

TE Bvwg Beschluss 2014/11/21 L511 2005921-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.11.2014

Entscheidungsdatum

21.11.2014

Norm

ASVG §113

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

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

1. B-VG Art. 133 heute

2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute

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

Spruch

L511 2005921-1/4E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag.a Sandra Tatjana JIHA als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX gegen den Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse vom 27.11.2013, DG-Kontonummer: XXXX, Zahl: XXXX, beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag.a Sandra Tatjana JIHA als Einzelrichterin über die Beschwerde von römisch 40 gegen den Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse vom 27.11.2013, 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 Salzburger 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 Salzburger 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:

Verfahren vor der Gebietskrankenkassen

Mit Bescheid vom 27.11.2013, Zahl: XXXX, schrieb die Salzburger Gebietskrankenkasse (im Folgenden GKK) der Beschwerdeführerin 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 17.10.2013 festgestellt worden sei, dass sie hinsichtlich der Beschäftigung von XXXX, SV-Nr. 5088010598, gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht iSd § 33 Abs. 1 ASVG verstoßen habe. Mit Bescheid vom 27.11.2013, Zahl: römisch 40 , schrieb die Salzburger Gebietskrankenkasse (im Folgenden GKK) der Beschwerdeführerin 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 17.10.2013 festgestellt worden sei, dass sie hinsichtlich der Beschäftigung von römisch 40 , SV-Nr. 5088010598, gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht iSd Paragraph 33, Absatz eins, ASVG verstoßen habe.

Begründend wurde ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin Dienstgeber gewesen sei, weil der Betrieb auf die Rechnung der Beschwerdeführerin geführt werde. 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 am 02.12.2013.

Sonstige Aktenbestandteile im vorgelegten Verwaltungsakt

In der an die GKK gerichteten Anzeige gem. § 27 AuslBG der Finanzpolizei vom 30.10.2013 wurde im Wesentlichen festgehalten, dass anlässlich einer Kontrolle am 17.10.2013 festgestellt worden sei, dass Herr XXXX nicht zur Sozialversicherung gemeldet war. In der an die GKK gerichteten Anzeige gem. Paragraph 27, AuslBG der Finanzpolizei vom 30.10.2013 wurde im Wesentlichen festgehalten, dass anlässlich einer Kontrolle am 17.10.2013 festgestellt worden sei, dass Herr römisch 40 nicht zur Sozialversicherung gemeldet war.

Frau XXXX [Anm: die Beschwerdeführerin] habe angegeben, dass Herr XXXX bei einer Stiftung betreut werde und dort versichert sei. Unterlagen dazu habe sie jedoch nicht beibringen können. Nachträgliche Ermittlungen der Finanzpolizei hätten ergeben, dass Herr XXXX von keiner Stiftung betreut werde. Frau römisch 40 [Anm: die Beschwerdeführerin] habe angegeben, dass Herr römisch 40 bei einer Stiftung betreut werde und dort versichert sei. Unterlagen dazu habe sie jedoch nicht beibringen können. Nachträgliche

Ermittlungen der Finanzpolizei hätten ergeben, dass Herr römisch 40 von keiner Stiftung betreut werde.

Weder vom AMS XXXX, noch vom Seminarveranstalter für das AMS, XXXX, habe eine Vereinbarung über eine Beschäftigung als Schnupperlehrling bestätigt werden können. Weder vom AMS römisch 40, noch vom Seminarveranstalter für das AMS, römisch 40, habe eine Vereinbarung über eine Beschäftigung als Schnupperlehrling bestätigt werden können.

Der Anzeige beigeschlossen ist eine Arbeitnehmerliste des XXXX, wonach am 17.10.2013 sieben Personen angetroffen worden sind, wovon zwei mit der Bezeichnung "Schnupperlehrling" nicht zur Sozialversicherung angemeldet waren, nämlich Herr XXXX und Frau Der Anzeige beigeschlossen ist eine Arbeitnehmerliste des römisch 40, wonach am 17.10.2013 sieben Personen angetroffen worden sind, wovon zwei mit der Bezeichnung "Schnupperlehrling" nicht zur Sozialversicherung angemeldet waren, nämlich Herr römisch 40 und Frau

MEJIABRUNO.

Weitere Beilagen zur Anzeige sind: Identitätsnachweise von XXXX und XXXX sowie ZMR-Abfragen für beide Personen; eine Abfrage aus dem Unternehmensregister, wonach die Beschwerdeführerin als Einzelunternehmerin aufscheint; eine SV-Abfrage, wonach die Beschwerdeführerin im Abfragezeitraum (29.09.2013 - 29.10.2013) neun Dienstnehmer zu Sozialversicherung gemeldet hatte, wo beide "Schnupperlehrlinge" nicht aufscheinen; eine (negative) ELDA-Abfrage; ein Bewerbungsschreiben von XXXX an den XXXX vom 15.10.2013, worin er sich um eine Lehrstelle bei der Beschwerdeführerin bewirbt, der Versicherungsdatenauszug von Herrn Weitere Beilagen zur Anzeige sind: Identitätsnachweise von römisch 40 und römisch 40 sowie ZMR-Abfragen für beide Personen; eine Abfrage aus dem Unternehmensregister, wonach die Beschwerdeführerin als Einzelunternehmerin aufscheint; eine SV-Abfrage, wonach die Beschwerdeführerin im Abfragezeitraum (29.09.2013 - 29.10.2013) neun Dienstnehmer zu Sozialversicherung gemeldet hatte, wo beide "Schnupperlehrlinge" nicht aufscheinen; eine (negative) ELDA-Abfrage; ein Bewerbungsschreiben von römisch 40 an den römisch 40 vom 15.10.2013, worin er sich um eine Lehrstelle bei der Beschwerdeführerin bewirbt, der Versicherungsdatenauszug von Herrn

XXXX sowie eine Visitenkarte von Frau Mag. XXXX, Jugendcoaching, römisch 40 sowie eine Visitenkarte von Frau Mag. römisch 40, Jugendcoaching,

XXXX.römisch 40.

Dem Akt ist weiters ein unvollständiger Mailverkehr beigeschlossen.

Demnach teilte die Finanzpolizei mit Mail vom 18.10.2013 Frau XXXX, AMS, mit, dass Herr XXXX bei der Kontrolle im XXXX ohne Anmeldung bei der Sozialversicherung bei der Arbeit betreten worden sei. Herr XXXX habe über Befragung angegeben, dass er seit Anfang dieser Woche [Anm: 14.10.2013] im SPAR-Markt [Anm: der Beschwerdeführerin] beschäftigt sei und er sich in einem AMS-Programm befinde, das ihn als "Schnupperlehrling" dorthin vermittelt habe. Demnach teilte die Finanzpolizei mit Mail vom 18.10.2013 Frau römisch 40, AMS, mit, dass Herr römisch 40 bei der Kontrolle im römisch 40 ohne Anmeldung bei der Sozialversicherung bei der Arbeit betreten worden sei. Herr römisch 40 habe über Befragung angegeben, dass er seit Anfang dieser Woche [Anm: 14.10.2013] im SPAR-Markt [Anm: der Beschwerdeführerin] beschäftigt sei und er sich in einem AMS-Programm befinde, das ihn als "Schnupperlehrling" dorthin vermittelt habe.

In Beantwortung dieser Anfrage teilte Frau XXXX mit, dass sie nur über den Vorstellungstermin des Herrn XXXX informiert gewesen sei, bezüglich "Schnuppern" sei sie nicht informiert gewesen. Der Kunde und seine Mutter seien aber über die gesetzlichen Bestimmungen in Bezug auf "Schnuppern" aufgeklärt worden. Möglicherweise habe aber Frau XXXX von XXXX darüber Bescheid gewusst. In Beantwortung dieser Anfrage teilte Frau römisch 40 mit, dass sie nur über den Vorstellungstermin des Herrn römisch 40 informiert gewesen sei, bezüglich "Schnuppern" sei sie nicht informiert gewesen. Der Kunde und seine Mutter seien aber über die gesetzlichen Bestimmungen in Bezug auf "Schnuppern" aufgeklärt worden. Möglicherweise habe aber Frau römisch 40 von römisch 40 darüber Bescheid gewusst.

Mit Mail vom 18.10.2013 teilte Herr OBLASSER, Bereichsleitung Westösterreich Weidinger & Partner Gmbh,

als Anbieter für AMS-Seminare mit, dass es grundsätzlich für Praktika in Betrieben eine Vereinbarung zwischen seinem Unternehmen, dem jeweiligen Betrieb und dem Teilnehmer gebe. Herr XXXX [gemeint wohl: XXXX] sei in seinem Unternehmen nicht in Betreuung. Mit Mail vom 18.10.2013 teilte Herr OBLASSER, Bereichsleitung Westösterreich Weidinger & Partner GmbH, als Anbieter für AMS-Seminare mit, dass es grundsätzlich für Praktika in Betrieben eine Vereinbarung zwischen seinem Unternehmen, dem jeweiligen Betrieb und dem Teilnehmer gebe. Herr römisch 40 [gemeint wohl: XXXX] sei in seinem Unternehmen nicht in Betreuung.

Beschwerde

Mit Mail vom 30.12.2013 wurde gegen oben bezeichneten Bescheid der GKK fristgerecht Einspruch [nunmehr Beschwerde] erhoben.

Darin führte die Beschwerdeführerin - in Ermangelung von Parteiengehör - erstmals zum Sachverhalt aus, dass sie keine Meldeverletzung begangen habe, da ihr Auszubildender, Herr XXXX, dies ordnungsgemäß beim AMS XXXX mit seiner Mutter gemeldet habe. Dies würde bei einer Anhörung am 30.01.2014 beim Magistrat Salzburg geklärt werden. Darin führte die Beschwerdeführerin - in Ermangelung von Parteiengehör - erstmals zum Sachverhalt aus, dass sie keine Meldeverletzung begangen habe, da ihr Auszubildender, Herr römisch 40, dies ordnungsgemäß beim AMS römisch 40 mit seiner Mutter gemeldet habe. Dies würde bei einer Anhörung am 30.01.2014 beim Magistrat Salzburg geklärt werden.

Beschwerdevorlage

Die GKK übermittelte dem Bundesverwaltungsgericht mit Beschwerdevorlage vom 24.02.2014 den Verwaltungsakt samt Einspruch.

Zusammengefasst wurde darin als Sachverhalt angegeben, dass im Rahmen einer Kontrolle am 17.10.2013 durch die Finanzpolizei Herr XXXX im Sparmarkt von XXXX arbeitend angetroffen worden sei, ohne zur Sozialversicherung gemeldet zu sein. Gegen den Beitragszuschlagsbescheid habe XXXX fristgerecht Einspruch erhoben und die Meldepflichtverletzung bestritten, da die Beschäftigung des Herrn XXXX ordnungsgemäß beim AMS XXXX gemeldet gewesen sei, am Tag der Betretung Herr XXXX einen "Schnuppertag" gehabt habe und im Rahmen einer AMS-Stiftung zur Sozialversicherung angemeldet gewesen sei. Zusammengefasst wurde darin als Sachverhalt angegeben, dass im Rahmen einer Kontrolle am 17.10.2013 durch die Finanzpolizei Herr römisch 40 im Sparmarkt von römisch 40 arbeitend angetroffen worden sei, ohne zur Sozialversicherung gemeldet zu sein. Gegen den Beitragszuschlagsbescheid habe römisch 40 fristgerecht Einspruch erhoben und die Meldepflichtverletzung bestritten, da die Beschäftigung des Herrn römisch 40 ordnungsgemäß beim AMS römisch 40 gemeldet gewesen sei, am Tag der Betretung Herr römisch 40 einen "Schnuppertag" gehabt habe und im Rahmen einer AMS-Stiftung zur Sozialversicherung angemeldet gewesen sei.

Begründend führte die GKK dazu aus, die Beschäftigung von Herrn XXXX am Tag der Betretung sei nicht bestritten worden, er sei jedoch am Tag der Betretung nachweislich nicht zur Sozialversicherung gemeldet gewesen und der Beitragszuschlag sei daher zu Recht vorgeschrieben worden. Begründend führte die GKK dazu aus, die Beschäftigung von Herrn römisch 40 am Tag der Betretung sei nicht bestritten worden, er sei jedoch am Tag der Betretung nachweislich nicht zur Sozialversicherung gemeldet gewesen und der Beitragszuschlag sei daher zu Recht vorgeschrieben worden.

Die GKK beantragte, die Beschwerde abzuweisen und den Bescheid vollinhaltlich zu bestätigen.

Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht

Das Bundesverwaltungsgericht ersuchte mit Schreiben vom 09.04.2014 die belangte Behörde um Vorlage des Bescheides vom 27.11.2013, da dem Akt nur die erste Seite des Bescheides samt Zustellnachweis einliegend war (OZ 2).

Mit Schreiben vom 11.04.2014 übermittelte die GKK den Bescheid in Kopie und teilte mit, dass das handsignierte Original der beschwerdeführenden Partei zugestellt worden sei (OZ 3).

Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

entscheidungswesentliche Feststellungen

Die Salzburger Gebietskrankenkasse hat es verabsäumt die für die Verpflichtung zur Entrichtung eines Beitragszuschlages wesentliche Vorfrage, ob Herr XXXX am 17.10.2013 im Betrieb der Beschwerdeführerin einer Versicherungspflicht nach § 4 oder §5 ASVG unterlag, zu klären und hat somit den Sachverhalt in nicht ausreichendem Maße festgestellt. Die Salzburger Gebietskrankenkasse hat es verabsäumt die für die Verpflichtung zur Entrichtung eines Beitragszuschlages wesentliche Vorfrage, ob Herr römisch 40 am 17.10.2013 im Betrieb der Beschwerdeführerin 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 (OZ 1).

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 Z 1 bis Z 9 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 § 410 Absatz eins, Z 1 bis Z 9 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).

Zu A) Behebung des bekämpften Bescheides gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG Zu 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 zweinstanzlichen 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 ernsthafte 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 Zweinstanzlichkeit 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 zweinstanzlichen 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 ernsthafte 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 Zweinstanzlichkeit 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 Beschwerdeentscheidung 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 Beschwerdeentscheidung 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 die Verwaltungsgerichte grundsätzlich meritorisch zu entscheiden haben und von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird 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 die Verwaltungsgerichte grundsätzlich meritorisch zu entscheiden haben und von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird 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 - die Meldepflicht im Sinne des § 33 Abs. 1 ASVG bestritten, 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 - die Meldepflicht im Sinne des Paragraph 33, Absatz eins, ASVG bestritten, 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 27.11.2013 ist nicht zu entnehmen, dass sich die GKK im vorliegenden Fall mit dieser Vorfrage, nämlich ob die Tätigkeit Herrn XXXX eine im Sinne des § 33 Abs. 1 ASVG anzumeldende Pflichtversicherung begründet hatte, auseinandergesetzt hat. Dem angefochtenen Bescheid der GKK vom 27.11.2013 ist nicht zu entnehmen, dass sich die GKK im vorliegenden Fall mit dieser Vorfrage, nämlich ob die Tätigkeit Herrn römisch 40 eine im Sinne des Paragraph 33, Absatz eins, ASVG anzumeldende Pflichtversicherung begründet hatte, auseinandergesetzt hat.

Die GKK stützt sich gegenständlich ausschließlich auf die Strafanzeige durch die Finanzpolizei und die beigelegten, oben unter I.2. zitierten, Unterlagen. Ein eigenes Ermittlungsverfahren wurde der Aktenlage zu Folge nicht durchgeführt. Die GKK stützt sich gegenständlich ausschließlich auf die Strafanzeige durch die Finanzpolizei und die beigelegten, oben unter römisch eins.2. zitierten, Unterlagen. Ein eigenes Ermittlungsverfahren wurde der Aktenlage zu Folge nicht durchgeführt.

Den Unterlagen der Finanzpolizei lässt sich jedoch nicht entnehmen, wobei Herr XXXX überhaupt betreten worden ist. In der Strafanzeige findet sich lediglich der Satz: "Im Zuge einer Kontrolle [...] beim Sparmarkt [...] wurde festgestellt, dass [...] Herr XXXX [...] dort nicht zur SV gemeldet war." Im unvollständigen e-mail-Verkehr mit dem AMS findet sich dann der Satz: "Dabei wurde u.a. Hr. XXXX [...] bei der Arbeit betreten." Den Unterlagen der Finanzpolizei lässt sich jedoch nicht entnehmen, wobei Herr römisch 40 überhaupt betreten worden ist. In der Strafanzeige findet sich lediglich der Satz: "Im Zuge einer Kontrolle [...] beim Sparmarkt [...] wurde festgestellt, dass [...] Herr römisch 40 [...] dort nicht zur SV gemeldet war." Im unvollständigen e-mail-Verkehr mit dem AMS findet sich dann der Satz: "Dabei wurde u.a. Hr. römisch 40 [...] bei der Arbeit betreten."

Ergänzend erschließt sich dem Bundesverwaltungsgericht auch nicht aus dem Akt, warum nur die Schnuppertätigkeit des Herrn XXXX bezweifelt wird, welcher darüber hinaus ab 04.11.2013, also noch vor Bescheiderlassung durch die GKK, tatsächlich in ein Lehrverhältnis übernommen worden ist, jene der zweiten am Betretungstag angetroffenen "schnuppernden" Dame jedoch nicht. Es fehlen diesbezüglich jegliche Feststellungen, bei welcher Tätigkeit die beiden Personen, welche beide nicht zur Sozialversicherung angemeldet waren, angetroffen worden sind, und worin die Unterscheidung der Tätigkeiten gelegen war, so dass jeweils zu einer anderen rechtlichen Beurteilung gelangt werden konnte. Ergänzend erschließt sich dem Bundesverwaltungsgericht auch nicht aus dem Akt, warum nur die Schnuppertätigkeit des Herrn römisch 40 bezweifelt wird, welcher darüber hinaus ab 04.11.2013, also noch vor Bescheiderlassung durch die GKK, tatsächlich in ein Lehrverhältnis übernommen worden ist, jene der zweiten am Betretungstag angetroffenen "schnuppernden" Dame jedoch nicht. Es fehlen diesbezüglich jegliche Feststellungen, bei welcher Tätigkeit die beiden Personen, welche beide nicht zur Sozialversicherung angemeldet waren, angetroffen worden sind, und worin die Unterscheidung der Tätigkeiten gelegen war, so dass jeweils zu einer anderen rechtlichen Beurteilung gelangt werden konnte.

Im gesamten Akt finden sich auch keine Hinweise, dass die Beschwerdeführerin überhaupt jemals - sei es von der Finanzpolizei oder von der GKK - zum Sachverhalt einvernommen wurde. Ebenso wenig wurde offenbar Herr XXXX zum Sachverhalt befragt. Dies wäre in einem Fall, in dem die Beteiligten laut dem Datenblatt Arbeitnehmerliste von Anfang an angegeben haben, im Betrieb zu "schnuppern", aber wesentlich, zumal unentgeltliches und somit nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegendes "Schnuppern" grundsätzlich möglich ist. Im gesamten Akt finden sich auch keine Hinweise, dass die Beschwerdeführerin überhaupt jemals - sei es von der Finanzpolizei oder von der GKK - zum Sachverhalt einvernommen wurde. Ebenso wenig wurde offenbar Herr römisch 40 zum Sachverhalt befragt. Dies wäre in einem Fall, in dem die Beteiligten laut dem Datenblatt Arbeitnehmerliste von Anfang an angegeben haben, im Betrieb zu "schnuppern", aber wesentlich, zumal unentgeltliches und somit nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegendes "Schnuppern" grundsätzlich möglich ist.

So findet sich auf der Internetseite der OÖGKK etwa folgende Erläuterung zu diesem Thema

(<http://dienstgeber.oogkk.at/portal27/portal/dgoogkkportal/content/contentWindow?action=2&viewmode=content&contentid=10007.681638>; Zugriff am 20.11.2014): "Darunter versteht man idR ein kurzfristiges und entgeltfreies Beobachten und freiwilliges Verrichten einzelner Tätigkeiten. Denjenigen, der "schnuppert", trifft aber keine Arbeitspflicht und er ist auch an keinerlei Weisungen oder Arbeitszeiten gebunden. [...] Die Abgrenzung muss nach objektiven Kriterien erfolgen. In erster Linie kommt es auf die tatsächliche Ausgestaltung der "Kennenlern-Phase" an. Dabei sind folgende Punkte besonders zu beachten: Wie lange hat die Erprobung gedauert? Kommt das Arbeitsergebnis dem Arbeitgeber zugute? War der "Arbeitnehmer" in den Arbeitsprozess eingegliedert? Besteht eine Verpflichtung, die Arbeitsleistung zu erbringen?"

Ebenso geht der VwGH unter Hinweis auf die OGH Judikatur zwar davon aus, dass im Zweifel von der Entgeltlichkeit eines Arbeitsvertrages auszugehen sei, gemäß § 1152 ABGB könne aber auch Unentgeltlichkeit vereinbart werden. Ob ein entgeltlicher Arbeitsvertrag zustande gekommen ist oder bloß unentgeltliche "Schnuppertage" vereinbart wurden, hänge von der Auslegung der Erklärungen der Parteien im Einzelfall ab (VwGH 14.03.2013, 2010/08/0229 unter Hinweis auf OGH 30.05.2007, 9 ObA 12/07s). Ebenso geht der VwGH unter Hinweis auf die OGH Judikatur zwar davon aus, dass im Zweifel von der Entgeltlichkeit eines Arbeitsvertrages auszugehen sei, gemäß Paragraph 1152, ABGB könne aber auch Unentgeltlichkeit vereinbart werden. Ob ein entgeltlicher Arbeitsvertrag zustande gekommen ist oder bloß unentgeltliche "Schnuppertage" vereinbart wurden, hänge von der Auslegung der Erklärungen der Parteien im Einzelfall ab (VwGH 14.03.2013, 2010/08/0229 unter Hinweis auf OGH 30.05.2007, 9 ObA 12/07s).

Feststellungen zur Tätigkeit im Rahmen des Schnupperns, zur Eingliederung in den Betrieb, zur Verpflichtung der Arbeitsleistung sowie zur Dauer fehlen hier jedoch völlig und können aus dem Akt auch nicht abgeleitet werden, da - wie bereits festgehalten - weder eine Einvernahme der betroffenen Personen durchgeführt, noch sonst brauchbare Ermittlungen getätigt wurden.

Der Schriftverkehr mit dem AMS geht schon deshalb ins Leere, da eine gültige Schnuppervereinbarung zwischen den betroffenen Parteien auch dann zustande gekommen sein kann, wenn das AMS darüber nicht informiert gewesen ist, zumal die Mutter des betroffenen Minderjährigen der Beschwerde zu Folge in die Vereinbarung mit eingebunden gewesen ist. Lediglich der Vollständigkeit halber wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass mit Frau XXXX von XXXX der Aktenlage nach kein Kontakt gesucht wurde, obwohl deren Visitenkarte mit einem Terminaviso offenbar bereits am Betretungstag vorgelegt wurde und auch das AMS in seiner e-mail auf diese verwies, was erahnen ließe, dass Frau XXXX die zuständige Betreuerin des Herrn XXXX war. Der Schriftverkehr mit dem AMS geht schon deshalb ins Leere, da eine gültige Schnuppervereinbarung zwischen den betroffenen Parteien auch dann zustande gekommen sein kann, wenn das AMS darüber nicht informiert gewesen ist, zumal die Mutter des betroffenen Minderjährigen der Beschwerde zu Folge in die Vereinbarung mit eingebunden gewesen ist. Lediglich der Vollständigkeit halber wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass mit Frau römisch 40 von römisch 40 der Aktenlage nach kein Kontakt gesucht wurde, obwohl deren Visitenkarte mit einem Terminaviso offenbar bereits am Betretungstag vorgelegt wurde und auch das AMS in seiner e-mail auf diese verwies, was erahnen ließe, dass Frau römisch 40 die zuständige Betreuerin des Herrn römisch 40 war.

Das Bundesverwaltungsgericht verkennt in diesem Zusammenhang nicht, dass es sich gegenständlich um ein Übergangsverfahren handelt und die GKK bis zum 31.12.2013 das AVG gemäß § 357 ASVG idF BGBl. I Nr. 62/2010, nur in Teilbereichen anzuwenden hatte. Das Bundesverwaltungsgericht verkennt in diesem Zusammenhang nicht, dass es sich gegenständlich um ein Übergangsverfahren handelt und die GKK bis zum 31.12.2013 das AVG gemäß Paragraph 357, ASVG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 62 aus 2010,, nur in Teilbereichen anzuwenden hatte.

Der Umstand dass im § 357 ASVG die Bestimmungen des AVG über das Ermittlungsverfahren mit Ausnahme des § 38 AVG nicht für anwendbar erklärt wurden, enthob die Sozialversicherungsträger - auch unter Berücksichtigung der Intention des Sozialversicherungsgesetzgebers auf rationelle Gestaltung der Massenverfahren nach diesen Gesetzen - aber nicht der Verpflichtung, den maßgebenden Sachverhalt in ausreichendem Maße festzustellen (VwGH 17.10.2012, 2010/08/011 mit Hinweis auf E 26.11.1982, 82/08/0127, 0128). Der Umstand dass im Paragraph 357, ASVG die Bestimmungen des AVG über das Ermittlungsverfahren mit Ausnahme des Paragraph 38, AVG nicht für anwendbar erklärt wurden, enthob die Sozialversicherungsträger - auch unter Berücksichtigung der Intention des Sozialversicherungsgesetzgebers auf rationelle Gestaltung der Massenverfahren nach diesen Gesetzen - aber nicht der Verpflichtung, den maßgebenden Sachverhalt in ausreichendem Maße festzustellen (VwGH 17.10.2012, 2010/08/011 mit Hinweis auf E 26.11.1982, 82/08/0127, 0128).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die GKK wie oben dargestellt jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit zur Klärung des Sachverhalts im Hinblick auf die Anwesenheit des Herrn XXXX im Betrieb der Beschwerdeführerin unterlassen hat, und somit überhaupt 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 (vgl. dazu VwGH 10.09.2014, Ra 2014/08/0005). 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 des Sachverhalts im Hinblick auf die Anwesenheit des Herrn römisch 40 im Betrieb der Beschwerdeführerin unterlassen hat, und somit überhaupt 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 (vergleiche dazu VwGH 10.09.2014, Ra 2014/08/0005). 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).

3.3.7. 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 einem

3.3.7. Aber 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).

3.3.8. Der Vollständigkeit halber ist auszuführen, dass sich auch aus dem Umstand, dass es sich gegenständlich um eines jener zum 31.12.2013 anhängigen Übergangsverfahren handelt, in dem die Gebietskrankenkasse das AVG lediglich in Teilbereichen anzuwenden hatte, keine andere Sichtweise ergibt, da wie oben dargestellt die Verpflichtung, den maßgebenden Sachverhalt festzustellen auch zum damaligen Zeitpunkt gegeben war, und der Gesetzgeber weder im VwGVG noch in den einschlägigen Übergangsvorschriften eine diesbezügliche Ausnahmeregelung getroffen hat.

3.3.9. 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.3.3.9. 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.3.2. wiedergegebenen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergibt, besteht 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.3.2. wiedergegebenen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergibt, besteht 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, Ermittlungspflicht, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:L511.2005921.1.00

Zuletzt aktualisiert am

12.12.2014

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