

TE Vwgh Erkenntnis 2013/4/10 2011/08/0055

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.04.2013

Index

21/02 Aktienrecht;
21/03 GesmbH-Recht;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

AktG 1965 §226 Abs4;
ASVG §35 Abs1;
GmbHG §96;

1. ASVG § 35 heute
 2. ASVG § 35 gültig ab 10.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2019
 3. ASVG § 35 gültig von 01.01.2016 bis 09.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2015
 4. ASVG § 35 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
 5. ASVG § 35 gültig von 01.01.2011 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2010
 6. ASVG § 35 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
 7. ASVG § 35 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
 8. ASVG § 35 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
 9. ASVG § 35 gültig von 01.07.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 411/1996
1. GmbHG § 96 heute
 2. GmbHG § 96 gültig ab 01.07.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 304/1996
 3. GmbHG § 96 gültig von 15.06.1906 bis 30.06.1996

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Hofräte Dr. Strohmayer und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag.a Peck, über die Beschwerde der H Wirtschaftstreuhand GmbH in Wien, vertreten durch Jirovec & Partner Rechtsanwalts-GmbH in 1010 Wien, Bauernmarkt 24, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 25. Jänner 2011, ZI MA 40 - SR 11208/10, betreffend Beitragsnachverrechnung nach dem ASVG (mitbeteiligte Partei: Wiener Gebietskrankenkasse in Wien, vertreten durch Dr. Heinz Edelman, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Windmühlgasse 30/3), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 22. März 2010 wurde gegenüber der beschwerdeführenden Partei ausgesprochen, sie sei als Dienstgeberin im Sinne des § 35 Abs 1 ASVG verpflichtet, "für die in der Anlage zu diesem Bescheid angeführten Dienstnehmer für die jeweiligen Zeiträume Beiträge in Höhe von EUR 3.828,99" zu entrichten. In der Anlage zu diesem Bescheid finden sich Datenblätter für den Dienstnehmer H.H. und für die Dienstnehmerin E.S., aus denen sich die nachverrechneten Beiträge und Beitragszeiträume ergeben. Mit Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 22. März 2010 wurde gegenüber der beschwerdeführenden Partei ausgesprochen, sie sei als Dienstgeberin im Sinne des Paragraph 35, Absatz eins, ASVG verpflichtet, "für die in der Anlage zu diesem Bescheid angeführten Dienstnehmer für die jeweiligen Zeiträume Beiträge in Höhe von EUR 3.828,99" zu entrichten. In der Anlage zu diesem Bescheid finden sich Datenblätter für den Dienstnehmer H.H. und für die Dienstnehmerin E.S., aus denen sich die nachverrechneten Beiträge und Beitragszeiträume ergeben.

Begründend führte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse aus, dass bei der beschwerdeführenden Partei eine Beitragsprüfung der Jahre 2004 bis 2006 durchgeführt worden sei. Dabei sei festgestellt worden, dass Personen als geringfügig beschäftigte freie Dienstnehmer gemeldet gewesen seien, obwohl sie als Dienstnehmer (im Sinne des § 4 Abs 2 ASVG) tätig gewesen seien. Für diese Personen seien die allgemeinen Beitragsgrundlagen und Beitragsgrundlagen für Sonderzahlungen nicht in der tatsächlich gebührenden Höhe berücksichtigt worden. Folglich sei die Entrichtung der Dienstgeberabgabe nach dem Dienstgeberabgabegesetz (DAG) mangelhaft gewesen. Weiters seien keine Beiträge nach dem Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz (BMSVG) entrichtet worden. Begründend führte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse aus, dass bei der beschwerdeführenden Partei eine Beitragsprüfung der Jahre 2004 bis 2006 durchgeführt worden sei. Dabei sei festgestellt worden, dass Personen als geringfügig beschäftigte freie Dienstnehmer gemeldet gewesen seien, obwohl sie als Dienstnehmer (im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG) tätig gewesen seien. Für diese Personen seien die allgemeinen Beitragsgrundlagen und Beitragsgrundlagen für Sonderzahlungen nicht in der tatsächlich gebührenden Höhe berücksichtigt worden. Folglich sei die Entrichtung der Dienstgeberabgabe nach dem Dienstgeberabgabegesetz (DAG) mangelhaft gewesen. Weiters seien keine Beiträge nach dem Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz (BMSVG) entrichtet worden.

In ihrem gegen diesen Bescheid erhobenen Einspruch vom 3. Mai 2010 bestritt die beschwerdeführende Partei in allgemeiner Form die Richtigkeit der im Zuge der Prüfung ermittelten Beitragsgrundlagen. In einer weiteren Stellungnahme vom 23. August 2010, mit der verschiedene Urkunden vorgelegt wurden, führte die beschwerdeführende Partei E.M. als Zeugen "für die Richtigkeit der vorgelegten Lohnkonten" an.

Die belangte Behörde führte am 20. Oktober 2010 eine mündliche Verhandlung durch, in der die beschwerdeführende Partei vorbrachte, die Dienstnehmerin E.S. sei bei der N. GmbH beschäftigt gewesen. Die N. GmbH habe sämtliche Beiträge abgeführt. Ein Kontoauszug dokumentiere, dass E.S. monatlich mit EUR 320,- als freie Dienstnehmerin geringfügig beschäftigt gewesen sei. Der Dienstnehmer H.H. sei viele Jahre als "geringfügig freier Dienstnehmer mit freier Zeiteinteilung" bei der beschwerdeführenden Partei beschäftigt gewesen, sodass die Einstufung als echter Dienstnehmer unrichtig sei. Zum Beweis dafür werde die Einvernahme des Prokuristen E.M. beantragt.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Einspruch der beschwerdeführenden Partei gemäß § 66 Abs 4 AVG abgewiesen. Nach Darlegung des Verwaltungsgeschehens und Wiedergabe der § 44 Abs 1 ASVG, § 6 Abs 1 BMSVG und § 1 Abs 1 DAG stellte die belangte Behörde im Wesentlichen folgenden Sachverhalt fest: Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Einspruch der beschwerdeführenden Partei gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG abgewiesen. Nach Darlegung des Verwaltungsgeschehens und Wiedergabe der Paragraph 44, Absatz eins, ASVG, Paragraph 6, Absatz eins, BMSVG und Paragraph eins, Absatz eins, DAG stellte die belangte Behörde im Wesentlichen folgenden Sachverhalt fest:

E.S. sei vom 1. Jänner 1996 bis 31. Mai 2003 bei der beschwerdeführenden Partei als Dienstnehmerin gemäß § 4 Abs 2 ASVG beschäftigt gewesen. Seit 1. Juni 2003 sei sie in Pension. Ab diesem Zeitpunkt bis zum 10. August 2006 sei sie bei der beschwerdeführenden Partei nur noch geringfügig als Lohnverrechnerin beschäftigt gewesen. Dabei handle es sich aber weiterhin um ein Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs 2 ASVG. E.S. sei vom 1. Jänner 1996 bis 31. Mai 2003

bei der beschwerdeführenden Partei als Dienstnehmerin gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG beschäftigt gewesen. Seit 1. Juni 2003 sei sie in Pension. Ab diesem Zeitpunkt bis zum 10. August 2006 sei sie bei der beschwerdeführenden Partei nur noch geringfügig als Lohnverrechnerin beschäftigt gewesen. Dabei handle es sich aber weiterhin um ein Dienstverhältnis im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG.

H.H. sei vom 9. Jänner 1992 bis 31. Mai 2006 als Bote in einem Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs 2 ASVG zur beschwerdeführenden Partei gestanden, wobei es sich um eine bloß geringfügige Beschäftigung gehandelt habe. H.H. sei vom 9. Jänner 1992 bis 31. Mai 2006 als Bote in einem Dienstverhältnis im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG zur beschwerdeführenden Partei gestanden, wobei es sich um eine bloß geringfügige Beschäftigung gehandelt habe.

In beiden Fällen hätten sich die Anmeldungen des H.H. als freier Dienstnehmer (bei der beschwerdeführenden Partei) und der E.S. als freie Dienstnehmerin bei der N. GmbH als unrichtig erwiesen. Dies deshalb, weil E.S. in ihrem Schreiben vom 21. März 2006 erklärt habe, dass sie mit 1. Juni 2003 ein geringfügiges Dienstverhältnis als Angestellte mit der beschwerdeführenden Partei eingegangen sei. Sie habe der von der beschwerdeführenden Partei vorgenommenen "Änderung auf ein freies Dienstverhältnis" ab 2004 nie zugestimmt.

H.H. sei bei der beschwerdeführenden Partei als einfacher Bote beschäftigt gewesen. "(A)ußer der freien Zeiteinteilung" sei von der beschwerdeführenden Partei kein Vorbringen erstattet worden, das die Feststellung des Überwiegens der Merkmale einer selbständigen Tätigkeit bzw. die Gesamtbeurteilung als freies Dienstverhältnis zulassen würde. H.H. sei von der beschwerdeführenden Partei selbst jahrelang als Dienstnehmer nach § 4 Abs 2 ASVG und nicht nach § 4 Abs 4 ASVG zur Sozialversicherung gemeldet worden. H.H. sei bei der beschwerdeführenden Partei als einfacher Bote beschäftigt gewesen. "(A)ußer der freien Zeiteinteilung" sei von der beschwerdeführenden Partei kein Vorbringen erstattet worden, das die Feststellung des Überwiegens der Merkmale einer selbständigen Tätigkeit bzw. die Gesamtbeurteilung als freies Dienstverhältnis zulassen würde. H.H. sei von der beschwerdeführenden Partei selbst jahrelang als Dienstnehmer nach Paragraph 4, Absatz 2, ASVG und nicht nach Paragraph 4, Absatz 4, ASVG zur Sozialversicherung gemeldet worden.

Dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, E.S. sei nicht bei der beschwerdeführenden Partei, sondern bei der N. GmbH beschäftigt gewesen, sei entgegenzuhalten, dass nach Angaben der E.S. immer nur ein Dienstverhältnis zur beschwerdeführenden Partei bestanden habe. Die Anmeldung und die Änderungsmeldungen seien von der beschwerdeführenden Partei erstattet worden. Die N. GmbH sei außerdem seit Beginn 2006 durch Verschmelzung mit der beschwerdeführenden Partei rechtlich nicht mehr existent. Nicht nachvollziehbar sei in diesem Zusammenhang, weshalb die Lohnzettel dennoch von der N. GmbH ausgestellt worden seien.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit seines Inhalts sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Antrag, ihn kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete, ebenso wie die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse, eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

1. Gemäß § 4 Abs 1 Z 1 ASVG sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet. 1. Gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den Paragraphen 5, und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach Paragraph 7, nur eine Teilversicherung begründet.

Gemäß § 4 Abs 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs 2 ASVG gegeben ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofes (vgl das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg Nr 12.325/A) davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist (vgl etwa das hg Erkenntnis vom 22. Februar 2012, ZI 2009/08/0075). Gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG gegeben ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche , das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg Nr 12.325/A) davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist vergleiche , etwa das hg Erkenntnis vom 22. Februar 2012, ZI 2009/08/0075).

Gemäß § 4 Abs 4 ASVG stehen (bei Erfüllung weiterer Voraussetzungen) den Dienstnehmern im Sinne dieses Bundesgesetzes Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen. Gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG stehen (bei Erfüllung weiterer Voraussetzungen) den Dienstnehmern im Sinne dieses Bundesgesetzes Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen.

Gemäß § 5 Abs 1 Z 2 ASVG sind von der Vollversicherung nach § 4 - unbeschadet einer nach § 7 oder nach § 8 eintretenden Teilversicherung - (unter anderem) Dienstnehmer und ihnen gemäß § 4 Abs 4 gleichgestellte Personen ausgenommen, wenn das ihnen aus einem oder mehreren Beschäftigungsverhältnissen im Kalendermonat gebührende Entgelt den Betrag gemäß Abs 2 nicht übersteigt (geringfügig beschäftigte Personen). Gemäß Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 2, ASVG sind von der Vollversicherung nach Paragraph 4, - unbeschadet einer nach Paragraph 7, oder nach Paragraph 8, eintretenden Teilversicherung - (unter anderem) Dienstnehmer und ihnen gemäß Paragraph 4, Absatz 4, gleichgestellte Personen ausgenommen, wenn das ihnen aus einem oder mehreren Beschäftigungsverhältnissen im Kalendermonat gebührende Entgelt den Betrag gemäß Absatz 2, nicht übersteigt (geringfügig beschäftigte Personen).

Gemäß § 1 Abs 1 DAG haben die Dienstgeber für alle bei ihnen nach § 5 Abs 2 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl Nr 189/1955, beschäftigten Personen eine pauschalierte Abgabe in der Höhe von 16,4% der Beitragsgrundlage nach Abs 3 zu entrichten (Dienstgeberabgabe), sofern die Summe der monatlichen allgemeinen Beitragsgrundlagen (Entgelt ohne Sonderzahlungen) dieser Personen das Eineinhalbfache des Betrages nach § 5 Abs 2 ASVG übersteigt. Gemäß Paragraph eins, Absatz eins, DAG haben die Dienstgeber für alle bei ihnen nach Paragraph 5, Absatz 2, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), Bundesgesetzblatt Nr 189 aus 1955,, beschäftigten Personen eine pauschalierte Abgabe in der Höhe von 16,4% der Beitragsgrundlage nach Absatz 3, zu entrichten (Dienstgeberabgabe), sofern die Summe der monatlichen allgemeinen Beitragsgrundlagen (Entgelt ohne Sonderzahlungen) dieser Personen das Eineinhalbfache des Betrages nach Paragraph 5, Absatz 2, ASVG übersteigt.

Gemäß § 1 Abs 1 BMSVG in der im Beschwerdefall zeitraumbezogen anzuwendenden Fassung BGBl I Nr 100/2002 gelten die Bestimmungen des 1. Teiles und des 3. Teiles für Arbeitsverhältnisse, die auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen. Gemäß Paragraph eins, Absatz eins, BMSVG in der im Beschwerdefall zeitraumbezogen anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 100 aus 2002, gelten die Bestimmungen des 1. Teiles und des 3. Teiles für Arbeitsverhältnisse, die auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen.

Nach § 6 Abs 1 BMSVG hat der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer ab dem Beginn des Arbeitsverhältnisses einen laufenden Beitrag in Höhe von 1,53 vH des monatlichen Entgelts sowie allfälliger Sonderzahlungen an den für den Arbeitnehmer zuständigen Träger der Krankenversicherung nach Maßgabe des § 58 Abs 1 bis 6 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl Nr 189/1955, zur Weiterleitung an die MV-Kasse zu überweisen, sofern das

Arbeitsverhältnis länger als einen Monat dauert. Nach Paragraph 6, Absatz eins, BMSVG hat der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer ab dem Beginn des Arbeitsverhältnisses einen laufenden Beitrag in Höhe von 1,53 vH des monatlichen Entgelts sowie allfälliger Sonderzahlungen an den für den Arbeitnehmer zuständigen Träger der Krankenversicherung nach Maßgabe des Paragraph 58, Absatz eins, bis 6 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), Bundesgesetzblatt Nr 189 aus 1955,, zur Weiterleitung an die MV-Kasse zu überweisen, sofern das Arbeitsverhältnis länger als einen Monat dauert.

Gemäß § 35 Abs 1 ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist für die Dienstgebereigenschaft wesentlich, wer nach rechtlichen (und nicht bloß tatsächlichen) Gesichtspunkten aus den im Betrieb getätigten Geschäften unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird, wen also das Risiko des Betriebes im Gesamten unmittelbar trifft (vgl das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg Nr 12.325/A.) Gemäß Paragraph 35, Absatz eins, ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist für die Dienstgebereigenschaft wesentlich, wer nach rechtlichen (und nicht bloß tatsächlichen) Gesichtspunkten aus den im Betrieb getätigten Geschäften unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird, wen also das Risiko des Betriebes im Gesamten unmittelbar trifft vergleiche , das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg Nr 12.325/A.)

Nach § 44 Abs 1 Z 1 ASVG ist bei den pflichtversicherten Dienstnehmern und Lehrlingen das Entgelt im Sinne des § 49 Abs 1, 3, 4 und 6 ASVG Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge (allgemeine Beitragsgrundlage). Nach § 49 Abs 1 ASVG sind unter Entgelt die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält. Nach Paragraph 44, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG ist bei den pflichtversicherten Dienstnehmern und Lehrlingen das Entgelt im Sinne des Paragraph 49, Absatz eins, 3, 4 und 6 ASVG Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge (allgemeine Beitragsgrundlage). Nach Paragraph 49, Absatz eins, ASVG sind unter Entgelt die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält.

2. Die beschwerdeführende Partei bestreitet in ihrer Beschwerde zunächst, dass E.S. bei ihr beschäftigt gewesen sei. Aus den "von der (mitbeteiligten Gebietskrankenkasse) vorgelegten Unterlagen" ergebe sich eindeutig, dass E.S. jedenfalls in den Jahren 2005 und 2006 bei der N. GmbH beschäftigt gewesen sei. Die entsprechenden Beiträge seien daher zu Unrecht der beschwerdeführenden Partei vorgeschrieben worden. Es stehe zwar außer Streit, dass die N. GmbH mit 10. Februar 2006 aufgrund der Verschmelzung (mit der beschwerdeführenden Partei) gelöscht worden sei. Weshalb jedoch die Meldung der N. GmbH betreffend E.S. zu diesem Zeitpunkt nicht für die N. GmbH gültig gewesen sein solle, sei nicht nachvollziehbar.

3. Nach einem im Verwaltungsakt enthaltenen Firmenbuchauszug wurde die N. GmbH als übertragende Gesellschaft aufgrund eines Generalversammlungsbeschlusses vom 29. September 2005 mit der beschwerdeführenden Partei als übernehmender Gesellschaft verschmolzen. Die Löschung der N. GmbH wurde am 10. Februar 2006 im Firmenbuch eingetragen.

Die gemäß § 96 GmbH-Gesetz nach dem Regime der §§ 219 bis 233 Aktiengesetz zu beurteilende Verschmelzung zweier GmbH gemäß § 226 Abs 4 Aktiengesetz iVm § 96 GmbH-Gesetz bewirkt eine Universalsukzession (vgl das hg Erkenntnis vom 22. März 2012, ZI 2011/07/0221). Der Gesamtrechtsnachfolger tritt uno actu in alle unternehmensbezogenen Rechte und Pflichten des (untergegangenen) Rechtsvorgängers ein und das Unternehmen geht automatisch über (vgl das hg Erkenntnis vom 20. Dezember 2001, ZI 98/08/0367, mwN). Die gemäß Paragraph 96, GmbH-Gesetz nach dem Regime der Paragraphen 219, bis 233 Aktiengesetz zu beurteilende Verschmelzung zweier GmbH gemäß Paragraph 226, Absatz 4, Aktiengesetz in Verbindung mit Paragraph 96, GmbH-Gesetz bewirkt eine

Universalsukzession vergleiche , das hg Erkenntnis vom 22. März 2012, ZI 2011/07/0221). Der Gesamtrechtsnachfolger tritt uno actu in alle unternehmensbezogenen Rechte und Pflichten des (untergegangenen) Rechtsvorgängers ein und das Unternehmen geht automatisch über vergleiche , das hg Erkenntnis vom 20. Dezember 2001, ZI 98/08/0367, mwN).

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde über die Verpflichtung zur Entrichtung von Beiträgen, nicht aber über die stets - zeitraumbezogen - in Bezug auf bestimmte Dienstgeber zu treffende Feststellung der Pflichtversicherung (vgl dazu etwa das hg Erkenntnis vom 29. Juni 1999, ZI 99/08/0081) entschieden. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde über die Verpflichtung zur Entrichtung von Beiträgen, nicht aber über die stets - zeitraumbezogen - in Bezug auf bestimmte Dienstgeber zu treffende Feststellung der Pflichtversicherung vergleiche , dazu etwa das hg Erkenntnis vom 29. Juni 1999, ZI 99/08/0081) entschieden.

Im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen (wie auch schon des erstinstanzlichen) Bescheids war die N. GmbH bereits aus dem Firmenbuch gelöscht. Eine Vorschreibung von Beiträgen gegenüber der (nicht mehr existenten) N. GmbH kam daher nicht mehr in Betracht. Nachzuverrechnende Beiträge für bei der N. GmbH vor deren Verschmelzung mit der beschwerdeführenden Partei beschäftigte Dienstnehmer waren vielmehr der beschwerdeführenden Partei als Rechtsnachfolgerin der N. GmbH vorzuschreiben. Die Vorschreibung der gegenständlichen Beiträge gegenüber der beschwerdeführenden Partei erweist sich daher auch für den Fall als rechtmäßig, dass - wie die beschwerdeführende Partei meint - die N. GmbH (und nicht die beschwerdeführende Partei) Dienstgeberin der E.S. gewesen sein sollte. Den diesbezüglich eingewandten Feststellungsmängeln kommt daher keine Relevanz zu.

4. Die beschwerdeführende Partei bestreitet weiters die Dienstnehmereigenschaft des H.H. Dieser sei im verfahrensgegenständlichen Zeitraum als freier Dienstnehmer tätig gewesen. Er habe gelegentlich in der Kanzlei der beschwerdeführenden Partei angefragt, ob Botendienste gebraucht würden, welche er dann spontan verrichtet habe. Gelegentlich sei auch seitens der Kanzlei angefragt worden, ob er Zeit für einen Botengang habe. Die Beschäftigung des H.H. habe daher am ehesten der eines freien Dienstnehmers entsprochen, wenn man nicht geneigt sei, überhaupt für jeden Botengang ein gesondertes Vertragsverhältnis anzunehmen. Bei einer Einvernahme des beantragten Zeugen E.M. hätten diese Umstände bestätigt werden können.

5. Zu diesem Vorbringen ist zunächst festzuhalten, dass die beschwerdeführende Partei die Einvernahme des Zeugen E.M. im Verwaltungsverfahren lediglich zum Beweis der "Richtigkeit der vorgelegten Lohnkonten" sowie der Unrichtigkeit der Einstufung von H.H. als echter Dienstnehmer beantragt hat.

Es kann dahingestellt bleiben, ob mit der "Richtigkeit" der vorgelegten Lohnkonten deren rechnerische (zahlenmäßige) Richtigkeit gemeint sein sollte, oder ob damit - wohl eher - zum Ausdruck gebracht werden sollte, dass die Lohnkonten in Übereinstimmung mit den anzuwendenden sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen geführt worden seien. In beiden Fällen war eine Einvernahme des beantragten Zeugen nämlich nicht geboten, da zum Einen die zahlenmäßige Korrektheit der Lohnkonten im Verwaltungsverfahren auch von der belangten Behörde nicht in Zweifel gezogen wurde und es sich zum Anderen bei der Frage der (rechtlich) richtigen Lohnkontenführung - ebenso wie bei der Einstufung eines Beschäftigten als freier oder "echter" Dienstnehmer - um eine von der belangten Behörde zu beurteilende Rechtsfrage handelt, die als solche keinem Zeugenbeweis zugänglich ist (vgl etwa das hg Erkenntnis vom 15. Mai 1990, ZI 89/02/0213). Das Unterbleiben der Vernehmung des beantragten Zeugen E.M. stellt daher keinen relevanten Verfahrensmangel dar. Es kann dahingestellt bleiben, ob mit der "Richtigkeit" der vorgelegten Lohnkonten deren rechnerische (zahlenmäßige) Richtigkeit gemeint sein sollte, oder ob damit - wohl eher - zum Ausdruck gebracht werden sollte, dass die Lohnkonten in Übereinstimmung mit den anzuwendenden sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen geführt worden seien. In beiden Fällen war eine Einvernahme des beantragten Zeugen nämlich nicht geboten, da zum Einen die zahlenmäßige Korrektheit der Lohnkonten im Verwaltungsverfahren auch von der belangten Behörde nicht in Zweifel gezogen wurde und es sich zum Anderen bei der Frage der (rechtlich) richtigen Lohnkontenführung - ebenso wie bei der Einstufung eines Beschäftigten als freier oder "echter" Dienstnehmer - um eine von der belangten Behörde zu beurteilende Rechtsfrage handelt, die als solche keinem Zeugenbeweis zugänglich ist vergleiche , etwa das hg Erkenntnis vom 15. Mai 1990, ZI 89/02/0213). Das Unterbleiben der Vernehmung des beantragten Zeugen E.M. stellt daher keinen relevanten Verfahrensmangel dar.

6. Die belangte Behörde stützt ihre Beurteilung, wonach es sich bei H.H. um einen Dienstnehmer im Sinne des

§ 4 Abs 2 ASVG handle, im Wesentlichen darauf, dass dieser als "einfacher Bote" beschäftigt worden sei und "außer der freien Zeiteinteilung kein Vorbringen erstattet" worden sei, das die Feststellung des Überwiegens der Merkmale einer selbständigen Tätigkeit bzw. die Gesamtbeurteilung als freies Dienstverhältnis zulassen würde. 6. Die belangte Behörde stützt ihre Beurteilung, wonach es sich bei H.H. um einen Dienstnehmer im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG handle, im Wesentlichen darauf, dass dieser als "einfacher Bote" beschäftigt worden sei und "außer der freien Zeiteinteilung kein Vorbringen erstattet" worden sei, das die Feststellung des Überwiegens der Merkmale einer selbständigen Tätigkeit bzw. die Gesamtbeurteilung als freies Dienstverhältnis zulassen würde.

Die belangte Behörde verweist dabei auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, wonach bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, die in Bezug auf die Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, bei einer Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers - in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte - das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs 2 ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden kann (vgl zB das hg Erkenntnis vom 22. März 2010, ZI 2007/08/0048). Die belangte Behörde verweist dabei auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, wonach bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, die in Bezug auf die Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, bei einer Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers - in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte - das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden kann vergleiche , zB das hg Erkenntnis vom 22. März 2010, ZI 2007/08/0048).

Der belangten Behörde ist darin zu folgen, dass die Tätigkeit eines Boten für eine Wirtschaftstreuhandgesellschaft typischerweise ihrer Art nach eine Hilfstätigkeit darstellt, die keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlaubt und bei der - schon im Hinblick auf die berufsrechtlichen Anforderungen an Wirtschaftstreuhandhändler - auch die Weisungs- und Kontrollunterworfenheit des Dienstnehmers mangels substantiierten gegenteiligen Vorbringens angenommen werden kann. Die beschwerdeführende Partei hat im Verwaltungsverfahren nicht bestritten, dass H.H. als Bote für sie tätig war und sie hat weder im Einspruch noch in ihrer weiteren Stellungnahme im Einspruchsverfahren dargelegt, aus welchen näheren Umständen sich im konkreten Fall - abweichend vom typischen Beschäftigungsbild eines von einer Wirtschaftstreuhandgesellschaft beschäftigten Boten - die mangelnde persönliche Abhängigkeit und damit die Eigenschaft eines freien Dienstnehmers ergeben könnte. Lediglich in der mündlichen Verhandlung hat die Rechtsvertreterin der beschwerdeführenden Partei darauf verwiesen, dass der Dienstnehmer "mit freier Zeiteinteilung" beschäftigt worden sei und daher die Einstufung als freier Dienstnehmer unrichtig sei. Eine nähere Darlegung, was in diesem Rahmen unter "freier Zeiteinteilung" zu verstehen wäre, erfolgte auch in der mündlichen Verhandlung nicht. Bei den Ausführungen in der Beschwerde, wonach der Dienstnehmer H.H. "gelegentlich in der Kanzlei der Beschwerdeführerin anfragte ob Botendienste gebraucht würden", handelt es sich um eine unbeachtliche Neuerung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren.

Vor diesem Hintergrund kann aber der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie nicht von einem Überwiegen der Merkmale selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit gegenüber den Merkmalen persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgegangen ist und daher zum Ergebnis kam, dass eine Beschäftigung als Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs 1 Z 1 in Verbindung mit Abs 2 ASVG vorlag. Vor diesem Hintergrund kann aber der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie nicht von einem Überwiegen der Merkmale selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit gegenüber den Merkmalen persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgegangen ist und daher zum Ergebnis kam, dass eine Beschäftigung als Dienstnehmer im Sinne des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG vorlag.

7. Bezüglich der Beschäftigung der E.S. erschöpft sich das Beschwerdevorbringen in der Darlegung der Gründe, die nach Ansicht der beschwerdeführenden Partei dafür sprechen, dass diese Dienstnehmerin nicht bei ihr, sondern bei der N. GmbH beschäftigt gewesen sei, was aber aus dem bereits oben (Punkt 3.) dargelegten Grund der zwischenzeitlich eingetretenen Gesamtrechtsnachfolge für die Entscheidung über die Beitragspflicht nicht relevant ist. Dass E.S. als Lohnverrechnerin Dienstnehmerin im Sinne des § 4 Abs 1 Z 1 in Verbindung mit Abs 2 ASVG war, wird in der Beschwerde nicht bestritten. 7. Bezüglich der Beschäftigung der E.S. erschöpft sich das Beschwerdevorbringen in der Darlegung der Gründe, die nach Ansicht der beschwerdeführenden Partei dafür sprechen, dass diese Dienstnehmerin nicht bei ihr, sondern bei der N. GmbH beschäftigt gewesen sei, was aber aus dem bereits oben

(Punkt 3.) dargelegten Grund der zwischenzeitlich eingetretenen Gesamtrechtsnachfolge für die Entscheidung über die Beitragspflicht nicht relevant ist. Dass E.S. als Lohnverrechnerin Dienstnehmerin im Sinne des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG war, wird in der Beschwerde nicht bestritten.

8. Gegen die zahlenmäßige Berechnung der zu entrichtenden Beiträge wird in der Beschwerde nichts vorgebracht.

9. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. 9. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl II Nr 455. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr 455.

Wien, am 10. April 2013

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2011080055.X00

Im RIS seit

24.05.2013

Zuletzt aktualisiert am

02.09.2013

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at