid zu beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die erste Instanz zurückzuverweisen, wenn der vorliegende Sachverhalt so mangelhaft war, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erschien. Abs. 3 leg. cit. legte fest, dass die Rechtsmittelbehörden die mündliche Verhandlung und unmittelbarer Beweisaufnahme auch selbst durchführen konnten, wenn hiermit eine Ersparnis an Zeit und Kosten verbunden war.Bis zum 31.12.2013 war es dem Asylgerichtshof (davor dem Unabhängigen Bundesasylsenat) sowie den Rechtsmittelbehörden gemäß Paragraph 66, Absatz 2, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991, idgF (AVG) möglich, den angefochtenen Bescheid zu beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die erste Instanz zurückzuverweisen, wenn der vorliegende Sachverhalt so mangelhaft war, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erschien. Absatz 3, leg. cit. legte fest, dass die Rechtsmittelbehörden die mündliche Verhandlung und unmittelbarer Beweisaufnahme auch selbst durchführen konnten, wenn hiermit eine Ersparnis an Zeit und Kosten verbunden war.

Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu (insbesondere zum Asylverfahren) ausgeführt, dass es gemäß den Maßstäben des § 66 Abs. 2 iVm Abs. 3 AVG im zu begründenden Ermessen der Rechtsmittelbehörde lag, ob sie von der Ermächtigung zur Zurückverweisung Gebrauch machte und eine kassatorische Entscheidung traf, oder die mündliche Verhandlung selbst durchführte und in der Sache entschied. Bei dieser Abwägung der für und gegen eine Entscheidung gemäß § 66 Abs. 2 AVG sprechenden Gesichtspunkte war demnach zu berücksichtigen, dass ein Verfahren nicht nur möglichst kurz sein sollte, sondern vor allem auch, dass der Gesetzgeber zur Sicherung der Qualität des Verfahrens auch einen Instanzenzug - im Fall des Asylverfahrens etwa zunächst zu einer gerichtsähnlichen, unparteilichen und unabhängigen Instanz sowie später zur einem Gericht - als besonderen Garanten eines fairen (Asyl)verfahrens einrichtete. Diese Einrichtung eines zweiinstanzlichen Verfahrens würde aber unterlaufen, wenn es wegen des Unterbleibens eines Ermittlungsverfahrens in erster Instanz zu einer Verlagerung nahezu des gesamten Verfahrens vor die Berufungsbehörde käme und die Einrichtung von zwei Entscheidungsinstanzen damit zur bloßen Formsache degradiert würde (vgl. VwGH 12.09.2013, 2013/21/0118 mwN; 30.06.2011, 2008/23/1107; 21.11.2002,

2002/20/0315 und 2000/20/0084). Auch bei Bedachtnahme auf die mögliche Verlängerung des Gesamtverfahrens soll eine ernsthaft Prüfung eines Antrages nicht erst bei der "obersten Berufungsbehörde" beginnen und zugleich bei derselben Behörde enden. Ein Vorgehen gemäß § 66 Abs. 2 AVG ermöglichte es daher der Kontrollinstanz, dem Abbau einer echten Zweiinstanzlichkeit des Verfahrens und der Aushöhlung der Funktion der Berufungsbehörde als Kontrollinstanz entgegenzuwirken (vgl. VwGH 22.12.2002, 2000/20/0236; 21.11.2002, 2000/20/0084).Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu (insbesondere zum Asylverfahren) ausgeführt, dass es gemäß den Maßstäben des Paragraph 66, Absatz 2, in Verbindung mit Absatz 3, AVG im zu begründenden Ermessen der Rechtsmittelbehörde lag, ob sie von der Ermächtigung zur Zurückverweisung Gebrauch machte und eine kassatorische Entscheidung traf, oder die mündliche Verhandlung selbst durchführte und in der Sache entschied. Bei dieser Abwägung der für und gegen eine Entscheidung gemäß Paragraph 66, Absatz 2, AVG sprechenden Gesichtspunkte war demnach zu berücksichtigen, dass ein Verfahren nicht nur möglichst kurz sein sollte, sondern vor allem auch, dass der Gesetzgeber zur Sicherung der Qualität des Verfahrens auch einen Instanzenzug - im Fall des Asylverfahrens etwa zunächst zu einer gerichtsähnlichen, unparteilichen und unabhängigen Instanz sowie später zur einem Gericht - als besonderen Garanten eines fairen (Asyl)verfahrens einrichtete. Diese Einrichtung eines zweiinstanzlichen Verfahrens würde aber unterlaufen, wenn es wegen des Unterbleibens eines Ermittlungsverfahrens in erster Instanz zu einer Verlagerung nahezu des gesamten Verfahrens vor die Berufungsbehörde käme und die Einrichtung von zwei Entscheidungsinstanzen damit zur bloßen Formsache degradiert würde vergleiche VwGH 12.09.2013, 2013/21/0118 mwN; 30.06.2011, 2008/23/1107; 21.11.2002, 2002/20/0315 und 2000/20/0084). Auch bei Bedachtnahme auf die mögliche Verlängerung des Gesamtverfahrens soll eine ernsthaft Prüfung eines Antrages nicht erst bei der "obersten Berufungsbehörde" beginnen und zugleich bei derselben Behörde enden. Ein Vorgehen gemäß Paragraph 66, Absatz 2, AVG ermöglichte es daher der Kontrollinstanz, dem Abbau einer echten Zweiinstanzlichkeit des Verfahrens und der Aushöhlung der Funktion der Berufungsbehörde als Kontrollinstanz entgegenzuwirken vergleiche VwGH 22.12.2002, 2000/20/0236; 21.11.2002, 2000/20/0084).

Dieser Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat zunächst der Gesetzgeber insofern Rechnung getragen, als er einerseits der erstinstanzlichen Behörde in § 14 VwGVG die Möglichkeit einer umfassenden Beschwerdevorentscheidung eingeräumt hat, um Verfahrensmängel zu sanieren, und andererseits, den Verwaltungsgerichten in § 28 Abs. 3 VwGVG eine, gegenüber der bisherigen Rechtslage erweiterte, Kassationsbefugnis eingeräumt hat, welche sich darin äußert, dass die Unvermeidlichkeit einer Verhandlung als notwendige Voraussetzung für eine Kassation weggefallen ist (vgl. dazu auch Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren (2013) [§14 VwGVG Anm1; §18 VwGVG Anm11]).Dieser Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat zunächst der Gesetzgeber insofern Rechnung getragen, als er einerseits der erstinstanzlichen Behörde in Paragraph 14, VwGVG die Möglichkeit einer umfassenden Beschwerdevorentscheidung eingeräumt hat, um Verfahrensmängel zu sanieren, und andererseits, den Verwaltungsgerichten in Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG eine, gegenüber der bisherigen Rechtslage erweiterte, Kassationsbefugnis eingeräumt hat, welche sich darin äußert, dass die Unvermeidlichkeit einer Verhandlung als notwendige Voraussetzung für eine Kassation weggefallen ist vergleiche dazu auch Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren (2013) [§14 VwGVG Anm1; §18 VwGVG Anm11]).

In Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung zu § 66 Abs. 2 AVG geht der Verwaltungsgerichtshof in seiner jüngsten Judikatur zu § 28 VwGVG (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063 RS29) nunmehr davon aus, dass das im § 28 VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, es verlangt, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung zwar nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird aber insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (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.In Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung zu

Paragraph 66, Absatz 2, AVG geht der Verwaltungsgerichtshof in seiner jüngsten Judikatur zu Paragraph 28, VwGVG (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063 RS29) nunmehr davon aus, dass das im Paragraph 28, VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, es verlangt, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung zwar nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird aber insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts vergleiche Paragraph 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.

zum gegenständlichen Verfahren

Gemäß § 113 Abs. 1 ASVG können den in § 111 Abs. 1 genannten Personen (Stellen) Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde (Z1) oder die vollständige Anmeldung zur Pflichtversicherung nach § 33 Abs. 1a Z 2 nicht oder verspätet erstattet wurde (Z2) oder das Entgelt nicht oder verspätet gemeldet wurde (Z3) oder ein zu niedriges Entgelt gemeldet wurde (Z4).Gemäß Paragraph 113, Absatz eins, ASVG können den in Paragraph 111, Absatz eins, genannten Personen (Stellen) Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde (Z1) oder die vollständige Anmeldung zur Pflichtversicherung nach Paragraph 33, Absatz eins a, Ziffer 2, nicht oder verspätet erstattet wurde (Z2) oder das Entgelt nicht oder verspätet gemeldet wurde (Z3) oder ein zu niedriges Entgelt gemeldet wurde (Z4).

Gemäß Abs. 2 leg. cit. setzt sich im Fall des Abs. 1 Z 1 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.Gemäß Absatz 2, leg. cit. setzt sich im Fall des Absatz eins, Ziffer eins, 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.

Die Vorschreibung von Beitragszuschlägen nach § 113 Abs. 1 Z 1 ASVG setzt voraus, dass eine Anmeldung zur Pflichtversicherung seitens des Dienstgebers (oder einer sonstigen nach § 36 ASVG meldepflichtige Person/Stelle oder einer bevollmächtigten Person nach § 35 Abs. 3 ASVG) nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde. Wird - wie im gegenständlichen Fall - bestritten, dass die zu beurteilende Tätigkeit überhaupt eine im Sinne des § 33 Abs. 1 ASVG anzumeldende Pflichtversicherung begründet hat, so hat die Behörde - soweit über diese Frage nicht bereits eine bindende Entscheidung vorliegt - diesen Umstand als Vorfrage zu klären (VwGH 14.02.2013, 2010/08/0010).Die Vorschreibung von Beitragszuschlägen nach Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG setzt voraus, dass eine Anmeldung zur Pflichtversicherung seitens des Dienstgebers (oder einer sonstigen nach Paragraph 36, ASVG meldepflichtige Person/Stelle oder einer bevollmächtigten Person nach Paragraph 35, Absatz 3, ASVG) nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde. Wird - wie im gegenständlichen Fall - bestritten, dass die zu beurteilende Tätigkeit überhaupt eine im Sinne des Paragraph

33, Absatz eins, ASVG anzumeldende Pflichtversicherung begründet hat, so hat die Behörde - soweit über diese Frage nicht bereits eine bindende Entscheidung vorliegt - diesen Umstand als Vorfrage zu klären (VwGH 14.02.2013, 2010/08/0010).

Dem angefochtenen Bescheid der GKK vom 13.10.2014 ist nicht zu entnehmen, dass sich die GKK im vorliegenden Fall mit dieser Vorfrage, nämlich ob die Tätigkeit von Herrn XXXX eine im Sinne des § 33 Abs. 1 ASVG anzumeldende Pflichtversicherung begründet hatte, auseinandergesetzt hat.Dem angefochtenen Bescheid der GKK vom 13.10.2014 ist nicht zu entnehmen, dass sich die GKK im vorliegenden Fall mit dieser Vorfrage, nämlich ob die Tätigkeit von Herrn römisch 40 eine im Sinne des Paragraph 33, Absatz eins, ASVG anzumeldende Pflichtversicherung begründet hatte, auseinandergesetzt hat.

Einleitend ist gegenständlich festzuhalten, dass - wie bereits aus dem Verfahrensgang ersichtlich - die GKK trotz der bereits in den Niederschriften und in den Einvernahmen der Finanzpolizei auftretenden, sich durch die Beschwerde vertiefenden Widersprüchen, KEINERLEI Ermittlungsverfahren durchgeführt hat.

So wurden etwa keine Ermittlungen im Hinblick auf die konkrete Tätigkeit des Herrn XXXX bei der beschwerdeführenden Partei unternommen, etwa die Konkretiesierung seiner Tätigkeit, die Aufforderung zur Vorlage des laut Beweisanbot der beschwerdeführenden Partei existierenden Leistungsverzeichnisses und der Nachweise der verrechneten Tätigkeiten des Herrn XXXX. So wurden etwa keine Ermittlungen im Hinblick auf die konkrete Tätigkeit des Herrn römisch 40 bei der beschwerdeführenden Partei unternommen, etwa die Konkretiesierung seiner Tätigkeit, die Aufforderung zur Vorlage des laut Beweisanbot der beschwerdeführenden Partei existierenden Leistungsverzeichnisses und der Nachweise der verrechneten Tätigkeiten des Herrn römisch 40 .

Dies verleitet die GKK sodann auch zu folgender Feststellung im Bescheid:

"Unstrittig steht fest, dass sich Herr XXXX seit Oktober 2013 dreimal wöchentlich (Dienstag - Donnerstag) im Rahmen der Gästeakquise / Gästebetreuung von etwa 18:00 bis 22:00 Uhr im Lokal der XXXX aufhielt. [...] Vielmehr bestand die Verpflichtung zu einen dauernden, persönlichen und mit Fixum in Höhe von EUR 1.200,00 entlohnten Bemühen [...]."Unstrittig steht fest, dass sich Herr römisch 40 seit Oktober 2013 dreimal wöchentlich (Dienstag - Donnerstag) im Rahmen der Gästeakquise / Gästebetreuung von etwa 18:00 bis 22:00 Uhr im Lokal der römisch 40 aufhielt. [...] Vielmehr bestand die Verpflichtung zu einen dauernden, persönlichen und mit Fixum in Höhe von EUR 1.200,00 entlohnten Bemühen [...]."

Dies ist aber aktenwidrig, da sich aus den in der Beschwerde vorgelegten Rechnungen ergibt, dass die dreimal wöchentliche Anwesenheit im Lokal der beschwerdeführenden Partei nicht von den EUR 1.200,00 erfasst sind, sondern ausschließlich folgende mediale Werbemaßnahmen: "Facebook Bewerbung des Restaurant XXXX via Posts, Fotos, Statusmeldungen; Kundenakquise via email, Telefon, Facebook und Veranstaltungswerbung via Facebook.". Dies ist aber aktenwidrig, da sich aus den in der Beschwerde vorgelegten Rechnungen ergibt, dass die dreimal wöchentliche Anwesenheit im Lokal der beschwerdeführenden Partei nicht von den EUR 1.200,00 erfasst sind, sondern ausschließlich folgende mediale Werbemaßnahmen: "Facebook Bewerbung des Restaurant römisch 40 via Posts, Fotos, Statusmeldungen; Kundenakquise via email, Telefon, Facebook und Veranstaltungswerbung via Facebook.".

An dieser Stelle ist festzuhalten, dass die Beschwerdevorentscheidung auch zwei Verfahren zu einem zusammenfasst. Offenbar resultiert daraus der Umstand, dass die GKK die jeweilige Vorfrage eines bestehenden versicherungspflichtigen Dienstverhältnisses nicht separat auf die einzelnen, an den Betretungstagen ausgeübten Tätigkeiten abstellt, sondern versucht ein versicherungspflichtiges Dienstverhältnis über den gesamten Zeitraum festzustellen.

So wird etwa im gegenständlichen Bescheid weiters ausgeführt: "Seine [Anm: Herrn XXXXXXXX] Tätigkeit umfasst die Begrüßung und Unterhaltung der Gäste sowie vereinzelt Servicetätigkeiten." Auch diese Feststellung erweist sich als aktenwidrig. Dass von dem bestehenden Vertrag Servicetätigkeiten umfasst sind, findet sich - unabhängig von bereits oben angeführten Diskrepanzen - weder in der Beschreibung der Tätigkeit durch Herrn XXXX im Rahmen der Nachschau vom 06.02.2014, noch in seinen Rechnungen. Aber auch die beschwerdeführende Partei bestreitet bereits in der niederschriftlichen Einvernahme vom 20.03.2014 (Seite 4) die Tätigkeit als Kellner: "[E]r ist auch kein Ersatz für einen Kellner, da er darin sehr

ungeschickt [ist]."So wird etwa im gegenständlichen Bescheid weiters ausgeführt: "Seine [Anm: Herrn XXXXXXXX] Tätigkeit umfasst die Begrüßung und Unterhaltung der Gäste sowie vereinzelt Servicetätigkeiten." Auch diese Feststellung erweist sich als aktenwidrig. Dass von dem bestehenden Vertrag Servicetätigkeiten umfasst sind, findet sich - unabhängig von bereits oben angeführten Diskrepanzen - weder in der Beschreibung der Tätigkeit durch Herrn römisch 40 im Rahmen der Nachschau vom 06.02.2014, noch in seinen Rechnungen. Aber auch die beschwerdeführende Partei bestreitet bereits in der niederschriftlichen Einvernahme vom 20.03.2014 (Seite 4) die Tätigkeit als Kellner: "[E]r ist auch kein Ersatz für einen Kellner, da er darin sehr ungeschickt [ist]."

Für den zweiten Betretungstag, den 20.03.2012 wird darüber hinaus bestritten, dass sich Herr XXXX überhaupt im Barbereich aufgehalten oder Serviertätigkeiten ausgeführt habe (Beschwerde zu Bescheid GZ XXXX S3). Allerdings wird von der beschwerdeführenden Partei außer Streit gestellt, dass Herr XXXX am ersten Betretungstag dem 05.12.2013 ausnahmsweise für eine ausgefallene Servicemitarbeitern eingesprungen sei (Beschwerde zu Bescheid GZ XXXX S3).Für den zweiten Betretungstag, den 20.03.2012 wird darüber hinaus bestritten, dass sich Herr römisch 40 überhaupt im Barbereich aufgehalten oder Serviertätigkeiten ausgeführt habe (Beschwerde zu Bescheid GZ römisch 40 S3). Allerdings wird von der beschwerdeführenden Partei außer Streit gestellt, dass Herr römisch 40 am ersten Betretungstag dem 05.12.2013 ausnahmsweise für eine ausgefallene Servicemitarbeitern eingesprungen sei (Beschwerde zu Bescheid GZ römisch 40 S3).

Entgegen der Ansicht der GKK ergäbe sich auch lediglich aus der Anwesenheit im Rahmen der Gästeakquise/Gästebetreuung von 18.00 bis 22.00 Uhr noch nicht zwangsläufig - wenngleich die Regelmäßigkeit ein Indiz dafür sein mag - eine Einbindung in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenem Verhalten, sondern bräuchte es dazu mit Tatsachensubstrat untermauerte Feststellungen, etwa zum Vorliegen einer eigenen unternehmerischen Struktur, zur Leistungsvereinbarung oder auch zur Weisungsgebundenheit.

Gerade letztere wird von der beschwerdeführende Partei bestritten und festgehalten, dass Herr XXXX bei der Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft versichert ist. Diesbezüglich ist auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach alleine aus dem Umstand, dass kein Werkvertrag, sondern ein Dienstvertrag anzunehmen ist, sich noch nicht - gleichsam im Gegenschluss - das Vorliegen eines Dienstverhältnisses in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ergibt, weil auch ein freier Dienstvertrag vorliegen könnte, der nicht notwendig zur Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 4 ASVG führt, insbesondere dann nicht, wenn die betreffende Personen nach § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG versichert ist (VwGH E 22.03.2010, 2007/08/0048).Gerade letztere wird von der beschwerdeführende Partei bestritten und festgehalten, dass Herr römisch 40 bei der Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft versichert ist. Diesbezüglich ist auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach alleine aus dem Umstand, dass kein Werkvertrag, sondern ein Dienstvertrag anzunehmen ist, sich noch nicht - gleichsam im Gegenschluss - das Vorliegen eines Dienstverhältnisses in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ergibt, weil auch ein freier Dienstvertrag vorliegen könnte, der nicht notwendig zur Versicherungspflicht nach Paragraph 4, Absatz 4, ASVG führt, insbesondere dann nicht, wenn die betreffende Personen nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, GSVG versichert ist (VwGH E 22.03.2010, 2007/08/0048).

Ergänzend darf darauf hingewiesen werden, dass die Rechtsansicht der GKK, es sei nicht erforderlich dass die GKK die Ermittlungen der Finanzpolizei wiederhole, sondern könne die GKK auf diese zurückgreifen, dem Grunde nach zwar richtig ist, allerdings hat sie dann die Beweismittel auch dem Parteiengehör zuzuführen und allfällige Widersprüche, soweit sie Tatsachen betreffen, die für die Wahrheitsfindung im konkreten Fall bedeutsam sind, auf geeignete Weise aufzuklären (vgl. VwGH 11.06.2014, 2012/08/0170).Ergänzend darf darauf hingewiesen werden, dass die Rechtsansicht der GKK, es sei nicht erforderlich dass die GKK die Ermittlungen der Finanzpolizei wiederhole, sondern könne die GKK auf diese zurückgreifen, dem Grunde nach zwar richtig ist, allerdings hat sie dann die Beweismittel auch dem Parteiengehör zuzuführen und allfällige Widersprüche, soweit sie Tatsachen betreffen, die für die Wahrheitsfindung im konkreten Fall bedeutsam sind, auf geeignete Weise aufzuklären vergleiche VwGH 11.06.2014, 2012/08/0170).

Gegenständlich ist genau das jedoch nicht passiert. Zunächst ergibt sich aus der Anzeige, dass diese lediglich

der GKK, und in Ablichtung dem FAXXXX sowie der BH XXXX zugekommen ist, aber nicht der beschwerdeführenden Partei. Dass die GKK der beschwerdeführenden Partei die einzigen verwendeten Beweismittel im Wege des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht hätte, lässt sich dem Akt nicht entnehmen.Gegenständlich ist genau das jedoch nicht passiert. Zunächst ergibt sich aus der Anzeige, dass diese lediglich der GKK, und in Ablichtung dem FAXXXX sowie der BH römisch 40 zugekommen ist, aber nicht der beschwerdeführenden Partei. Dass die GKK der beschwerdeführenden Partei die einzigen verwendeten Beweismittel im Wege des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht hätte, lässt sich dem Akt nicht entnehmen.

In weiterer Folge hat die GKK aber darüber hinaus auf die oben dargelegten Widersprüche nicht reagiert und keinerlei Ermittlungen zu deren Aufklärung - und somit zur Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes - durchgeführt.

Im fortgesetzten Verfahren wird es daher Aufgabe der GKK sein, zunächst festzustellen, welche Dienstleistungen konkret vom Vertrag umfasst sind, und sodann wird zu ermitteln sein, ob diese in persönlicher Abhängigkeit oder im Rahmen eines freien Dienstvertrages erbracht wurde. So fehlen Ermittlungen dahingehend, ob Herr XXXX in den Belangen der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und des arbeitsbezogenen Verhaltens den Weisungen der beschwerdeführenden Partei unterlag oder nicht (vgl. dazu etwa VwGH E 18.02.2009, 2007/08/0041 unter Hinweis auf VwGH 17.01.1995, 93/08/0092 RS 4).Im fortgesetzten Verfahren wird es daher Aufgabe der GKK sein, zunächst festzustellen, welche Dienstleistungen konkret vom Vertrag umfasst sind, und sodann wird zu ermitteln sein, ob diese in persönlicher Abhängigkeit oder im Rahmen eines freien Dienstvertrages erbracht wurde. So fehlen Ermittlungen dahingehend, ob Herr römisch 40 in den Belangen der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und des arbeitsbezogenen Verhaltens den Weisungen der beschwerdeführenden Partei unterlag oder nicht vergleiche dazu etwa VwGH E 18.02.2009, 2007/08/0041 unter Hinweis auf VwGH 17.01.1995, 93/08/0092 RS 4).

Zu diesem Zweck werden daher die beschwerdeführende Partei und Herr XXXX aufzufordern sein, die in der Beschwerde und im Vorlageantrag angebotenen Beweismittel, etwa den Leistungskatalog und den Nachweis der GSVG-Versicherung vorzulegen, sowie in der Folge zur Frage der erbrachten Leistungen einzuvernehmen sein.Zu diesem Zweck werden daher die beschwerdeführende Partei und Herr römisch 40 aufzufordern sein, die in der Beschwerde und im Vorlageantrag angebotenen Beweismittel, etwa den Leistungskatalog und den Nachweis der GSVG-Versicherung vorzulegen, sowie in der Folge zur Frage der erbrachten Leistungen einzuvernehmen sein.

Je nach Einordnung des zwischen den Betroffenen abgeschlossenen Vertrages wird sodann auch festzustellen sein, ob von diesem die Aushilfsserviertätigkeit am 05.12.2013 umfasst gewesen ist, oder ob diese separat zu beurteilen sein wird.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die GKK wie oben dargestellt jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit zur Klärung der Dienstnehmereigenschaft von Herrn XXXX zumindest für den 05.12.2013 und 20.03.2014 im Betrieb des Beschwerdeführers unterlassen hat, und somit keine brauchbaren Ermittlungsergebnisse vorliegen, welche das Bundesverwaltungsgericht zu einer meritorischen Entscheidung heranziehen könnte. Es handelt sich dabei schon deshalb um besonders gravierende Ermittlungslücken, da sämtliche für das Verfahren unerlässliche Ermittlungen vor das Bundesverwaltungsgericht verlagert wären, da gegenständlich seitens der GKK - trotz bereits von Beginn an bestehender Widersprüche - jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen wurde (vgl. dazu VwGH 26.06.2014, Ro2014/03/0063; 10.09.2014, Ra2014/08/0005). Dies käme aber jenem unerwünschten Abbau der Zweiinstanzlichkeit des Verfahrens gleich, indem das Verwaltungsgericht, statt seine Kontrollbefugnis wahrzunehmen, jene Institution darstellt, die erstmals den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ermittelt und einer Beurteilung unterzieht (vgl. dazu insbesondere VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063 RS29; 21.11.2002, 2002/20/0315).Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die GKK wie oben dargestellt jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit zur Klärung der Dienstnehmereigenschaft von Herrn römisch 40 zumindest für den 05.12.2013 und 20.03.2014 im Betrieb des Beschwerdeführers unterlassen hat, und somit keine brauchbaren Ermittlungsergebnisse vorliegen, welche das Bundesverwaltungsgericht zu einer meritorischen Entscheidung heranziehen könnte. Es handelt sich dabei schon deshalb um besonders gravierende Ermittlungslücken, da sämtliche für das Verfahren unerlässliche Ermittlungen vor das Bundesverwaltungsgericht verlagert wären,

da gegenständlich seitens der GKK - trotz bereits von Beginn an bestehender Widersprüche - jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen wurde vergleiche dazu VwGH 26.06.2014, Ro2014/03/0063; 10.09.2014, Ra2014/08/0005). Dies käme aber jenem unerwünschten Abbau der Zweiinstanzlichkeit des Verfahrens gleich, indem das Verwaltungsgericht, statt seine Kontrollbefugnis wahrzunehmen, jene Institution darstellt, die erstmals den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ermittelt und einer Beurteilung unterzieht vergleiche dazu insbesondere VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063 RS29; 21.11.2002, 2002/20/0315).

Aber auch unter Effizienzgesichtspunkten verbietet sich eine Heranziehung des § 28 Abs. 2 Z 2 VwGVG, zumal die Verwaltungsbehörde die erforderlichen Ermittlungsschritte und damit die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes im Sinne des Gesetzes zumindest mit der gleichen Raschheit und mit nicht höheren Kosten als das Verwaltungsgericht bewerkstelligen wird können. Im Gegenteil ist angesichts der erforderlichen Beweisaufnahme und der grundsätzlich gegebenen Verhandlungspflicht, sowie dem eingeschränkten bzw. erschwerten Zugang des Bundesverwaltungsgerichts zu den der Gebietskrankenkasse für ihre Tätigkeit zugänglichen Daten - etwa Sozialversicherungsdatenauszüge, Anzahl der Beschäftigten in einemAber auch unter Effizienzgesichtspunkten verbietet sich eine Heranziehung des Paragraph 28, Absatz 2, Ziffer 2, VwGVG, zumal die Verwaltungsbehörde die erforderlichen Ermittlungsschritte und damit die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes im Sinne des Gesetzes zumindest mit der gleichen Raschheit und mit nicht höheren Kosten als das Verwaltungsgericht bewerkstelligen wird können. Im Gegenteil ist angesichts der erforderlichen Beweisaufnahme und der grundsätzlich gegebenen Verhandlungspflicht, sowie dem eingeschränkten bzw. erschwerten Zugang des Bundesverwaltungsgerichts zu den der Gebietskrankenkasse für ihre Tätigkeit zugänglichen Daten - etwa Sozialversicherungsdatenauszüge, Anzahl der Beschäftigten in einem

Betrieb zu einem bestimmten Datum, etc. ... -, nicht anzunehmen,

dass die zur Erforschung der materiellen Wahrheit ergänzenden Ermittlungen unter Wahrung des Parteiengehörs durch das Bundesverwaltungsgericht selbst mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden wäre. Wobei es bei der Beurteilung der Kostenersparnis und Raschheit darüber hinaus nicht auf die Auswirkungen auf das Gesamtverfahren, sondern nur auf die Ersparnis an Zeit und Kosten für die jeweilige konkrete Amtshandlung ankommt. Dass die Zurückverweisung den gesamten Verfahrensverlauf verlängert, ist bei der Zeit- und Kostenersparnis nicht in Rechnung zu stellen, weil ansonsten eine kassatorische Entscheidung nie in Frage käme (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG [2007], § 66 Rz 20 mwN).dass die zur Erforschung der materiellen Wahrheit ergänzenden Ermittlungen unter Wahrung des Parteiengehörs durch das Bundesverwaltungsgericht selbst mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden wäre. Wobei es bei der Beurteilung der Kostenersparnis und Raschheit darüber hinaus nicht auf die Auswirkungen auf das Gesamtverfahren, sondern nur auf die Ersparnis an Zeit und Kosten für die jeweilige konkrete Amtshandlung ankommt. Dass die Zurückverweisung den gesamten Verfahrensverlauf verlängert, ist bei der Zeit- und Kostenersparnis nicht in Rechnung zu stellen, weil ansonsten eine kassatorische Entscheidung nie in Frage käme vergleiche Hengstschläger/Leeb, AVG [2007], Paragraph 66, Rz 20 mwN).

Von diesen Überlegungen ausgehend ist daher im gegenständlichen Fall das dem Bundesverwaltungsgericht gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG eingeräumte Ermessen im Sinne einer kassatorischen Entscheidung auszuüben und das Verfahren spruchgemäß an die Salzburger Gebietskrankenkasse zur Durchführung eines Ermittlungsverfahrens und zur neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen.Von diesen Überlegungen ausgehend ist daher im gegenständlichen Fall das dem Bundesverwaltungsgericht gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG eingeräumte Ermessen im Sinne einer kassatorischen Entscheidung auszuüben und das Verfahren spruchgemäß an die Salzburger Gebietskrankenkasse zur Durchführung eines Ermittlungsverfahrens und zur neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen.

Entfall der mündlichen Verhandlung

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.

Aufgrund der Behebung des angefochtenen Bescheides konnte eine Verhandlung gemäß§ 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen.Aufgrund der Behebung des angefochtenen Bescheides konnte eine Verhandlung gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG entfallen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

Gemäß 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. Hat das Erkenntnis nur eine geringe Geldstrafe zum Gegenstand, kann durch Bundesgesetz vorgesehen werden, dass die Revision unzulässig ist.Gemäß 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. Hat das Erkenntnis nur eine geringe Geldstrafe zum Gegenstand, kann durch Bundesgesetz vorgesehen werden, dass die Revision unzulässig ist.

Wie sich aus der oben unter A) Punkt II.3.3. wiedergegebenen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergibt, bestand zur Frage der Anwendbarkeit des § 66 Abs. 2 AVG eine einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, welche der Verwaltungsgerichtshof wie dargelegt in seiner Rechtsprechung zu § 28 Abs. 3 VwGVG fortführte. Die gegenständliche Entscheidung stützt sich auf die zitierte Judikatur und weicht von dieser nicht ab.Wie sich aus der oben unter A) Punkt römisch zwei.3.3. wiedergegebenen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergibt, bestand zur Frage der Anwendbarkeit des Paragraph 66, Absatz 2, AVG eine einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, welche der Verwaltungsgerichtshof wie dargelegt in seiner Rechtsprechung zu Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG fortführte. Die gegenständliche Entscheidung stützt sich auf die zitierte Judikatur und weicht von dieser nicht ab.

Aus dem gegenständlichen Verfahren ergeben sich auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage.

Der Entfall der mündlichen Verhandlung ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz, so dass auch diesbezüglich die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Revision nicht vorliegen.

Vor diesem Hintergrund ist die Revision gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.Vor diesem Hintergrund ist die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Schlagworte

Beitragszuschlag, Dienstnehmereigenschaft, Ermittlungspflicht,
Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung, Versicherungspflicht,
Vorfrage

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:L511.2013397.1.00

Zuletzt aktualisiert am

16.12.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at