

Gericht

BVwG

Entscheidungsdatum

27.11.2015

Geschäftszahl

W228 2117639-1

Spruch

W228 2117639-1/Z

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Harald WÖGERBAUER als Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX KG, vertreten durch RA Dr. XXXX , 1030 Wien, XXXX , gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse (in der Folge: NÖGKK) vom 08.10.2015, Zahl: XXXX , betreffend Vorschreibung eines Beitragszuschlages nach § 113 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG beschlossen:

A) Das Beschwerdeverfahren wird gemäß § 17 VwGVG in Verbindung mit § 38 AVG bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verfahrens (samt allfälliger Rechtsbehelfe an den VwGH) nach § 111 ASVG, GZ: XXXX , ausgesetzt.

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

Text**BEGRÜNDUNG:****I. Verfahrensgang und Sachverhalt:**

Mit dem Bescheid vom 08.10.2015, Zahl: XXXX , wurde der XXXX KG nach § 113 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG ein Beitragszuschlag in der Höhe von € 1.300 zur Entrichtung binnen 15 Tagen ab Zustellung des Bescheides vorgeschrieben, da die Anmeldung/en zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde/n. Im Rahmen der am 25.06.2015 erfolgten Betretung durch die Finanzpolizei wurde festgestellt, dass der Versicherte XXXX , VSNR: XXXX , zumindest am 25.06.2015 nicht vor Arbeitsantritt angemeldet worden seien. Der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung betrage € 500, jener für den Prüfeinsatz € 800.

Mit Schreiben vom 05.11.2015 wurde fristgerecht Beschwerde bei der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse durch den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin erhoben. Darin wird ersucht, das gegenständliche Verfahren bis zur Entscheidung des Verfahrens nach § 111 ASVG, GZ: XXXX , auszusetzen.

Mit Schreiben vom 23.11.2015, welches am 25.11.2015 beim Bundesverwaltungsgericht einlangte, wurde der Vorlageantrag samt bezughabenden Verfahrensakt dem Bundesverwaltungsgericht übermittelt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:**1. Anzuwendendes Recht:****Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts:**

§ 414 Abs. 1 ASVG normiert die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Entscheidung über Beschwerden gegen Bescheide eines Versicherungsträgers.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 414 Abs. 2 ASVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht nur in Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 ASVG und nur auf Antrag einer Partei durch einen Senat. In der vorliegenden Angelegenheit wurde kein derartiger Antrag gestellt. Somit obliegt die Entscheidung der vorliegenden Beschwerdesache dem nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständigen 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.

Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht:

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG 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, 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.

2. Rechtliche Beurteilung

Zu Spruchpunkt A): Aussetzung

§ 38 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes - AVG, BGBl. Nr. 51/1991 in der geltenden Fassung, bestimmt bezüglich der Beurteilung von Vorfragen wie folgt:

"Sofern die Gesetze nicht anderes bestimmen, ist die Behörde berechtigt, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung zu beurteilen und diese Beurteilung ihrem Bescheid zugrunde zu legen. Sie kann aber auch das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage aussetzen, wenn die Vorfrage schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. beim zuständigen Gericht bildet oder ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig gemacht wird."

§ 113 AVG lautet: "(1) Den in § 111 Abs. 1 genannten Personen (Stellen) können Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn

1. die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde oder
2. die vollständige Anmeldung zur Pflichtversicherung nach § 33 Abs. 1a Z 2 nicht oder verspätet erstattet wurde oder
3. das Entgelt nicht oder verspätet gemeldet wurde oder
4. ein zu niedriges Entgelt gemeldet wurde.

(2) Im Fall des Abs. 1 Z 1 setzt sich 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. [...]"

"Als strafbare Handlungen werden in der österreichischen Rechtsordnung alle Verhaltensweisen verstanden, die - unabhängig davon, welche Behörden (Gerichte oder Verwaltungsbehörden) zu ihrer Ahndung berufen sind - mit Strafe bedroht sind. Dabei ist jedoch unbeschadet der vom Gesetzgeber jeweils gewählten Bezeichnung nicht jede Sanktion auf rechtswidriges Verhalten als Strafe aufzufassen. Nach der ständigen Rechtsprechung des EGMR sind bei der Entscheidung darüber, ob eine "strafrechtliche Anklage" iS des Art 6 Abs 1 EMRK vorliegt oder nicht, die drei im Fall Engel, EuGRZ 1976, 221, herausgebildeten Gesichtspunkte zu beachten, von denen zwar nicht jeder für sich allein entscheidend ist, die aber in ihrem Zusammenhalt eine Anschuldigung zu einer strafrechtlichen machen können. Als Ausgangspunkt ist dabei die Frage zu beantworten, ob die gegenständlichen Bestimmungen im nationalen Recht dem Strafrecht zuzuordnen sind. Diesem Kriterium kommt idR keine große Bedeutung zu. Das zweite Kriterium betrifft den Charakter des Delikts; es ist also die Art der strafbaren Handlung zu untersuchen. Hat die in der Strafvorschrift angedrohte Sanktion sowohl abschreckenden (präventiven) als auch repressiven Charakter, ist anzunehmen, dass die strafbare Handlung in den Anwendungsbereich des Art 6 EMRK fällt. Das dritte Kriterium betrifft die Art und Schwere der aufzuerlegenden Strafe, wobei das zweite und das dritte Kriterium nicht notwendigerweise kumulativ, sondern auch alternativ auftreten können. Eine milde Strafe verliert dabei nicht notwendigerweise ihren strafrechtlichen Charakter. Für die Entscheidung über die Frage, ob eine "strafrechtliche Anklage" vorliegt, kommt es also darauf an, ob das Vergehen dem nationalen Recht nach dem Strafrecht zuzuordnen ist, sowie auf die Art des Vergehens und die Art und Schwere der dafür angedrohten Sanktion. Der Begriff der strafbaren Handlung iS des das Verbot der Doppelverfolgung und Doppelbestrafung enthaltenden Art 4 7. ZPEMRK ist nach denselben Grundsätzen wie nach Art 6 EMRK auszulegen. Unter Tat ist das physische Verhalten einer Person zu verstehen, das juristisch eine strafbare Handlung begründet. Nach deutschem Verständnis ist "Tat" iS von Art 103 Abs 3 GG der geschichtliche - und damit zeitlich und sachverhaltlich begrenzte - Vorgang, auf welchen Anklage und Eröffnungsbeschluss hinweisen und innerhalb dessen der Angeklagte als Täter oder Teilnehmer einen Straftatbestand verwirklicht haben soll." (Fellner, Zuschläge zu Geldleistungen als Strafsanktionen, RdW 2010/192).

Der VwGH prägte in ständiger Rechtsprechung seit 1958 bisher folgenden Leitsatz zu § 113 ASVG: "Die Auferlegung eines Beitragszuschlages nach § 113 Abs 1 ASVG ist nicht als Verwaltungsstrafe zu werten (Hinweis E BGH 2.5.1935, A 811/34, VwSlg 439 A/1935)." (z.B.: VwGH vom 01.10.1958, Zl. 0757/57)

Bezüglich der Entscheidung vom 23.06.1988, Zl. 86/08/0051, ist dem RIS folgender Leitsatz zur verfassungsrechtlichen Fragestellung zu entnehmen: "Bezüglich der verfassungsrechtlichen Bedenken der Bf ist ihr zunächst darin zuzustimmen, daß der im § 113 Abs 1 ASVG, idF vor und nach der 41ten Novelle zu diesem Gesetz, vorgesehene Beitragszuschlag zwar nicht als eine Verwaltungsstrafe, aber doch als eine andere Sanktion für Verstöße gegen gesetzliche Pflichten zu werten ist (Hinweis E 17.3.1988, 87/08/0112, und E 14.4.1988, 87/08/0140). Trotz dieses PÖNALEN CHARAKTERS handelt es sich bei der Vorschreibung von Beitragszuschlägen gem § 113 Abs 1 ASVG um keine STRAFRECHTLICHE ANKLAGE (criminal charge) iSd Art 6 Abs 1 MRK. Dies deshalb, weil diese Beitragszuschläge eine pauschalierte Abgeltung des durch die Säumigkeit des Beitragspflichtigen verursachten Mehraufwandes sind (Hinweis E VfGH 20.3.1964, B 254/63, VfSlg 4687). Außerdem gibt es noch die Strafbarkeit für Meldeverstöße gem § 111 ASVG. Weiters stimmt der von der Bf angestellte Vergleich mit der vom VfGH mit seinen E vom 29.6.1985, G 42/85 und G 109-111, sowie vom 9.10.1985, G 146-149/85, aufgehobenen Regelung des § 9 Abs 2 GebG nicht. Diese Regelung erwies sich ALS GEMESSEN AM GERECHTFERTIGTEN ANLIEGEN SO WEIT ÜBERSCHIEßENDE (EXZESSIVE) REAKTION AUF DIE UNTERLASSUNG DES ABGABEPFLICHTIGEN, DAß SIE DEN

RECHTSPOLITISCHEN SPIELRAUM DES GESETZGEBERS ÜBERSCHREITET UND GEGEN
DAS DEM GLEICHHEITSSATZ INNEWOHNENDE GEBOT DER SACHLICHKEIT

VERSTÖßT. Die oben angeführten Höchstgrenzen des Beitragszuschlages verhindern eine exzessive Reaktion auf Meldeverstöße. Schließlich wird durch die Vorschreibung eines Beitragszuschlages auch kein CIVIL RIGHT verletzt, weil diese Vorschreibung wie diejenige von Steuern im öffentlichen Interesse einschließlich der nötigen Abwägung gegenüber privaten Interessen erfolgt und deshalb offenkundig das genaue Gegenteil einer Entscheidung über CIVIL RIGHTS ist."

In der Entscheidung des VwGH vom 10.07.2013, Zl. 2013/08/0117, ist dem Leitsatz folgender Text zu entnehmen, der als derzeit gebräuchlichster anzusehen ist: "§ 113 Abs. 1 ASVG ist ungeachtet der Überschrift "Strafbestimmungen" des ersten Teiles, Abschnitt VIII, des ASVG nicht als Verwaltungsstrafe, sondern als eine (neben der Bestrafung nach §§ 111, 112 ASVG ermöglichte) wegen des durch die Säumigkeit des Meldepflichtigen verursachten Mehraufwandes in der Verwaltung sachlich gerechtfertigte weitere Sanktion für die Nichteinhaltung der Meldepflicht und damit als ein Sicherungsmittel für das ordnungsgemäße Funktionieren der Sozialversicherung zu werten. Die Frage des subjektiven Verschuldens des Dienstgebers ist daher (für das "ob" der Vorschreibung) nicht zu untersuchen. Es kommt nur darauf an, dass objektiv ein Meldeverstoß

verwirklicht wurde, gleichgültig aus welchen Gründen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 20. November 2002, Zl. 2000/08/0186, und vom 26. Jänner 2005, Zl. 2004/08/0141)."

Folgt man dem Verweis im VwGH Leitsatz vom 01.10.1958 auf das BGH Erkenntnis vom 2.5.1935, A 811/34, VwSlg 439 A/1935, so kann man bezüglich Zuschlagszahlung nach § 33 Abs. 2 AKVG 1929 folgenden Text dem Erkenntnis entnehmen: "[...] Diese [Zuschlagszahlung] hat aber nicht zur Voraussetzung, dass der Arbeitgeber im Verschulden sei, wie auch der Zuschlagszahlung nicht die Eigenschaft einer Verwaltungsstrafe zukommt. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes, das im § 33 weder von einer Strafe noch von einer verschuldeten Verletzung der Anmeldepflicht spricht. [***] Die Zuschlagszahlung hat bloss die Bedeutung einer Erhöhung der Beitragsleistungen für den Fall, dass bestimmten Meldevorschriften nicht entsprochen wird, um so den schlechten Risiken des Versicherungsträgers zu begegnen, die sich daraus ergeben, dass bei Nichtanmeldung die Versicherungspflicht in der Regel erst auftritt, wenn Versicherungsleistungen zu erbringen sind, welchem Risiko des Versicherungsträgers vor Inkrafttreten der 23. Novelle zum KVG durch die im § 32 alter Fassung ausgesprochene Haftungspflicht des Arbeitgebers Rechnung getragen war. Die belangte Behörde hatte demnach die Frage eines Verschuldens des Beschwerdeführers überhaupt nicht zu untersuchen. [...]"

Besonders interessant ist die gestrichene Textpassage des Entwurfes die in früheren Entscheidungen an der mit [***] markierten Stelle befand: "Dass es sich bei der Zuschlagszahlung nicht um eine Strafe handelt, ergibt sich aber auch weiters daraus, dass die Bestimmungen über die Zuschlagszahlung nicht in die Strafbestimmungen des AKVG (§§ 70, 71) eingereicht sind, sowie daraus, dass die Verpflichtung zur Zahlung nicht von der Verwaltungsbehörde, sondern von der Krankenkasse auszusprechen ist."

In einem rezenten Erkenntnis des VwGH vom 10.09.2014, Zl. Ra 2014/08/0005, führt dieser, wenn auch eine Norm im VwGVG im Auge habend, aus: "[...]Angewendet auf den vorliegenden Revisionsfall lagen dem Bundesverwaltungsgericht die Erhebungen im Verwaltungsverfahren vor, insbesondere der Strafantrag der Finanzpolizei samt darin wiedergegebenen Stellungnahmen der Beschäftigten als auch der mitbeteiligten Partei. Ausgehend von der zuvor erwähnten Zusammenschau mit den Feststellungen des Bescheides, den dem Bescheid zugrunde liegenden Verwaltungsakten und dem Vorbringen in der Beschwerde wäre das Bundesverwaltungsgericht verhalten gewesen, seine meritorische Entscheidungszuständigkeit wahrzunehmen.[...]"

Weiters ist auf das Erkenntnis des EGMR, Lucky Dev, vom 27. 11. 2014, Zl. 7356/10, zu verweisen, das, zusammengefasst entnommen aus einer Mitteilung des VwGH Evidenzbüros vom 02.12.2014, folgende wesentliche Aussagen enthält: "Verfahren betreffend Zuschläge zu Abgabenschulden wegen Verletzung von Steuervorschriften sind Strafverfahren iS des Art 4. Dieser verbietet eine doppelte Strafverfolgung, soweit sich diese auf dieselben oder im wesentlichen dieselben Fakten beziehen. Art 4 verbietet nicht nur eine mehrfache Verurteilung wegen derselben Tat, sondern auch eine neuerliche Strafverfolgung nach einem Freispruch. Dass zwei Verfahren wegen derselben Tat gleichzeitig anhängig sind, verletzt den Art 4 nicht, wohl aber der Umstand, dass nach dem Abschluss eines Verfahrens das zweite Verfahren weiter geführt wird."

Der erkennende Richter stellt aus der zuvor wiedergegebenen Judikatur folgende Schlüsse an:

Nach den zuvor wiedergegebenen "Engel-Kriterien" ist die Einordnung der Norm des § 113 Abs. 1 zu prüfen. 1. Kriterium: Ist die Norm nationalem Strafrecht zuzuordnen? Nun, dem gerichtlichen Strafrecht ist diese Norm nicht zuzuordnen. Das ist jedoch nicht entscheidend, umfasst doch das österreichische Recht als "verwaltungsrechtlich" definierte Bereiche auch Delikte, die einen strafrechtlichen Charakter aufweisen, aber zu "belanglos" sind, um sie dem Straf- und Strafprozessrecht zu unterstellen. Augenfällig ist diesbezüglich die Einordnung des § 113 ASVG unter die Abschnittsüberschrift "Strafbestimmungen" gemeinsam mit § 111 ASVG. Letzterer stellt ja eine verwaltungsstrafrechtliche Bestimmung dar. 2. Kriterium: Hat die Sanktion abschreckenden (präventiven) als auch repressiven Charakter? Aus Sicht des erkennenden Richters handelt es sich um eine Sanktion, die sowohl repressiven als auch präventiven Charakter hat. § 113 ASVG erscheint dem Richter ein Auffangtatbestand für jene Fälle zu sein, die einer Bestrafung nach § 111 ASVG mangels subjektiver Vorwerfbarkeit "entgehen" konnten. Dort wo es zu Bestrafungen nach § 111 ASVG kommt, könnte dies noch weitere Folgen nach sich ziehen, dazu aber etwas später. 3. Kriterium: Art und Schwere der aufzuerlegenden Strafe: Wie schon am gegenständlichen Fall erkennbar ist, erreicht hier bei der Nicht-Anmeldung zweier potentieller Dienstnehmer als Ersttat der Beitragszuschlag eine Gesamthöhe von € 1.800. Vergleicht man diesen Betrag mit jenen § 111 Abs. 2 erster Teilstrich ASVG, der eine Geldstrafe bei Erstbegehung einen Rahmen von € 730 bis € 2.180 angibt, so liegt der Betrag von €

1.800 definitiv an der oberen Grenze. Daher ist aus Sicht des erkennenden Richters aufgrund des letzten Kriteriums alleine, spätestens jedoch in der Gesamtschau aller drei "Engel-Kriterien", von einer "strafrechtlichen Anklage" im Sinne der Judikatur des EGMR zu Art. 6 Abs. 1 EMRK auszugehen.

Nunmehr ist zu beurteilen, ob es zu einer Doppelbestrafung im Sinne der Judikatur des EGMR zu Art. 4 7. Prot. EMRK kommen könnte. Art 4

7. Prot. EMRK verbietet eine doppelte Strafverfolgung, soweit sich diese auf dieselben oder im Wesentlichen dieselben Fakten beziehen. Aus Sicht des erkennenden Richters stellen sowohl § 111 ASVG als auch § 113 ASVG auf den Tatbestand des Meldeverstößes ab. Daher ist aus Sicht des erkennenden Richters die Möglichkeit einer Doppelbestrafung vorhanden. Um im gegenständlichen Fall nun jedoch eine mögliche Doppelbestrafung im Sinne der Judikatur des EGMR zu Art. 4 7. Prot. EMRK zu vermeiden, bedarf es des Abwartens der Beurteilung der Strafbarkeit der Beschwerdeführerin im Verfahren nach § 111 ASVG durch die zuständigen Behörden und Gerichte. Nur so kann die vom VwGH im Erkenntnis vom 10.09.2014, Zl. Ra 2014/08/0005 geforderte Zusammenschau der Verfahren vollumfänglich berücksichtigt werden. Dementsprechend stellt sich das Verfahren nach § 111 ASVG als Vorfrage dar, aufgrund derer das Verfahren auszusetzen ist.

Dies wird auch durch die Entscheidung des EGMR, Kapetanos, vom 30.04.2015, Zl. 3453/12 ua, nahe gelegt, der, zusammengefasst entnommen aus einer Mitteilung des VwGH Evidenzbüros vom 04.05.2015, lautet: "[...] Art 4 wäre nicht verletzt, wenn die beiden Strafen (Haft und Geldstrafe) als Teil eines einzigen Verfahrenskomplexes anzusehen wären oder wenn das Gericht sein Verfahren für die Dauer des verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens ausgesetzt und danach beendet hätte." Demnach ist das Verfahren bis zur Entscheidung der Vorfrage auszusetzen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu Spruchpunkt B): Zulässigkeit 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 kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht.

Die ständige Rechtsprechung des VwGH ist unter "Zu Spruchpunkt A):

Aussetzung" wiedergegeben. Dieser hat sich ein Richter des Bundesverwaltungsgerichtes in der Entscheidung vom 08.10.2015, GZ: I402 2104244-1, angeschlossen.

Der bisherigen ständigen Rechtsprechung des VwGH werden folgende Argumente entgegen gehalten:

- 1.) die Einordnung des § 113 ASVG unter die Abschnittsüberschrift "Strafbestimmungen";
- 2.) das Vorliegen einer "strafrechtlichen Anklage" nach den "Engel-Kriterien";
- 3.) die Berufung des VwGH in seinen Judikaten auf ein BGH Judikat aus 1935, also einer Zeit zu der an eine Judikatur des EGMR nicht zu denken war;
- 4.) kein Vorliegen äußerst geringer Strafhöhe im Sinne des EGMR (= € 678 im Fall Morel/F; diese Entscheidung wird seitens des EGMR selbst in Jussila/FIN als Ausnahme dargestellt, da dort ein Steuerzuschlag von € 308,80 als "strafrechtlichen Anklage" gewertet wurde);
- 5.) Anwendung einer historischen, systematischen Betrachtung des § 113 ASVG und Hineininterpretieren einer reinen Abgeltung des Verwaltungsaufwands, den diese Bestimmung schon lange nicht mehr haben kann, aufgrund der Fortentwicklung durch den Gesetzgeber. Es erschließt sich dem erkennenden Richter nicht, wieso der Verwaltungsaufwand pro nicht gemeldeten Dienstnehmer um € 500 steigt, egal ob 1 Dienstnehmer nicht gemeldet wurde oder 100 nicht gemeldet wurden, durch diese "blinde" Progression erschließt sich auch der Sanktionscharakter für den erkennenden Richter sehr deutlich. Außerdem ist auf Punkt 1.) der Zulässigkeitsbegründung zu verweisen;
- 6.) das Verschwimmen der Konturen zwischen den §§ 111 ASVG und 113 ASVG, und somit beider Strafbestimmungen, ergibt sich auch aus dem rezenten Erkenntnis des VwGH vom 10.09.2014, Zl. Ra 2014/08/0005. Hier wird das Bundesverwaltungsgericht verpflichtet, in einer Zusammenschau die Einbeziehung des Strafantrages der Finanzpolizei samt darin wiedergegebenen Stellungnahmen der Beschäftigten als auch der mitbeteiligten Partei - mangels Vornahme durch die belangte Gebietskrankenkasse - vorzunehmen. Nun kann

das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen dieser "Zusammenschau" Parteienghör gewähren oder eine Verhandlung anberaumen, dem Bundesverwaltungsgericht ist es jedoch nicht möglich die in § 113 ASVG fehlende Normierung eines Verschuldens zu ersetzen. Somit ist es jedoch einer Beschwerdeführerin nicht möglich, fehlendes Verschulden einzuwenden und sich somit mit rechtlichen Mitteln gegen das hoheitliche Handeln der Behörde zur Wehr zu setzen;

7.) die Parteien des Verfahrens nach § 111 ASVG durch die Novelle des ASVG mit BGBl. I Nr. 113/2015, welches am 13.08.2015 ausgegeben wurde und mit 01.01.2016 in Kraft tritt, nunmehr um den Versicherungsträger ergänzt wurden und sich somit die Parteien des Verfahrens nach § 111 ASVG und § 113 ASVG decken und sich somit ein weiterer Anknüpfungspunkt im Sinne des Judikats des VwGH vom 23.03.2006, Zl. 2004/07/0047 - welches jedoch zu eine Frage bezüglich zivilgerichtlicher Verfahren ergangen ist und daher nicht direkt passt - hinsichtlich der Vorfragenbeurteilung ergibt;

8.) in den letzten Monaten ist im Bereich des Doppelbestrafungsverbotese eine erhöhte Tätigkeit des EGMR zu verzeichnen (siehe Entscheidungen EGMR, Lucky Dev, vom 27. 11. 2014, Zl. 7356/10, sowie EGMR, Kapetanios, vom 30.04.2015, Zl. 3453/12 ua). Um eine potentielle Verurteilung Österreichs im Bereich der Beitragszuschläge zu verhindern, ist daher dieses Vorgehen aus Sicht des erkennenden Richters zweckmäßiger, als das Festhalten an einer historisch gewachsenen Judikatur des VwGH, die die rezenten Entscheidungen des EGMR noch nicht in der Beurteilung berücksichtigen konnte.

European Case Law Identifier

ECLI:AT:BVWG:2015:W228.2117639.1.00