

# TE Bwvg Beschluss 2018/8/2 L511 2196384-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.08.2018

## Entscheidungsdatum

02.08.2018

## Norm

ASVG §113

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

## Spruch

L511 2196384-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag.a JICHA als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse vom 21.03.2018, XXXXbeschlossen:

A)

In Erledigung der Beschwerde wird der bekämpfte Bescheid behoben und die Angelegenheit gemäß § 28 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse zurückverwiesen.

B)

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

## Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang:

1. Verfahren vor der Gebietskrankenkasse

1.1. Gegenständliches Verfahren wurde durch Anzeige der Finanzpolizei an die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse [OÖGKK] vom 07.02.2018, FA-GZ 046/10137/13/4018, eingeleitet, wonach anlässlich einer Kontrolle am 13.01.2018 in einem LKW der XXXX [H GmbH] HerrXXXX [MA] als Beifahrer des Herrn XXXX [SG] angetroffen wurde.

Die Anzeige zitiert die Aussage von SG, wonach MA seit einer Woche als Kraftfahrer eingeschult werde.

1.2. Mit Bescheid vom 21.03.2018, XXXX, zugestellt mit 23.03.2018, verpflichtete die OÖGKK die H GmbH als

Dienstgeber im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG einen Beitragszuschlag in der Höhe von EUR 1.300,00 zu entrichten. Der Beitrag sei innerhalb von 15 Tagen nach Zustellung an die OÖGKK einzuzahlen. Rechtsgrundlagen dafür seien §§ 4, 33, 35, 113 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2, 360 Abs. 7, 410 Abs. 1 Z 5 ASVG.

Begründend wurde ausgeführt, dass die im Strafantrag der Finanzpolizei getroffenen Feststellungen zum Sachverhalt erklärt würden, dieser stehe unstrittig fest.

1.3. Mit Schreiben vom 28.03.2018 wurde gegen oben bezeichneten Bescheid fristgerecht Beschwerde erhoben.

Das Vorliegen eines Dienstverhältnisses wurde bestritten. Der LKW sei mit einem Probefahrerkennzeichen unterwegs gewesen, was eine Tätigkeit im Rahmen des Güterbeförderungsgewerbes ausschließe. Das Fahrzeug solle an eine ungarische Firma verkauft werden, für die MA in Österreich gewesen sei, um sich ein Bild von diesem Fahrzeug zu machen.

1.4. Die OÖGKK legte dem Bundesverwaltungsgericht [BVwG] am 16.05.2018 die Beschwerde samt nummerierten Auszügen aus dem Verwaltungsakt vor (Ordnungszahl des hg Gerichtsaktes [im Folgenden:] OZ 1 [=AZ 1-7]).

II. ad A) Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. entscheidungswesentliche Feststellungen

1.1. Gegenständlich wurde anlässlich einer Kontrolle eines LKW der H GmbH am 13.01.2018 MA als Beifahrer angetroffen. Der LKW war mit einem Probekennzeichen unterwegs.

1.2. Zum Zeitpunkt der Betretung war MA nicht zur Sozialversicherung angemeldet.

1.3. MA ist serbischer Staatsangehöriger ohne Wohnsitz in Österreich.

2. Beweiswürdigung

2.1. Die Beweisaufnahme erfolgte durch Einsicht in den dem Bundesverwaltungsgericht vorliegenden Verwaltungsverfahrensakt, aus dem sich auch der unter I. dargelegte Verfahrensgang ergibt (OZ 1).

2.2. 2.2.1. Zur Entscheidungsfindung wurden vom BVwG folgende Unterlagen herangezogen:

\* Anzeige vom 07.02.2018 [A]

\* Passkopie von MA

\* Beschwerde [Bsw]

\* Bescheid [B] und Vorlagebericht [V]

2.3. Beweiswürdigung

2.3.1. Die Feststellungen ergeben sich aus dem vorliegenden Verwaltungsakt und sind im Verfahren unbestritten geblieben.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1.1. Anzuwendendes Verfahrensrecht

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013 idGF (VwGVG) geregelt (§ 1 VwGVG). Soweit im VwGVG nicht anderes bestimmt ist, 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 (§ 17 VwGVG), wobei entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des VwGVG bereits kundgemacht wurden, in Kraft bleiben (§ 58 Abs. 2 VwGVG).

Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es 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 (§ 27 VwGVG).

Das Verwaltungsgericht hat, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen (§28 VwGVG). Entscheidungen und Anordnungen erfolgen, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, durch Beschluss (§ 31 Abs. 1 VwGVG). Auf nicht verfahrensleitende die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtes sind. § 29 Abs. 1 zweiter Satz, Abs. 4 und § 30 sinngemäß anzuwenden (§ 31 Abs. 3 VwGVG).

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 § 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.

### 3.1.2. Für das gegenständliche Verfahren maßgebliche Rechtsgrundlagen

Gemäß § 113 Abs. 1 ASVG können den in § 111 Abs. 1 genannten Personen (Stellen) [Dienstgeber, sonstige nach § 36 meldepflichtige Personen (Stellen) oder bevollmächtigte Personen nach § 35 Abs. 3] 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 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.

Die Vorschreibung von Beitragszuschlägen nach § 113 Abs. 1 Z 1 ASVG setzt voraus, dass eine Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde. Wenn - wie gegenständlich - bestritten wird, dass die zu beurteilende Tätigkeit 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 29.01.2014, 2014/08/0004 mwN; 14.02.2013, 2010/08/0010).

### 3.2. Behebung des bekämpften Bescheides gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG

3.2.1. 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 § 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.

3.2.2. Entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes [VwGH] zu § 28 VwGVG verlangt es das in § 28 VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen kommt dann in Betracht, 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 (VwGH 17.03.2016, Ra 2015/11/0127; 29.04.2015, Ra 2015/20/0038; 26.06.2014, Ro 2014/03/0063 RS29).

3.2.3. Die OÖGKK stützt sich ausschließlich auf die Anzeige der Finanzpolizei, der aber abgesehen von der faktischen Betretung als Beifahrer kein Ermittlungsverfahren zu Grunde lag. So wurde weder GS noch MA jemals einvernommen.

Die Verantwortung der beschwerdeführenden Partei - MA habe sich den LKW ansehen wollen, da er an eine ungarische Firma verkauft werde - ist nicht per se unglaubwürdig, zumal MA serbischer Staatsangehöriger ohne aufrechte Meldeadresse in Österreich ist, und sich aus der einliegenden Passkopie ergibt, dass er tatsächlich öfter über den Grenzübergang Horgos zwischen Ungarn und Serbien hin und her gereist ist.

3.2.4. Da die OÖGKK somit gegenständlich jene Ermittlungstätigkeiten unterlassen hat, welche für die Beurteilung des Sachverhaltes unabdingbar sind, liegen keine Ermittlungsergebnisse vor, welche das BVwG allenfalls im Zusammenhalt mit einer durchzuführenden Verhandlung ergänzen (und zu einer meritorischen Entscheidung heranziehen) könnte (vgl. dazu VwGH 09.03.2016, Ra 2015/08/0025, mwN; 10.09.2014, Ra 2014/08/0005), sondern es wäre das gesamte erforderliche Ermittlungsverfahren zur Vorfrage des im Verfahren bestrittenen Bestehens eines Dienstverhältnisses erstmalig durch das BVwG durchzuführen.

3.2.5. Wenn die belangte Behörde im Rahmen ihrer amtswegigen Ermittlungspflicht iSd§ 39 Abs. 2 AVG keine geeignete Schritte gesetzt hat, um die erforderlichen Beurteilungen vornehmen zu können, steht die Aufhebung des Bescheides der belangten Behörde und die Zurückverweisung der Angelegenheit an dieselbe im Einklang mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. dazu VwGH 17.03.2016, Ra 2015/11/0127), weshalb gegenständlich das dem BVwG gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG eingeräumte Ermessen im Sinne einer kassatorischen Entscheidung auszuüben und das Verfahren spruchgemäß an das AMS zur Durchführung eines Ermittlungsverfahrens und zur neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen war.

#### 4. Entfall der mündlichen Verhandlung

Eine Verhandlung kann 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 (§ 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG). Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, [EMRK] noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 [GRC] entgegenstehen (§ 24 Abs.4 VwGVG).

4.1. Aufgrund der Behebung des angefochtenen Bescheides konnte eine Verhandlung gemäß§ 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen

#### III. ad B) Unzulässigkeit der Revision

Das Verwaltungsgericht hat im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Dieser Ausspruch ist zu begründen (§ 25a Abs. 1 VwGG). Die Revision ist (mit einer hier nicht zum Tragen kommenden Ausnahme) 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 (Art. 133 Abs. 4 B-VG).

Die gegenständliche Entscheidung stützt sich auf die umfangreiche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu§ 28 Abs. 3 VwGVG und bewegt sich im vom VwGH eng gesetzten Rahmen der Zulässigkeit einer Zurückverweisung. Etwa jüngst zur Zulässigkeit einer zurückweisenden Entscheidung bei Fehlen jeglicher Ermittlungstätigkeit der belangten Behörde VwGH 30.03.2017, Ra 2014/08/0050; 09.03.2016, Ra 2015/08/0025 und VwGH 17.03.2016, Ra 2015/11/0127 sowie grundlegend VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063. Der Entfall der mündlichen Verhandlung ergibt sich

unmittelbar aus dem Gesetz. Es ergeben sich auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage, so dass insgesamt die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Revision gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht vorliegen.

**Schlagworte**

Beitragszuschlag, Ermittlungspflicht, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:L511.2196384.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

03.10.2018

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

© 2025 JUSLINE

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

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