

Gericht

BVwG

Entscheidungsdatum

16.09.2014

Geschäftszahl

G312 2005341-1

Spruch

G312 2005341-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Manuela WILD als Einzelrichterin über die Beschwerde XXXX, gegen den Bescheid der XXXX Gebietskrankenkasse vom 27.04.2009, AZ BP 03/2009 - S 2871777, beschlossen:

A)

In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheides an die XXXX zurückverwiesen.

B)

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

Text**BEGRÜNDUNG:****I. Verfahrensgang:**

1. Die belangte Behörde, XXXX Gebietskrankenkasse (im Folgenden: XXXX GKK), erließ am 27.04.2009 einen Bescheid, dass die beschwerdeführende Partei, XXXX (im Folgenden: BF), € XXXX an Sozialversicherungsbeiträgen, Fondsbeiträgen und Umlagen sowie €

XXXX an Verzugszinsen nach zu entrichten hätte.

2. In der Begründung wurde folgendes ausgeführt: Die BF bilde die Bezirkshandlung für "XXXX" in XXXX. Im Zuge der GPLA-Prüfung sei festgestellt worden, dass über den Umsatz im Zuge einer "XXXX" von der BF eine Rechnung ausgestellt werde, die einen Rabatt von XXXX ausweise. Diese XXXX des Umsatzes würden von der Beraterin für ihre Leistung einbehalten.

Die sogenannten "Schulungsentgelte" seien die einzigen Entgelte gewesen, von denen das Prüforgan personenbezogene Kenntnis gehabt habe.

Auf Anfrage des Prüforgans bezüglich der Vorlage sämtlicher Geschäftsbücher, Belege sowie Aufzeichnungen, die für die Versicherungsverhältnisse von Bedeutung seien, seien bezüglich der Beraterinnen jedoch keinerlei Daten übermittelt worden.

XXXX von der XXXX habe jedoch eine Bekanntgabe von Namen der Beraterinnen von Seiten der XXXX nie ausgeschlossen.

Aus diesem Grund sei eine Schätzung der Beitragsgrundlagen auf Basis der Umsätze erfolgt. Beitragsgrundlage seien die XXXX von Netto auf Brutto gerechnet gewesen, wobei die Beiträge in der Beitragsgruppe als freie Dienstnehmer errechnet worden seien.

3. Dagegen wurde von der BF Einspruch, datiert vom 27.05.2009, erhoben. Es wurde ausgeführt, dass von einem Prüforgán im Rahmen der GPLA-Prüfung Feststellungen getroffen worden seien, die zu einer nachträglichen Vorschreibung von € XXXX an Sozialversicherungsbeiträgen, Fondsbeiträgen und Umlagen sowie von € XXXX an Verzugszinsen, sohin zu einer Gesamtforderung iHv € XXXX geführt hätten.

Dieser Betrag sei mit Vorschreibung vom 16.09.2008 ohne weitere Begründung vorgeschrieben worden. Gegen diese Vorschreibung habe die BF mit Schreiben vom 03.10.2008 Einspruch erhoben und die Ausfertigung eines begründeten Bescheides begehrt. Dieser sei der steuerlichen Vertretung der BF am 29.04.2009 zugestellt worden.

3.1. Die BF betreibe in XXXXh eine so genannte "Bezirkshandlung" als Vertriebspartner der Firma XXXX. Die Produkte von "XXXX" würden auf sogenannten "XXXX" im Wege des Direktvertriebes vertrieben. Diese XXXX würden bei Hausfrauen als Gastgeberinnen stattfinden, die interessierte Freunde und Bekannte einladen. Die Beraterin würde im Rahmen dieser XXXX die gewünschten Produkte vorführen und bei der Bestellabwicklung behilflich sein. Die Produkte würden von der Gastgeberin mit Hilfe und Unterstützung der Beraterin bei der BF bestellt und an die Gastgeberin ausgeliefert. Nachdem eine solche XXXX erfolgreich durchgeführt und die Bestellungen abgewickelt wären, würde die BF eine Rechnung an die Gastgeberin ausstellen, die den Verkaufspreis laut Katalog ausweisen würden, abzüglich eines Rabattes in der Höhe von XXXX. Die Beraterin erhalte ihrerseits für ihre Tätigkeit eine Vergütung, die in der Regel dem Rabatt in der Höhe von XXXX entspreche.

3.2. Beraterinnen würden von Gruppenberaterinnen angeworben, bestellt und geschult. Ihre Aufgabe sei es, interessierte Hausfrauen als Gastgeberinnen für XXXX zu gewinnen. Ein direktes Verhältnis zwischen der Beraterin und der BF bestünde nicht. Lediglich mit den Gruppenberaterinnen bestünden Absprachen über die ihr zustehende Entlohnung für die Rekrutierung und Entlohnung von Beraterinnen.

Im relevanten Zeitraum habe die Beraterin im Rahmen von XXXX Produkte vorgeführt und sei bei der Organisation der Veranstaltung der von ihr geworbenen Gastgeberin dieser behilflich gewesen und habe der Gastgeberin auch bei der Abwicklung der Bestellungen geholfen. Für diese Tätigkeit habe die Beraterin ein Entgelt von der Gastgeberin erhalten, nicht aber von der Gruppenberaterin und auch nicht von der BF.

3.3. Es habe seitens der BF keine Vorgaben für die Höhe des von der Gastgeberin an die Beraterin zu bezahlenden Entgelts gegeben. Üblicherweise sei aber von den Gastgeberinnen an die Beraterinnen eine Vergütung bezahlt worden, die in etwa dem Gastgeberinnenrabatt entspreche, den die BF den Gastgeberinnen gewähre und der XXXX des Verkaufspreises laut Katalog betrage. Unerwähnt bleibe in der Bescheidebegründung, dass diese Vergütung von der Gastgeberin an die Beraterin bezahlt werde und niemals von der BF oder der Gruppenberaterin.

Für die Bestellungen der Gastgeberinnen seien von der BF Rechnungen an die Gastgeberinnen über die bestellten Produkte unter Berücksichtigung des Gastgeberinnenrabattes von XXXX ausgestellt worden.

3.4. Bei Beginn ihrer Tätigkeit als Beraterin erhalte diese einen von der BF ausgegebenen Folder XXXX. Hierin würden die Beraterinnen angehalten, den jeweiligen Gruppenberaterinnen Informationen hinsichtlich ihrer Tätigkeit weiter zu geben. Darüber hinaus würde den Beraterinnen ein wöchentlicher Kontakt zu den Gruppenberaterinnen und ihre Anwesenheit beim monatlichen Gruppenmeeting angeraten.

Die Beraterinnen würden vor Beginn ihrer Beratungstätigkeit durch eine Gruppenberaterin geschult, welche hierfür von der BF eine Zusatzprovision in Höhe von XXXX des Umsatzes ihrer Gruppe erhalte. Diese XXXX Zusatzprovision sei das einzige Entgelt, von dem die BF "positive" Kenntnis habe. Die an die Beraterinnen bezahlte Vergütung sei der BF hingegen nicht bekannt.

3.5. Die belangte Behörde habe in ihrem Bescheid festgestellt, dass die Beraterin Waren im Namen der BF verkaufe und sich um die Beratung bei den Vorführungen kümmere, Servicebesuche bei Kundenangebote, Warenbestellungen der Partygäste vornehme, das Geld für die Bestellungen aufgrund einer Inkassovollmacht kassiere, die Waren kontrolliere und an die Gastgeberin ausliefern. Diese Darstellung der belangten Behörde sei, wie sich aus den obigen Ausführungen der BF ergebe, unrichtig, insbesondere weil die Beraterin weder im Auftrag der BF tätig geworden sei, noch Waren verkauft habe noch Waren verkaufen habe können. Verkauft

worden sei die Ware von der Gastgeberin, die Organisation und Durchführung der "XXXX" sei im Auftrag der Gastgeberin erfolgt.

Allein aufgrund der Tatsache, dass die BF der Gastgeberin - und nicht etwa der Beraterin, die zum Verkauf der Ware überhaupt nicht berechtigt gewesen sei und über keine Waren verfügt habe, die sie hätte verkaufen können - einen Gastgeberinnenrabatt in Höhe von XXXX gewähren, welcher in weiterer Folge der Beraterin von der Gastgeberin ganz oder teilweise, jedenfalls ohne Einfluss der BF, zufließen habe können, seien diese Beträge als Entgelte für eine Beschäftigung der Beraterinnen als freier Dienstnehmer der BF gewertet worden.

3.6. Hierbei habe sich die Behörde auf das VwGH Erkenntnis vom 25. April 2007 (2005/08/0082) zum Direktvertrieb von AMC Produkten bezogen, wobei der Bescheid der belangten Behörde jegliche substantiierten Ausführungen zum Vorliegen eines freien Dienstverhältnisses und eine Würdigung des zitierten VwGH-Erkenntnisses vermissen lasse. Da eine Vorlage sämtlicher Geschäftsbücher, Belege sowie Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis von Bedeutung seien, nicht stattgefunden habe, sei eine Schätzung der Beitragsgrundlage auf Basis der Umsätze erfolgt. Beitragsgrundlage hätten die XXXX - gerechnet von Netto auf Brutto - gebildet, wobei die Beiträge in der Beitragsgruppe als freie Dienstnehmer errechnet worden seien. Eine Schätzung könne nur dann vorgenommen werden, wenn der Sachverhalt eine Sozialversicherungspflicht begründe, die Geschäftsbücher und Belege aber fehlen würden. Eine Schätzung aufgrund von Belegen, über die die BF überhaupt nicht verfügen könne, nämlich die Belege über die Bezahlung von Vergütungen von den Gastgeberinnen an die Beraterinnen, sei nicht nur unrichtig, sondern auch unzulässig.

Im Rahmen der Einspruchsgründe führte die steuerliche Vertretung der BF aus, weshalb aus ihrer Sicht keine Übertragbarkeit des VwGH-Erkenntnisses vom 25.04.2007 ("AMC-Entscheidung") gegeben sei und damit eine inhaltliche Rechtswidrigkeit vorliege.

3.7. Weiters wurde angeführt, weshalb aus Sicht der BF kein freies Dienstverhältnis vorliege. Die belangte Behörde habe daher lediglich aus der fehlenden Meldung nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG geschlossen, dass freie Dienstverträge vorliegen würden. Dieser Schluss sei nicht zulässig. Das Vorliegen eines Gewerbescheines führe bei gleicher Tätigkeit nicht zu einer Änderung der sozialrechtlichen Einstufung der Beschäftigung. Die Rechtsansicht der Behörde sei nicht nachvollziehbar und schlichtweg unrichtig. Es sei vielmehr zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 4 Abs 4 erfüllt seien oder nicht. Wie die Ausführungen der BF zeigen würden, liege hier kein freies Dienstverhältnis mit der BF vor.

Die Beraterinnen würden für die BF nicht im Rahmen einer Gesamtverpflichtung tätig. Von den Beraterinnen werde im gegenständlichen Fall auch keine von der BF gattungsmäßig umschriebene Leistung erbracht. In dem von der belangten Behörde zitierten VwGH-Erkenntnis erhalte die AMC-Beraterin für Präsentationen ohne Verkäufe fixe Provisionen und dies von jenem Unternehmen, das sie beauftragt habe, nicht aber von dritter Seite wie im vorliegenden Fall.

3.8. Weiters sei nach der Rechtsprechung des VwGH zur Unterscheidung zwischen einem freien Dienstvertrag und einer selbständigen Tätigkeit der Umstand erheblich, ob der tätigen Person die wesentlichen Betriebsmittel zur Verfügung gestellt würden oder nicht. Die "Präsentationstasche" sei kein wesentliches Betriebsmittel. Die wesentliche Tätigkeit einer Beraterin liege in der persönlichen Präsentation, mit der sie bei den Kunden den Kaufentschluss hervorrufe. Die wesentlichen Betriebsmittel seien daher sie selbst, ihre Kreativität sowie ihr Marketingtalent.

3.9. Die Beraterinnen und die BF würde keine vertragliche Vereinbarung verbinden. Die Beraterinnen würden vielmehr ausschließlich im Auftrag der Gastgeberin tätig, dies gehe auch aus dem "XXXX" hervor und sei seitens der belangten Behörde unberücksichtigt geblieben.

Dem Einspruch wurde auch ein eigenes Kapitel über selbstständige Tätigkeit nach steuerrechtlichen Kriterien beigelegt.

3.10. Zusammenfassend wurde im Einspruch ausgeführt, dass zwischen den Beraterinnen und der BF keine vertragliche Beziehung bestehe, insbesondere auch kein freies Dienstverhältnis vorliege. Die Schlussfolgerungen des VwGH für den Fall "AMC" seien mangels Vergleichbarkeit nicht auf den vorliegenden Sachverhalt anzuwenden.

3.11. Die Beraterinnen seien mangels Weisungs- und Kontrollrecht in keiner Weise von der BF abhängig. Aufgrund der Tatsache, dass alle wesentlichen Betriebsmittel von ihnen zur Verfügung gestellt würden, liege auch keine wirtschaftliche Abhängigkeit vor. Auch die Einordnung der Tätigkeit unter einkommenssteuerlichen Gesichtspunkten führe zu keinem anderen Ergebnis. Vielmehr erbringe die Beraterin ihre Leistung als

Auftragnehmerin im Rahmen eines Zielschuldverhältnisses für die Gastgeberin, der sie einen Erfolg und nicht bloß sorgfältige Leistung schulde.

3.12. Darüber hinaus wurde im Einspruch die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht, da keine ausreichende Sachverhaltsermittlung zum fehlenden Vertragsverhältnis erfolgt sei. Die belangte Behörde habe den schriftlichen Leitfaden XXXX nur teilweise wiedergegeben und somit den der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt nicht zur Gänze ermittelt.

Bei korrekter Ermittlung des verfahrenswesentlichen Sachverhaltes hätte die Behörde feststellen müssen, dass die Beraterinnen auf selbständiger Basis arbeiten und die Gastgeberinnen bei der Planung und Durchführung der "XXXX" unterstützen würden.

Die Beraterin würde im Auftrag der Gastgeberin tätig und erhalte von dieser für ihre Tätigkeit eine Vergütung.

3.13. Dem Einspruch sei eindeutig zu entnehmen, dass keinerlei Auftrags- oder Beschäftigungsverhältnis zwischen den Beraterinnen und der BF bestanden hätten. Es habe lediglich ein Auftragsverhältnis zwischen jeweils der Gastgeberin und der Beraterin bestanden.

3.14. Schließlich wurde seitens der BF moniert, dass die belangte Behörde bei der Vorschreibung verkannt habe, dass die Gruppenberaterinnen ebenfalls eine selbstständige Tätigkeit entfalten und diese über einen Gewerbeschein verfügen würden. Wie die belangte Behörde richtig festgestellt habe, würden die Gruppenberaterinnen ca. XXXX des Gesamtumsatzes der ihrer Gruppe angehörigen Beraterinnen verdienen. Die Gruppenberaterinnen würden jedoch auch als Beraterinnen tätig, wobei hierzu Feststellungen der Erstbehörde fehlen würden. Da die Gruppenberaterinnen über einen Gewerbeschein verfügen würden, hätte somit der auf diese entfallende Anteil, bestehend aus der XXXX Provision, berechnet aus dem Gruppenumsatz, sowie der "Eigenprovision" der Tätigkeit als Beraterin, aus der Bemessungsgrundlage ausgeschieden werden müssen. Der Bescheid sei damit auch aus diesem Grunde rechtswidrig.

3.15. Mit dem Einspruch der BF wurde der Antrag auf Aufhebung des Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit aufgrund Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gestellt.

4. Mit Eingabe vom 18.09.2009 wurde der Akt seitens der XXXX GKK unter Anschluss einer Stellungnahme vom 16.09.2009, an das Amt der XXXX Landesregierung übermittelt.

5. Mit Eingabe vom 09.10.2009 wurde dem Amt der XXXX Landesregierung seitens der XXXX GKK die Entscheidung des UFS Wien hinsichtlich der umsatzsteuerlichen Beurteilung des Vertriebssystems von "XXXX" übermittelt. Aus den Entscheidungsgründen und der rechtlichen Beurteilung seien eindeutig die für die gegenständliche GPLA-Prüfung relevanten Beziehungen zwischen der Bezirkshandlung, den Beraterinnen und den Gastgeberinnen ersichtlich.

6. Mit Bescheid vom 12.10.2009, Zl. 14-SV-3292/1/09, des Amtes der XXXX Landesregierung wurde dem Einspruch gemäß § 412 Abs. 6 ASVG die aufschiebende Wirkung zuerkannt.

7. Mit Eingabe vom 04.12.2009 wurde eine ergänzende Stellungnahme der steuerlichen Vertretung der BF übermittelt.

8. Mit Eingabe vom 03.05.2010 übermittelte die XXXX GKK eine Stellungnahme zu den Gegenäußerungen der BF. Entscheidend sei im gegenständlichen Fall, dass die Einspruchswerberin sehr wohl verpflichtet sei, sämtliche Auskünfte und Angaben zur Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes zu erteilen. Mit der amtswegigen Pflicht zur Sachverhaltsfeststellung korrespondiere die Pflicht der Parteien, an der Ermittlung des Sachverhaltes mitzuwirken. Dort, wo es der Behörde nicht möglich sei, den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ohne Mitwirkung der Partei festzustellen, sei von einer Mitwirkungspflicht der Partei auszugehen, was insbesondere bei jenen betriebs- und personenbezogenen Umständen der Fall sein werde, deren Kenntnis sich die Behörde nicht von Amts wegen verschaffen könne.

8.1. Auch wenn der Vorsatz für das Vorliegen eines Scheingeschäftes nicht nachweisbar sei und Abs. 4 des § 539a ASVG nicht zur Anwendung komme, sei zumindest Abs. 3 des § 539a ASVG anwendbar.

In der Sozialversicherung seien demnach immer die tatsächlichen Verhältnisse, dh. die tatsächliche Art und Weise der Abwicklung der beurteilenden Tätigkeit ausschlaggebend.

8.2. In der Praxis stelle sich der Sachverhalt derart dar, dass die Gastgeberinnen mehr als die ihr in Rechnung gestellten XXXX des vollen Kaufpreises der XXXX-Produkte, nämlich regelmäßig die vollen 100% des Kaufpreises ohne Abzug des Rabattes von den Partygästen einkassiert und in weiterer Folge der Beraterin als Honorar weitergeleitet hätten. Somit könne aufgrund der vorliegenden Zahlungsmodalitäten nicht von einem tatsächlich gewährten Rabatt gesprochen werden. Die Weiterleitung dieser XXXX an die Beraterin sei lediglich als Abkürzung des Zahlungsweges hinsichtlich der Provision der BF an die Beraterin zu beurteilen. Dieses Honorar werde somit de facto von der BF bezahlt.

Hinsichtlich der Argumente für das Vor- bzw. Nichtvorliegen der Merkmale eines freien Dienstverhältnisses könne keine abschließende Beurteilung vorgenommen werden. Es sei bei Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes unumgänglich, dass nicht lediglich auf das Vorbringen der BF repliziert werde, sondern dass dabei auch auf die noch ausstehenden vorzunehmenden niederschriftlichen Einvernahmen der beschäftigten Beraterinnen Bezug genommen werden müsse.

Die niederschriftlichen Einvernahmen seien somit unverzichtbar und Voraussetzung für eine abschließende Beurteilung einer möglichen Versicherungspflicht nach dem ASVG.

8.3. Angesichts der dargestellten Sach- und Rechtslage halte die XXXX GKK ihren Antrag weiter aufrecht, den Bescheid dem Grunde nach zu bestätigen bzw. die BF dazu anzuhalten, die Namen der betroffenen Beraterinnen bekannt zu geben, um gegebenenfalls Niederschriften aufzunehmen bzw. eine abschließende Beurteilung der Versicherungspflicht vorzunehmen.

9. Der Bezug habende Verwaltungsakt langte am 19.03.2014 beim Bundesverwaltungsgericht ein und wurde am selbigen Tag der Gerichtsabteilung G312 zugewiesen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der oben angeführte Verfahrensgang und Sachverhalt ergeben sich aus dem diesbezüglich unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes des Landeshauptmanns für XXXX sowie des nunmehr dem Bundesverwaltungsgericht vorliegenden Gerichtsakt.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Zuständigkeit und anzuwendendes Recht:

Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, wurde mit 01.01.2014 (Art. 151 Abs. 51 Z 6 B-VG) das Bundesverwaltungsgericht (Art. 129 B-VG) eingerichtet.

Gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG geht die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei sonstigen Behörden anhängigen Verfahren, in denen diese Behörden sachlich in Betracht kommende Oberbehörde oder im Instanzenzug übergeordnete Behörde sind, mit Ausnahme von Organen der Gemeinde, auf die Verwaltungsgerichte über.

Im konkreten Fall ist somit die Zuständigkeit des Landeshauptmannes von XXXX, bei welchem das gegenständliche Verfahren mit Ablauf des 31. Dezember 2013 anhängig war, mit 1. Jänner 2014 auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen.

Gemäß Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 414 Abs 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl 1955/189 in der Fassung BGBl. I Nr. 139/2013 kann seit dem 01.01.2014 gegen Bescheide der Versicherungsträger in Verwaltungssachen Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das BVwG durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 414 Abs 1 u. Abs 2 iVm § 410 Abs 1 Z 7 ASVG, entscheidet das BVwG mangels eines Antrages einer Partei gegenständlich als Einzelrichter.

Nach § 9 Abs. 2 Z 1 VwGVG ist belangte Behörde in den Fällen des Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG jene Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat - vorliegend sohin die XXXX GKK.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

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

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Zu Spruchteil A): Aufhebung und Zurückverweisung:

2.2. Gemäß § 410 Abs. 1 ASVG hat der Versicherungsträger in Verwaltungssachen, zu deren Behandlung er nach § 409 berufen ist, einen Bescheid zu erlassen, wenn er die sich aus diesem Bundesgesetz in solchen Angelegenheiten ergebenden Rechte und Pflichten von Versicherten und von deren Dienstgebern oder die gesetzliche Haftung Dritter für Sozialversicherungsbeiträge feststellt und nicht das Bescheidrecht der Versicherungsträger in diesem Bundesgesetz ausgeschlossen ist. Hiernach hat der Versicherungsträger in Verwaltungssachen insbesondere Bescheide zu erlassen, wenn der Versicherte oder der Dienstgeber die Bescheiderteilung zur Feststellung der sich für ihn aus diesem Gesetz ergebenden Rechte und Pflichten verlangt (Z 7).

Gemäß § 44 Abs. 1 Z 1 ASVG bildet der im Beitragszeitraum gebührende, auf Cent gerundete Arbeitsverdienst mit Ausnahme allfälliger Sonderzahlungen nach § 49 Abs. 2 ASVG die Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge (allgemeine Beitragsgrundlage) für Pflichtversicherte, sofern im Folgenden nichts anderes bestimmt wird. Bei den pflichtversicherten Dienstnehmern gilt in diesem Sinne das Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1, 3, 4 und 6 ASVG als Arbeitsverdienst.

§ 41a. (1) Die Krankenversicherungsträger (§ 23 Abs. 1) haben die Einhaltung aller für das Versicherungsverhältnis maßgebenden Tatsachen zu prüfen (Sozialversicherungsprüfung). Hierzu gehört insbesondere

die Prüfung der Einhaltung der Meldeverpflichtungen in allen Versicherungs- und Beitragsangelegenheiten und der Beitragsabrechnung,

die Prüfung der Grundlagen von Geldleistungen (Krankengeld, Wochengeld, Arbeitslosengeld usw.),

die Beratung in Fragen von Melde-, Versicherungs- und Beitragsangelegenheiten.

(2) Sind für einen Dienstgeber mehrere Krankenversicherungsträger zuständig, so hat die Sozialversicherungsprüfung jener Krankenversicherungsträger durchzuführen, in dessen Bereich sich die Betriebsstätte im Sinne des § 81 des Einkommensteuergesetzes 1988 befindet.

(3) Gemeinsam mit der Sozialversicherungsprüfung ist vom Krankenversicherungsträger auch die Lohnsteuerprüfung nach § 86 des Einkommensteuergesetzes 1988 durchzuführen. Der Prüfungsauftrag ist von jenem Krankenversicherungsträger zu erteilen, der die Prüfung durchführen wird.

(4) Für die Sozialversicherungsprüfung gelten die für Außenprüfungen (§ 147 der Bundesabgabenordnung) maßgeblichen Vorschriften der Bundesabgabenordnung. Bei der Durchführung der Lohnsteuerprüfung (§ 86

ESTG 1988) ist das Prüforgan des Krankenversicherungsträgers als Organ des für die Lohnsteuerprüfung zuständigen Finanzamtes tätig. Das Finanzamt ist von der Prüfung und vom Inhalt des Prüfungsberichtes oder der aufgenommenen Niederschrift zu verständigen.

(5) Die Krankenversicherungsträger (§ 23 Abs. 1) haben den Finanzämtern der Betriebsstätte (§ 81 EStG 1988) und den Gemeinden alle für das Versicherungsverhältnis und die Beitragsentrichtung bedeutsamen Daten zur Verfügung zu stellen. Diese Daten dürfen nur in der Art und dem Umfang verwendet werden, als dies zur Wahrnehmung der gesetzlich übertragenen Aufgaben eine wesentliche Voraussetzung ist. Die Verwendung nicht notwendiger Daten (Ballastwissen, Überschusswissen) ist unzulässig. Daten, die mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht mehr benötigt werden, sind möglichst rasch zu löschen.

Gemäß § 4 Abs. 4 ASVG stehen Dienstnehmern im Sinne dieses Bundesgesetzes Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar für

1. einen Dienstgeber im Rahmen seines Geschäftsbetriebes, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufsrechtlichen Befugnis (Unternehmen, Betrieb usw.) oder seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches (Vereinsziel usw.), mit Ausnahme der bürgerlichen Nachbarschaftshilfe,

2. eine Gebietskörperschaft oder eine sonstige juristische Person des öffentlichen Rechts bzw. die von ihnen verwalteten Betriebe, Anstalten, Stiftungen oder Fonds (im Rahmen einer Teilrechtsfähigkeit),

wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen.

§ 539a. (1) Für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.

(2) Durch den Mißbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes können Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden.

(3) Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre.

(4) Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Beurteilung maßgebend.

(5) Die Grundsätze, nach denen

1. die wirtschaftliche Betrachtungsweise,
2. Scheingeschäfte, Formmängel und Anfechtbarkeit sowie
3. die Zurechnung

nach den §§ 21 bis 24 der Bundesabgabenordnung für Abgaben zu beurteilen sind, gelten auch dann, wenn eine Pflichtversicherung und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten nach diesem Bundesgesetz zu beurteilen sind.

§ 58 AVG lautet zudem:

§ 58.

(1) Jeder Bescheid ist ausdrücklich als solcher zu bezeichnen und hat den Spruch und die Rechtsmittelbelehrung zu enthalten.

(2) Bescheide sind zu begründen, wenn dem Standpunkt der Partei nicht vollinhaltlich Rechnung getragen oder über Einwendungen oder Anträge von Beteiligten abgesprochen wird.

(3) Im Übrigen gilt auch für Bescheide § 18 Abs. 4.

2.3. Die zentrale Regelung zur Frage der Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte bildet

§ 28 VwGVG:

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG (Anmerkung: sog. Bescheidbeschwerden) dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht (Z 1) oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (Z 2).

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

Gemäß § 28 Abs. 4 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, wenn es nicht gemäß Abs. 2 leg. cit. in der Sache selbst zu entscheiden hat und wenn die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen ist, für den Fall, dass die Behörde bei ihrer Entscheidung Ermessen zu üben hat, den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht in seinem Beschluss ausgegangen ist.

3. Einleitend ist anzuführen, dass es das Bundesverwaltungsgericht nicht verkennt, dass die Gebietskrankenkasse bis 31.12.2013 das AVG nur in Teilbereichen anzuwenden hatte, jedoch fand gem. § 357 ASVG jedenfalls auch § 60 AVG Anwendung und war damit nicht davon befreit "die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen". Überdies hatte der Verwaltungsgerichtshof darüber hinaus eine weitgehende Erstreckung aller bedeutenden Anordnungen des AVG für das ASVG praktiziert, wobei deren Vertiefungsgrad je nach Einzelfall variierte. Als solcher zentraler Verfahrensgrundsatz galt jedenfalls das Recht auf Wahrung des Parteihörs. Die Verwaltung der Sozialversicherung wurde bislang als "typisierte Verwaltung" gesehen, deren rechtliche Verfahrensgestaltung aus Gründen der Verwaltungspraktikabilität auf komplizierte und zeitraubende, weil einzelfallbezogene Verfahrensweisen zugunsten einer Durchschnittsbetrachtung verzichtet. Die Betroffenen wurden zur Wahrung ihrer Interessen weitgehend auf das Rechtsmittelverfahren verwiesen. Nach der seit 1.1.2014 grds. gegebenen Vollenwendung des AVG kann für die Verfahren in Verwaltungssachen die Einstufung als typisierend wohl nicht mehr in der bisherigen Form aufrecht gehalten werden (vgl. Sonntag, ASVG Jahreskommentar, 5. Auflage 2014, Rz 5ff zu § 360b).

Gemäß § 27 VwGVG ist es Aufgabe der Verwaltungsgerichte die angefochtene Entscheidung - gegenständlich ein Bescheid - zu "überprüfen". Das Bundesverwaltungsgericht ist damit in erste Linie eine Kontrollinstanz. Das Verwaltungsgericht hat gem. § 28 Abs. 2 VwGVG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn 1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder 2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Es kann dem VwGVG sowie den einschlägigen Übergangsvorschriften nicht entnommen werden, dass in jenen anhängigen Übergangsfällen, in denen die Gebietskrankenkasse ihre Bescheide unter Teilanwendung der Bestimmungen des AVG erlassen hat, das Bundesverwaltungsgericht, in Abweichung von § 28 VwGVG, hier generell jene Instanz sein sollte die erstmals den maßgeblichen Sachverhalt, insbesondere unter Wahrung der Parteienrechte, ermittelt bzw. feststellt und in einer den Anforderungen des § 60 AVG und damit der Rechtsverfolgung der Partei zugänglichen Form nachvollziehbar darstellt. Als Konsequenz dessen findet § 28 VwGVG somit auch auf diese Verfahren Anwendung und sind dessen Kriterien für diese Entscheidung ausschlaggebend.

2.4. Das Modell der Aufhebung des Bescheids und die Zurückverweisung der Angelegenheit an die belangte Behörde folgt konzeptionell jenem des § 66 Abs. 2 AVG (vgl. Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren [2013] § 28 VwGVG Anm. 11). Gemäß dieser Bestimmung kann die Berufungsbehörde, sofern der ihr

vorliegende Sachverhalt so mangelhaft ist, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint, den angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an eine im Instanzenzug untergeordnete Behörde zurückverweisen.

Die subsidiäre Anwendung von § 66 Abs. 2 AVG durch die Verwaltungsgerichte ist allerdings auf Grund der Regelung des § 17 VwGVG ausgeschlossen. Im Gegensatz zu § 66 Abs. 2 AVG setzt § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG auch die Notwendigkeit der Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung nicht mehr voraus.

Der VwGH hat festgehalten, dass bei der Ausübung des Ermessens nach § 66 Abs. 2 und 3 AVG auch die Bedeutung und Funktion der Rechtmittelbehörde ins Kalkül zu ziehen sei und die Einräumung eines Instanzenzuges nicht "zur bloßen Formsache degradiert" werden dürfe. Der Umstand dass es die Vorinstanz ablehnt, auf das Vorbringen sachgerecht einzugehen und brauchbare Ermittlungsergebnisse zu erarbeiten, rechtfertigt nicht, dass sich der Rechtsweg "einem erstinstanzlichen Verfahren (...) nähert", in dem eine ernsthafte Prüfung des Antrages erst bei der zweiten und letzten Instanz beginnt und auch endet. (VwGH 21.11.2002, Zl. 2000/20/0084).

2.5. Der VwGH hat mit Erkenntnis vom 26.06.2014, Zl. Ro 2014/03/0063, in Bezug auf die grundsätzliche Sachentscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte nach § 28 VwGVG und die Möglichkeit der Zurückverweisung ausgesprochen, dass angesichts des in § 28 VwGVG insgesamt verankerten Systems die nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte darstellt. So kommt eine Aufhebung des Bescheides nicht in Betracht, wenn der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Von der Möglichkeit der Zurückverweisung kann nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werden. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden 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. Der Rechtsanspruch eines von einer Entscheidung Betroffenen auf die Beachtung der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit erfasst angesichts des in § 28 VwGVG verankerten Systems auch die Frage, ob das Verwaltungsgericht seine Zuständigkeit zur Entscheidung in der Sache selbst dem § 28 VwGVG konform wahrnimmt. Das Verwaltungsgericht hat nachvollziehbar zu begründen, wenn es eine meritorische Entscheidungszuständigkeit nicht als gegeben annimmt, etwa weil es das Vorliegen der Voraussetzungen der Z 1 und Z 2 des § 28 Abs. 2 VwGVG verneint bzw. wenn es von der Möglichkeit des § 28 Abs. 3 erster Satz VwGVG nicht Gebrauch macht.

2.6. Die von der Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts geforderte ganzheitliche Würdigung bzw. die Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens ist im gegenständlichen Fall unterblieben und ist die belangte Behörde nach dem Dafürhalten des Bundesverwaltungsgerichts ihrer Ermittlungs- und Begründungspflicht nicht ausreichend nachgekommen. Im vorliegenden Fall sind die seitens der Höchstgerichte gestellten Anforderungen an ein rechtsstaatliches Verfahren in qualifizierter Weise unterlassen worden, dies aus folgenden Erwägungen:

Im gegenständlichen Verfahren ist die Wahrung des Parteiengehörs mangelhaft geblieben, die belangte Behörde hat die Grundsätze eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens nicht eingehalten. Die Beweiswürdigung darf erst nach Aufnahme aller Beweise erfolgen, wozu auch die Stellungnahme der Partei im Rahmen des zu wahren Parteiengehörs gehört (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG Kommentar, Rz 19 zu § 45 mwN). Der Partei ist das Ergebnis der behördlichen Beweisaufnahme in förmlicher Weise zur Kenntnis zu bringen und ausdrücklich unter Setzung einer angemessenen Frist Gelegenheit zu geben, zu diesen Ergebnissen Stellung zu nehmen (VwGH 05.09.1995, Zl. 95/08/0002), was nicht geschehen ist. Gegenstand des Parteiengehörs sind sämtliche Ergebnisse der Beweisaufnahme. Auch soweit die Behörde bestimmte Tatsachen als offenkundig behandelt, ist dies der Partei bekannt zu geben (VwGH 17.10.1995, Zl. 94/08/0269). Gemäß der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 27.02.2003, Zl. 2000/18/0040) ist die Verletzung des Parteiengehörs zwar saniert, wenn im Bescheid die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens dargelegt werden und die Partei die Möglichkeit hat, in ihrer Beschwerde dagegen Stellung zu nehmen - Voraussetzung einer solchen Sanierung ist aber, dass in der verwaltungsbehördlichen Bescheidbegründung tatsächlich alle Beweisergebnisse dargelegt werden, da ansonsten die Beschwerdeinstanz das Parteiengehör einräumen müsste (VwGH 25.03.2004, Zl.

2003/07/0062). Durch die mangelhafte Wahrung des Parteiengehörs ist dieses Erfordernis aber mit Sicherheit nicht erfüllt.

Dem Parteiengehör unterliegt nicht nur eine von der Behörde getroffene Auswahl jener Ergebnisse des Beweisverfahrens, welche die Behörde zur Untermauerung der von ihr getroffenen Tatsachenfeststellungen für erforderlich hält, sondern der gesamte Inhalt der als Basis für die Entscheidung herangezogenen Ergebnisse der Beweisaufnahme. Dazu gehören etwa Urkunden und der Inhalt von Zeugenaussagen und Sachverständigengutachten. Andernfalls verletzt die belangte Behörde den Grundsatz, dass es in einem rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahren keine geheimen, also keine Beweismittel geben darf, die der Partei nicht zugänglich gemacht worden sind. Das Parteiengehör ist jedenfalls vor der Entscheidung der Behörde zu gewähren. Es genügt folglich nicht, dass der maßgebliche Sachverhalt der Partei in irgendeiner Weise bekannt wird, sondern dieser prozessuale Vorgang hat derart zu erfolgen, dass der Partei seine verfahrensrechtliche Bedeutung zu Bewusstsein gebracht und ihr gleichzeitig die Möglichkeit zur Vorbereitung, Überlegung und entsprechenden Formulierung ihrer Stellungnahme geboten wird. Daraus folgt auch, dass Parteiengehör nicht nur vor der Erlassung des Bescheides, sondern so zeitgerecht zu gewähren ist, dass die Partei auch faktisch noch in der Lage ist, zur Ermittlung der materiellen Wahrheit beizutragen. Das Parteiengehör ist verletzt, wenn die Partei von den Feststellungen der Behörde erst so spät in Kenntnis gesetzt wird, dass sie sich dazu nicht mehr konkret äußern und entsprechende Beweismittel anbieten kann. (vgl. VwGH 23.11.1976, 2086/76; VwGH 25.02.2004, 2002/03/0273; VwGH 17.06.2004, 2003/03/0157; VwGH 18.10.2001, 2000/07/0003; VwGH 22.01.2003, 2002/08/0034; vgl. Hengstschläger/Leeb, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz II, Rz 27, 28 zu § 45 und Rz 17 zu § 46). Die Anforderungen an die Art und Weise, wie die Behörde Parteiengehör einzuräumen hat, ist im Erkenntnis des VwGH vom 05.09.1995, 95/08/0002, prägnant zusammengefasst.

Der Entscheidung der belangten Behörde dürfen nur jene Tatsachen und Beweisergebnisse zugrunde gelegt werden, zu denen sich die Partei in diesem Verfahren auch im Rahmen des Parteiengehörs äußern konnte (Hengstschläger/Leeb, AVG, Manz Kommentar, Rz 30 zu § 45 mwN). Ohne diesen Verfahrensschritt, also die Einholung und Berücksichtigung einer allfälligen Stellungnahme, kann nicht davon ausgegangen werden, dass die belangte Behörde den maßgeblichen Sachverhalt feststellte.

Als Prozessgrundrecht soll dieses Mitwirkungsrecht sicherstellen, dass die erlassene Entscheidung frei von Verfahrensfehlern ergeht, welche ihren Grund in unterlassener Kenntnisnahme und Nichtberücksichtigung des Sachvortrages der Partei haben. Ohne Gewährung von Parteiengehör kann nach VwSlg 206A/147 nicht von einem Ermittlungsverfahren iSd AVG gesprochen werden.

Aus dem dem Bundesverwaltungsgericht vorliegenden Akt ergibt sich, dass der BF im vorangegangenen behördlichen Verfahren vor Erlassung des Bescheides kein Parteiengehör mit der Möglichkeit einer Stellungnahme eingeräumt wurde und es dazu auch zu keiner weiteren Einvernahme der BF gekommen ist. Es hätte jedenfalls im Sinne des AVG einer Konfrontation der Partei mit dem amtswegig zu ermittelnden bzw. ermittelten Sachverhalt und den diesbezüglichen Beweismitteln vor Bescheiderlassung bedurft.

Wäre im gegenständlichen Verfahren der BF das Parteiengehör vor der Erlassung des Bescheides rechtskonform gewährt worden, so hätten die seitens der BF nach Bescheiderlassung urgierten Ungereimtheiten und Mängel bereits im Vorfeld zeitgerecht geklärt bzw. beseitigt werden können. Das Parteiengehör ist jedenfalls vor der Entscheidung der Behörde zu gewähren. Der BF ist das Ergebnis der behördlichen Beweisaufnahme in förmlicher Weise zur Kenntnis zu bringen und ausdrücklich unter Setzung einer angemessenen Frist Gelegenheit zu geben, zu diesen Ergebnissen Stellung zu nehmen (vgl. VwGH 05.09.1995, Zl. 95/08/0002), was im gegenständlichen Fall nicht geschehen ist. Aus Sicht des erkennenden Gerichtes ist der BF das Parteiengehör somit nicht zeitgerecht - da nicht vor Bescheiderlassung - gewährt worden.

Die belangte Behörde hat damit gegen das im Verwaltungsverfahren geltende "Überraschungsverbot" verstoßen. Für die BF war weder aus dem vorangegangenen Verfahren noch aus dem Inhalt des Bescheides nachvollziehbar, auf welchen konkreten Sachverhalt die Gebietskrankenkasse ihre rechtliche Beurteilung stützt. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bedeutet das Überraschungsverbot, dass die Behörde in ihre rechtliche Würdigung keine Sachverhaltselemente einbeziehen darf, die den Parteien nicht bekannt waren (vgl. VwGH vom 23.02.1993, Zl. 91/08/0142, mwN, vom 03.05.2005, Zl. 2002/18/0053 und vom 16.10.2003, Zl. 2002/07/0027; Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht, Manz 9. Auflage, Rz 268 mwN).

Im weiteren Verfahren ist es der BF von der belangten Behörde im Rahmen des zu wahrenen Parteiengehörs zu ermöglichen, vom Ergebnis bisheriger Beweisaufnahme Kenntnis zu nehmen und dazu Stellung zu beziehen und schon im Bescheid auf allfällige substantiierte Einwendungen sachgerecht einzugehen.

2.7. Dem Bundesverwaltungsgericht ist darüber hinaus eine nachfolgende Überprüfung des erstinstanzlichen Bescheides verwehrt, da eine ausreichende Sachverhaltsfeststellung samt Beweiswürdigung und daraus resultierende Begründung dem angefochtenen Bescheid nicht zu entnehmen ist. Das von der belangten Behörde durchgeführte Ermittlungsverfahren erweist sich somit in wesentlichen Punkten als mangelhaft, weswegen die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 VwGVG nicht vorliegen.

Dem Telos des § 60 AVG entsprechend muss die Begründung so gestaltet sein, dass der Bescheidadressat über die für die Entscheidung der Behörde maßgebenden Erwägungen ausreichend und nachvollziehbar informiert wird, sodass er in der Lage ist, sie eventuell zu entkräften und Gegenargumente vorzubringen, und andererseits eine nachprüfbare Kontrolle ermöglicht werden. Der VfGH hat mehrfach betont, dass die Begründung des Bescheides aus diesem selbst hervorgehen muss und auch nicht dadurch beseitigt werden kann, dass die "Motivation" der Behörde aus den Verwaltungsakten erhellt werden kann. Ein Mangel in der Bescheidebegründung kann auch nicht durch - selbst umfangreiche - Ausführungen (einen Nachtrag) in der Gegenschrift behoben werden; diese Rechtsansicht lässt sich damit begründen, dass es der Partei mangels Kenntnis der Gründe bei Erhebung der Beschwerde unmöglich war, dazu Stellung zu nehmen (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG Kommentar, Rz 14 zu § 60 mwN).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs muss die Begründung eines Bescheids erkennen lassen, welchen Sachverhalt die Behörde ihrer Entscheidung zugrunde gelegt hat, aus welchen Erwägungen sie zur Ansicht gelangt ist, dass gerade dieser Sachverhalt vorliegt und aus welchen Gründen die Behörde die Subsumtion des Sachverhalts unter einen bestimmten Tatbestand für zutreffend erachtet (vgl. dazu etwa die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I, 2. Auflage, zu § 60 AVG unter E 19 angeführten hg. Erkenntnisse). Zu einer lückenlosen Begründung gehört nicht nur die Feststellung des Sachverhalts, sondern auch die Anführung der Beweismittel (im Einzelnen), auf die die Feststellungen gegründet werden (vgl. VwGH vom 28.03.2007, Zl. 2006/12/0115). Die Begründung eines Bescheides bedeutet die Bekanntgabe der Erwägungen, aus denen die Behörde zur Überzeugung gelangt ist, dass ein bestimmter Sachverhalt vorliegt und dass damit der Tatbestand einer bestimmten Rechtsnorm verwirklicht ist. Die Begründung eines Bescheides hat Klarheit über die tatsächlichen Annahmen der Behörde und ihre rechtlichen Erwägungen zu schaffen. In sachverhaltsmäßiger Hinsicht hat sie daher alle jene Feststellungen in konkretisierter Form zu enthalten, die zur Subsumierung dieses Sachverhaltes unter die von der Behörde herangezogene Norm erforderlich sind. Denn nur so ist es möglich, den Bescheid auf seine Rechtsrichtigkeit zu überprüfen (vgl. VwGH vom 23.11.1993, Zl. 93/04/0156, vom 13.10.1991, Zl. 90/09/0186, Slg. Nr. 13.520/A, und vom 28.07.1994, Zl. 90/07/0029).

2.8. Die Begründung des angefochtenen Bescheides entspricht aus Sicht der erkennenden Richterin nicht den Anforderungen an den Umfang der Ermittlungspflichten im Sinne des § 60 AVG, wonach in der Begründung des Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgeblichen Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen sind.

Die belangte Behörde hat es daher im angefochtenen erstinstanzlichen Bescheid unterlassen, in einer der nachprüfaren Kontrolle zugänglichen Weise hinreichend darzutun, welche beweismäßig Überlegungen sie im Hinblick auf die von ihr getätigten Feststellungen angestellt hat. Eine Erhebung des für eine Gesamtschau erforderlichen Sachverhalts ist diesbezüglich nicht erfolgt, daher ist auf Basis des bisherigen Ermittlungsverfahrens eine abschließende rechtliche Beurteilung für das erkennende Gericht nicht möglich.

2.9. Im vorliegenden Fall geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 Z 1 und 2 VwGVG, welche zu einer meritorischen Entscheidungspflicht führen, nicht gegeben sind. Weder steht der maßgebliche Sachverhalt fest noch ist die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Bundesverwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden. Es liegen Ermittlungslücken vor, welche, wie dargelegt, einen hohen Grad an Erheblichkeit aufweisen und Ermittlungsschritte erfordern, die durch die XXXX Gebietskrankenkasse, welches eine Spezialbehörde ist, rascher und effizienter nachgeholt werden können.

Um aber eine abschließende Beurteilung der gegenständlichen Rechtsfrage vornehmen zu können, wären weitere konkrete Feststellungen (und Ermittlungen) notwendig gewesen. Eine Erhebung des für eine Gesamtschau erforderlichen Sachverhalts ist diesbezüglich nicht erfolgt.

2.10. Wenn man vom prinzipiellen Vorrang der meritorischen Entscheidungspflicht durch die Verwaltungsgerichte ausgeht, würde dies im konkreten Fall bedeuten, dass das Bundesverwaltungsgericht sämtliche Erhebungen im konkreten Fall, welche grundsätzlich bereits von der XXXX Gebietskrankenkasse durchzuführen gewesen wären, selbst zu tätigen hätte.

Als zentrale Voraussetzung für eine reformatorische Entscheidung hat das Bundesverwaltungsgericht zunächst zu überprüfen, ob der maßgebende Sachverhalt feststeht, was im gegenständlichen Fall nach Ansicht der erkennenden Richterin nicht gegeben ist; weder wurde der entscheidungsrelevante Sachverhalt bereits im verwaltungsbehördlichen Verfahren geklärt noch ergibt sich dieser in einer Zusammenschau aus dem Akteninhalt, vielmehr wären weitere Sachverhaltsermittlungen notwendig.

Ist der Sachverhalt noch ergänzungsbedürftig und erlaubt eine eigene Sachverhaltsermittlung die raschere Verfahrenserledigung oder trägt sie erheblich zur Kostenersparnis bei, hat das Verwaltungsgericht den maßgeblichen Sachverhalt selbst festzustellen (vgl. Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren [2013], Anm. 8 zu § 28 VwGVG).

Auch davon kann hier nicht gesprochen werden. Zum einen handelt es sich im verfahrensgegenständlichen Fall nicht um bloße Ergänzungen des Sachverhalts. Zum anderen erlaubt, auch aus diesem Grund, eine eigene Sachverhaltsermittlung nicht eine rasche und kostengünstige Verfahrenserledigung. Diesfalls hätte im Rahmen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens unter Einbindung einer Einvernahme der Beteiligten zu erfolgen gehabt.

Im vorliegenden Fall würde somit eine meritorische Entscheidung nach Durchführung der erforderlichen geeigneten Ermittlungsschritte durch das Bundesverwaltungsgericht selbst, sofern überhaupt möglich, - wie bereits erwähnt - nicht zu einer Beschleunigung des Verfahrens führen.

Im gegenständlichen Fall ist der angefochtene Bescheid der belangten Behörde und das, diesem zugrunde liegende Verfahren aufgrund der Unterlassung der notwendigen Ermittlungen zu wesentlichen Punkten bzw. deren Nachweis in der Bescheidbegründung im Ergebnis somit als mangelhaft zu bewerten.

Mangels eines ordentlichen Ermittlungsverfahrens seitens der belangten Behörde fehlt dem Bundesverwaltungsgericht im Beschwerdefall eine ausreichende Beurteilungsgrundlage der gegenständlichen Rechtsfrage. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt steht somit nicht fest. Für die BF ist zur Verfolgung ihrer Rechte aus diesem Bescheid daher auch nicht ersichtlich, auf welchen Sachverhalt sich die belangte Behörde stützt und welche konkreten rechtlichen und beweismäßigenden Überlegungen zu dieser Entscheidung führten.

Die XXXX GKK wird im fortgesetzten Verfahren folgendes zu berücksichtigen zu haben:

- Die BF befand sich zum Beschwerdezeitpunkt in Liquidation.
- Die belangte Behörde wird eine Zeugeneinvernahme von XXXX, der eine Bekanntgabe von Namen der Beraterinnen von Seiten der XXXX nie ausgeschlossen hat, bzw. der derzeitigen finanzführenden Geschäftsleitung durchzuführen haben, sowie ihn nachweislich zur Vorlage sämtlicher maßgeblicher Geschäftsbücher, Belege und Aufzeichnungen aufzufordern. Sodann werden die noch ausstehenden vorzunehmenden niederschriftlichen Einvernahmen der Beraterinnen durchzuführen sein.
- Hinsichtlich der Argumente für das Vor- bzw. Nichtvorliegen der Merkmale freier Dienstverhältnisse der Beraterinnen wird unter vollständiger Berücksichtigung des schriftlichen Leitfadens XXXX eine abschließende Beurteilung durch die belangte Behörde vorzunehmen sein. Weiters wird zu prüfen sein, ob die seitens der BF zur Verfügung gestellte "XXXX" als wesentliches Betriebsmittel im Sinne der Rechtsprechung des VwGH zu qualifizieren ist. Schließlich wird auch der seitens der BF angeführte "XXXX" zu würdigen sein.
- Es werden zudem Feststellungen zur Tätigkeit der Gruppenberaterinnen und deren Provisionen zu treffen sein, insbesondere wird zu begründen sein, weshalb und auf welcher Basis diese Provisionen in die Bemessungsgrundlage miteingerechnet werden.
- Die belangte Behörde wird im neu zu erlassenden Bescheid auch darzulegen haben, aus welchen maßgebenden Gründen sie eine Übertragbarkeit des VwGH-Erkenntnisses vom 25.04.2007 ("AMC-Entscheidung") auf den gegenständlichen Fall als gegeben erachtet.

Im Hinblick darauf wird es erforderlich sein, sich mit der Frage zu beschäftigen und ausreichende Feststellungen zu treffen, ob aufgrund der nachzuholenden Ermittlungstätigkeiten nach wie vor eine sozialversicherungspflichtige Beitragsnachzahlung und bejahendenfalls - in welcher Höhe - besteht.

Es ist darauf hinzuweisen, dass die Anwendung der Norm des 539a ASVG voraussetzt, dass der von der Behörde angenommene wahre wirtschaftliche Sachverhalt im Bescheid festgestellt wird und die Gründe für diese Feststellung dargelegt werden.

Dabei ist auch zu erwähnen, dass nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes mit der amtswegigen Pflicht zur Sachverhaltsfeststellung die Pflicht der Parteien korrespondiert, an der Ermittlung des Sachverhaltes mitzuwirken. Die Offizialmaxime entbindet daher die Parteien nicht davon, zur Ermittlung des Sachverhaltes beizutragen, wenn es einer solchen Mitwirkung bedarf (vgl. VwGH 2011/03/0124 28.11.2013).

2.11. Die XXXX GKK würde durch ihre Verfahrensführung und diesen Bescheid die wesentliche Ermittlungs- und Begründungstätigkeit quasi an die Rechtsmittelinstanz delegieren (vgl. VwGH 26.06.2014, 2014/03/0063). Würde in diesem konkreten Fall das Bundesverwaltungsgericht - jene Instanz die zur eigentlichen Rechtskontrolle eingerichtet wurde - die Instanz sein, die im Verfahren erstmals einen begründeten Bescheid mit den Feststellungen des maßgeblichen Sachverhaltes erlässt, so wäre damit der Rechtsschutz der beschwerdeführenden Partei de facto eingeschränkt. Es ist in erster Linie die Aufgabe der XXXX GKK als Tatsacheninstanz zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung sich sachgerecht mit dem Antrag auseinanderzusetzen, den maßgeblichen Sachverhalt vollständig festzustellen, ihre Begründung im Bescheid nachvollziehbar darzustellen und diese zentrale Aufgabe nicht etwa an das Bundesverwaltungsgericht zu delegieren.

Gemäß § 27 VwGVG ist es Aufgabe der Verwaltungsgerichte, die angefochtene Entscheidung - gegenständlich ein Bescheid - zu "überprüfen". Das Bundesverwaltungsgericht ist damit in erster Linie Kontrollinstanz. Insbesondere angesichts der gerichtlichen Verfahrensführung durch einen einzelnen Richter, der Beachtung des Unmittelbarkeitsprinzips bei der Beweisaufnahme und grundsätzlich gegebenen Verhandlungspflicht, einem Mehrparteienverfahren, dem eingeschränkten bzw. erschwerten Zugang zu den der XXXX GKK für ihre Tätigkeit zugänglichen Daten, der geographischen Nähe der XXXX GKK zur BF, kann gegenständlich auch nicht festgestellt werden, dass die Verfahrensführung durch das Bundesverwaltungsgericht selbst, hier mit einer erheblichen Zeit- und Kostenersparnis verbunden wäre.

Im vorliegenden Fall muss somit die Frage der Versicherungspflicht durch ergänzende Ermittlungen zum Sachverhalt und einen neu zu erlassenden Bescheid festgestellt werden. Nur so kann eine zulässige Entscheidungsgrundlage für die Vorschreibung der hier verfahrensgegenständlichen Beiträge und Umlagen geschaffen werden.

Wie oben ausgeführt, hat die XXXX GKK im verwaltungsbehördlichen Verfahren in wesentlichen Punkten notwendige Ermittlungen unterlassen bzw. hat den maßgebenden Sachverhalt nur ansatzweise ermittelt. Das von der belangten Behörde durchgeführte Ermittlungsverfahren erweist sich somit in wesentlichen Punkten als mangelhaft, weswegen die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 VwGVG nicht vorliegen. Die Ermittlungslücken erweisen sich als derart erheblich bzw. gravierend, dass in Gesamtbeurteilung der dargestellten Erwägungen der angefochtene Bescheid der XXXX GKK zu beheben und die Angelegenheit gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheides an die XXXX GKK zurückzuverweisen ist.

Es war daher durch das Bundesverwaltungsgericht spruchgemäß zu entscheiden.

4. Entfall einer mündlichen Verhandlung

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

Da im gegenständlichen Fall bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist, konnte eine mündliche Verhandlung gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen.

Zu Spruchteil B): Unzulässigkeit der Revision

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idGF, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision gegen die gegenständliche Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes

auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen.

European Case Law Identifier

ECLI:AT:BVWG:2014:G312.2005341.1.00