

TE Vwgh Erkenntnis 2013/4/10 2011/08/0213

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.04.2013

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §4 Abs1 Z1;

ASVG §4 Abs2;

1. ASVG § 4 heute
 2. ASVG § 4 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
 3. ASVG § 4 gültig von 01.09.2016 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
 4. ASVG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/2013
 5. ASVG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2012
 6. ASVG § 4 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
 7. ASVG § 4 gültig von 01.08.2010 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
 8. ASVG § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
 9. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
 10. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
 11. ASVG § 4 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
 12. ASVG § 4 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
 13. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
 14. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
 15. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
 16. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
 17. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
 18. ASVG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
 19. ASVG § 4 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
 20. ASVG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
 21. ASVG § 4 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
 22. ASVG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996
-
1. ASVG § 4 heute
 2. ASVG § 4 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
 3. ASVG § 4 gültig von 01.09.2016 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
 4. ASVG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/2013
 5. ASVG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2012

6. ASVG § 4 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
7. ASVG § 4 gültig von 01.08.2010 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
8. ASVG § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
9. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
10. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
11. ASVG § 4 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
12. ASVG § 4 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
13. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
14. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
15. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
16. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
17. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
18. ASVG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
19. ASVG § 4 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
20. ASVG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
21. ASVG § 4 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
22. ASVG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996

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 des K S in E, vertreten durch Dr. Reinhard Neureiter, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Reichsratsstraße 15, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 6. Juli 2011, ZI GS5-A-948/1290-2011, betreffend Beitragszuschlag nach dem ASVG (mitbeteiligte Partei:

Niederösterreichische Gebietskrankenkasse in 3100 St. Pölten, Kremser Landstraße 3), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit erstinstanzlichem Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 11. Mai 2011 wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 113 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2 ASVG ein Beitragszuschlag in Höhe von EUR 1.300,-- vorgeschrieben, da er den im Rahmen einer Kontrolle durch das Finanzamt H/Team KIAB am 23. März 2011 betretenen Versicherten B.L. nicht vor Arbeitsantritt zur Pflichtversicherung gemeldet habe. Mit erstinstanzlichem Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 11. Mai 2011 wurde dem Beschwerdeführer gemäß Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit , Absatz 2, ASVG ein Beitragszuschlag in Höhe von EUR 1.300,-- vorgeschrieben, da er den im Rahmen einer Kontrolle durch das Finanzamt H/Team KIAB am 23. März 2011 betretenen Versicherten B.L. nicht vor Arbeitsantritt zur Pflichtversicherung gemeldet habe.

In seinem dagegen erhobenen Einspruch vom 17. Mai 2011 führte der Beschwerdeführer aus, B.L. sei bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft "Selbsteinzahler" und habe seine Tätigkeit im Zuge seiner Gewerbeberechtigung ausgeübt.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Einspruch des Beschwerdeführers abgewiesen. Begründend führte die belangte Behörde zunächst aus, wie die KIAB-Organen die von ihnen vorgefundene Situation dargestellt hätten (zitiert wie im angefochtenen Bescheid):

"Anlässlich einer Kontrolle nach dem AuslBG, und Erhebungen gem. § 89 Abs. 3 EStG durch Organe des Finanzamtes H am 23.03.2011, gegen 10:30 Uhr in (B.) wurde der polnische StA (B.L.) beim Verspachteln der Gipskartonwände auf der o.g. Baustelle und im Auftrag des (Beschwerdeführers), ohne im Besitz der dafür erforderlichen gültigen arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen zu sein. Weiters war der polnische StA (B.L.) nicht ordnungsgemäß beim zuständigen Sozialversicherungsträger gemeldet." Anlässlich einer Kontrolle nach dem AuslBG, und Erhebungen gem.

Paragraph 89, Absatz 3, EStG durch Organe des Finanzamtes H am 23.03.2011, gegen 10:30 Uhr in (B.) wurde der polnische StA (B.L.) beim Verspachteln der Gipskartonwände auf der o.g. Baustelle und im Auftrag des (Beschwerdeführers), ohne im Besitz der dafür erforderlichen gültigen arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen zu sein. Weiters war der polnische StA (B.L.) nicht ordnungsgemäß beim zuständigen Sozialversicherungsträger gemeldet.

(B.L.) besitzt einen Gewerbeschein für 'Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten'. Zum Zeitpunkt der Kontrolle wurde diese Tätigkeit ausgeführt. Er hat im November bis Dezember 2010 drei Wochen, im Jänner 2011 drei Tage, im Februar 2011 neun Tage und im März 2011 fünf Tage für (den Beschwerdeführer) gearbeitet. Die Arbeitszeit beträgt vier Tage (MO-DO) von 07:30 - 13:30 Uhr.

(B.L.) erhält einen Stundenlohn von EUR 10,00 pro Stunde. Das Material und das Werkzeug wird vom Auftraggeber (dem Beschwerdeführer) bereitgestellt. Sollte (B.L.) krank sein, ist er verpflichtet den Arbeitgeber darüber zu informieren.

Aufgrund der gegebenen Kriterien, 4 Tage durchgehend, tägliche Arbeitszeit 6 Stunden und Stundenlohn von EUR 10,00, Verpflichtungen zur Krankmeldung, sowie zur Verfügungstellung des Materials und des Werkzeuges, durch den Auftraggeber (Beschwerdeführer), geht die Finanzbehörde vom Vorliegen eines arbeitnehmerähnlichen Dienstverhältnisses aus."

In der Folge stellte die belangte Behörde folgenden Sachverhalt fest:

Am 23. März 2011, gegen 10:30 Uhr hätten KIAB-Organe in B. den polnischen Staatsbürger B.L. beim Verspachteln von Gipskartonwänden im Auftrag des Beschwerdeführers angetroffen. Die tatsächliche Verrichtung der Tätigkeiten durch die betretene Person und deren Nichtmeldung zur Sozialversicherung seien vom Beschwerdeführer nicht bestritten worden.

Für die Beurteilung der Versicherungspflicht sei gemäß § 539a ASVG ausschließlich der wirtschaftliche Gehalt einer Tätigkeit maßgebend, sodass es keineswegs ausgeschlossen sei, dass für die konkrete Tätigkeit auch dann ein Dienstverhältnis vorliege, wenn der Dienstnehmer zusätzlich über einen Gewerbeschein verfüge. Für die Beurteilung der Versicherungspflicht sei gemäß Paragraph 539 a, ASVG ausschließlich der wirtschaftliche Gehalt einer Tätigkeit maßgebend, sodass es keineswegs ausgeschlossen sei, dass für die konkrete Tätigkeit auch dann ein Dienstverhältnis vorliege, wenn der Dienstnehmer zusätzlich über einen Gewerbeschein verfüge.

Eine Gewerbeberechtigung berechne den Betreffenden, das Gewerbe auszuüben, bedeute jedoch nicht, dass die Tätigkeit zwangsläufig selbständig erfolge. Keinesfalls werde ein Dienstverhältnis allein durch das Vorliegen von Gewerbescheinen ausgeschlossen. Werde eine Person nämlich in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigt, wozu auch Personen gehörten, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber jenen der selbständigen Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen würden, liege trotz einschlägiger Gewerbeberechtigung der beschäftigten Person ein echtes Dienstverhältnis vor.

Die Pflichtversicherung auf Grund einer Gewerbeberechtigung und die Pflichtversicherung auf Grund einer Dienstnehmertätigkeit beruhten auf unterschiedlichen Voraussetzungen:

Die Gewerbeberechtigung führe - solange sie nicht stillgelegt oder für beendet erklärt worden sei - auf Grund der damit gegebenen Mitgliedschaft in der Wirtschaftskammer zur Pflichtversicherung nach § 2 Abs 1 Z 3 GSVG bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, wobei für die Pflichtversicherung keine Verpflichtung bestehe, diese Tätigkeit auch tatsächlich auszuüben. Die Pflichtversicherung als Dienstnehmer bestimme sich jedoch auf Grund der tatsächlich in einer konkreten Tätigkeit gegebenen persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit. Beide Pflichtversicherungen könnten daher nebeneinander existieren, auch wenn nur eine einheitliche Tätigkeit ausgeübt werde. Die Gewerbeberechtigung führe - solange sie nicht stillgelegt oder für beendet erklärt worden sei - auf Grund der damit gegebenen Mitgliedschaft in der Wirtschaftskammer zur Pflichtversicherung nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 3, GSVG bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, wobei für die Pflichtversicherung keine Verpflichtung bestehe, diese Tätigkeit auch tatsächlich auszuüben. Die Pflichtversicherung als Dienstnehmer bestimme sich jedoch auf Grund der tatsächlich in einer konkreten Tätigkeit gegebenen persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit. Beide Pflichtversicherungen könnten daher nebeneinander existieren, auch wenn nur eine einheitliche Tätigkeit ausgeübt werde.

Dass der Betretene für den Beschwerdeführer und nicht selbständig gearbeitet habe, ergebe sich einerseits aus den

Angaben des Beschwerdeführers im Vernehmungsprotokoll sowie andererseits aus dem Umstand, dass der Betretene im Personenblatt im Zuge der Betretung angeführt habe, dass er seit 22. Februar 2011 alserspachtler für seinen "Chef", den Beschwerdeführer, von Montag bis Donnerstag von 7:30 Uhr bis 13:30 Uhr arbeite.

Bei den vom Betretenen verrichteten Arbeiten handle es sich zweifelsfrei um Dienstleistungen. Werde jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, sei die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt würden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstünden. Derartige atypische Verhältnisse seien im gegenständlichen Verfahren nicht behauptet worden. Der Betretene sei daher zweifelsfrei in einem Dauerschuldverhältnis zum Beschwerdeführer gestanden.

Ein Werkvertrag zwischen dem Beschwerdeführer und dem Betretenen komme schon deshalb nicht in Betracht, weil das Verhältnis zwischen den Vertragsparteien auf einem Dauerschuldverhältnis, also auf einer auf unbestimmte Zeit eingegangenen mündlichen Vereinbarung, beruhe. Weiters sei kein in sich abgeschlossenes eigenständig beurteilbares Werk verrichtet worden, sondern habe der Betretene vielmehr bloß gattungsmäßig umschriebene Leistungen (Verspachtelungsarbeiten) erbracht.

Im Zuge der am Tag nach der Betretung mit dem Beschwerdeführer beim zuständigen Finanzamt aufgenommenen Niederschrift habe dieser angegeben:

"(...)

Ich habe den polnischen StA (B.L.) auf Empfehlung seiner Schwester, die mir auch bekannt ist, kennen gelernt. (B.L.) hat vor seinem Aufenthalt in Österreich bereits selbständig in Griechenland auf diversen Baustellen gearbeitet. (B.L.) ist glaublich Ende Oktober 2010 nach Österreich gekommen. (B.L.) hat sich mit mir in Verbindung gesetzt und da habe ich ihn gesagt, was er alles braucht um in Österreich arbeiten zu können und zu dürfen.

(B.L.) hat mir dann Anfang November die Gewerbeberechtigung gezeigt und auch gesagt, dass er selbständig versichert ist. Weiters hat er mir auch gesagt, dass er eine Steuernummer bereits beantragt hätte, diese jedoch nicht erhalten habe, da er zu kurz in Österreich ist.

Weiters hat mir (B.L.) auch eine Bestätigung der Sozialversicherung gebracht, worin bestätigt wurde, dass keine Forderungen bestehen. Dies alles war Anfang November 2010.

Nachdem ich alles kontrolliert habe bzw. kopiert habe, sagte ich ihm, dass er für mich arbeiten darf. Für mich hat (B.L.) fallweise gearbeitet, wenn ich wem fürerspachtelungen benötige. Im Jahr 2010 vom November bis Dezember hat (B.L.) glaublich 3 Wochen, nicht durchgehend, für mich gearbeitet. Im Jänner 2011 hat er 3 Tage, im Februar 2011 hat er 9 Tage und im März 2011 5 Tage fallweise für mich gearbeitet. Ob (B.L.) für andere Auftraggeber gearbeitet hat, kann ich nicht mit Sicherheit sagen. Ich habe aber (B.L.) gesagt, dass er mir nachweisen soll, dass er auch für andere Unternehmen tätig ist. Ein Unternehmer wurde mir von (B.L.) genannt (welches Unternehmen, kann ich im Moment nicht sagen). Ich habe dies aber aufgrund der Rechnungsnummer gesehen. Zwischen (B.L.) und mir gibt es einen mündlichen Vertrag. Die Rechnung stellt (B.L.) aus und gibt mir diese meist persönlich. Wer diese Rechnungen für (B.L.) schreibt, kann ich nicht sagen. Die Rechnungen sind jedenfalls in deutscher Schrift ausgestellt. Material (welches systembezogen sein muss) wird von mir bereitgestellt. Das Werkzeug wird ebenfalls von mir bereit gestellt.

Für die Entlohnung wurden mit (B.L.) EUR 10,00 pro Stunde vereinbart. Sollte (B.L.) seine Arbeiten nicht ordnungsgemäß erfüllen, so muss (B.L.) so lange nacharbeiten bis das Gewerk der geforderten Qualität entspricht. Die Arbeiten werden dementsprechend von mir oder meinen Sohn ((S.J.)) begutachtet und freigegeben. Für die Arbeitszeiten gibt es keine Vereinbarung. Die Arbeitszeiten kann sich (B.L.) frei einteilen. Wenn (B.L.) krank ist so muss er mich informieren, damit ich einen Ersatz besorgen kann bzw. dass ich mich selbst einsetzen kann. Auf die Baustellen kommt (B.L.) meistens mit meinem Sohn, da der polnische StA sich immer einen Treffpunkt(t) mit meinem Sohn ausmacht und mit ihm mitfährt. Es kann auch vorkommen, dass (B.L.) mit mir auf die Baustelle fährt."

Der Betretene habe nach den Angaben des Beschwerdeführers "bei der von ihm verrichteten Arbeit unzweifelhaft seine Arbeitszeit nicht vollkommen selbständig bestimmen" können. Auch der Arbeitsort sei ihm vorgegeben gewesen.

Er sei bei seiner Tätigkeit den - wenn auch möglicherweise nur indirekten - arbeitsbezogenen Weisungs- und Kontrollbefugnissen des Beschwerdeführers unterstellt gewesen. Wenn er - allenfalls aufgrund seiner Erfahrung - von

sich aus wusste, wie er sich bei seiner Tätigkeit zu verhalten gehabt habe und der Beschwerdeführer als Folge dieser Verlässlichkeit auf die Fachkundigkeit vertrauen habe können, so spreche selbst das - wenn auch nicht explizit eingewendet - nicht per se gegen das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit. Die Tätigkeit sei letztlich im Kern an den Vorgaben des Beschwerdeführers orientiert gewesen und der Betretene sei der "stillen Autorität" seines Dienstgebers unterlegen. Denn schon allein die Möglichkeit, Weisungen betreffend das arbeitsbezogene Verhalten zu erteilen, reiche aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht für die Annahme persönlicher Abhängigkeit aus.

Zur persönlichen Abhängigkeit des Betretenen führte die belangte Behörde aus, dass es keine Vereinbarung einer generellen Vertretungsbefugnis des B.L. gegeben habe. Darüber hinaus sei von diesem das verlässliche und zeitgerechte Ablaufen der von ihm erledigten Arbeiten erwartet worden und es könne damit auch aus rein wirtschaftlichen Gründen jedenfalls keineswegs im Interesse des Beschwerdeführers gelegen sein, dass vom Betretenen jederzeit und nach Gutdünken - das heiße ohne bestimmten Grund - irgendein geeigneter Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht herangezogen worden wäre. Auch die Aussage des Beschwerdeführers, dass ihm Krankenstände unverzüglich zu melden gewesen seien, spreche für die persönliche Arbeitspflicht und die Abhängigkeit vom Beschwerdeführer.

Bezüglich der verwendeten wesentlichen Betriebsmittel sei aufgrund der zitierten Angaben des Beschwerdeführers davon auszugehen, dass diese der Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt habe. Damit sei das Element der wirtschaftlichen Abhängigkeit gegeben. Diese finde ihren Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel und ergebe sich im Allgemeinen bereits aus dem Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit. Der Umstand, dass die wesentlichen Betriebsmittel vom Beschwerdeführer stammten, sei auch als Indiz für das Vorliegen einer unselbständigen Tätigkeit des Betretenen zu beurteilen, entspreche es doch nicht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass ein selbständiger Unternehmer über keine betrieblichen Strukturen bzw. Betriebsmittel verfüge.

Auch das Dienstnehmerkriterium der Entgeltlichkeit sei aufgrund der genannten Entlohnung erfüllt. Die Tätigkeit des B.L. werde hauptsächlich vom Beschwerdeführer (neben lediglich einer behaupteten anderen, jedoch nicht näher nachvollziehbaren Tätigkeit für einen anderen Dienstgeber) in Anspruch genommen. Insgesamt überwiegen für die belangte Behörde bei der gegenständlichen Beschäftigung des B.L. die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber jenen der selbständigen Ausübung der Erwerbstätigkeit und B.L. sei aus diesem Grund als Dienstnehmer des Beschwerdeführers anzusehen.

Zur Höhe des Beitragszuschlags führte die belangte Behörde aus, dem Beschwerdeführer wäre eine Meldung des Betretenen zur Sozialversicherung jedenfalls zumutbar gewesen. Argumente, die eine derartige Zumutbarkeit bestritten, seien vom Beschwerdeführer im Übrigen nicht behauptet worden, ebenso wenig könne angesichts der wiederholten längerfristigen Tätigkeit des B.L. für den Beschwerdeführer vom Vorliegen außergewöhnlicher oder besonders berücksichtigungswürdiger Umstände bzw. von unbedeutenden Folgen, die eine Reduktion des vorgeschriebenen Beitragszuschlags bzw. ein Absehen von der Vorschreibung rechtfertigen würden, ausgegangen werden.

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 eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse erstattete ebenfalls eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde 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 § 33 Abs 1 ASVG haben die Dienstgeber oder deren gemäß § 35 Abs 3 ASVG Bevollmächtigte jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (vollversicherte und teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. 1. Gemäß Paragraph 33, Absatz eins, ASVG haben die Dienstgeber oder deren gemäß Paragraph 35, Absatz 3, ASVG Bevollmächtigte jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (vollversicherte und teilversicherte) vor

Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden.

Nach § 113 Abs 1 ASVG kann ein Beitragszuschlag vorgeschrieben werden, wenn die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde. Nach Abs 2 dieser Bestimmung setzt sich der Beitragszuschlag nach einer unmittelbaren Betretung 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 EUR 500,-- je nicht vor Arbeitsantritt angemeldete Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz beläuft sich auf EUR 800,--. Bei erstmaliger verspäteter Anmeldung mit unbedeutenden Folgen kann der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung entfallen und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz bis auf EUR 400,-- herabgesetzt werden. In besonders berücksichtigungswürdigen Fällen kann auch der Teilbetrag für den Prüfeinsatz entfallen. Nach Paragraph 113, Absatz eins, ASVG kann ein Beitragszuschlag vorgeschrieben werden, wenn die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde. Nach Absatz 2, dieser Bestimmung setzt sich der Beitragszuschlag nach einer unmittelbaren Betretung 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 EUR 500,-- je nicht vor Arbeitsantritt angemeldete Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz beläuft sich auf EUR 800,--. Bei erstmaliger verspäteter Anmeldung mit unbedeutenden Folgen kann der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung entfallen und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz bis auf EUR 400,-- herabgesetzt werden. In besonders berücksichtigungswürdigen Fällen kann auch der Teilbetrag für den Prüfeinsatz entfallen.

2. Der Beschwerdeführer bestreitet in seiner Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof das Vorliegen eines meldepflichtigen Dienstverhältnisses. B.L. sei als selbständiger Subunternehmer für ihn tätig geworden und weder in persönlicher noch wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigt worden. B.L. hätte als Subunternehmer "wieder einen Subunternehmer" beschäftigen können. Es liege keine "Weisungsunterwerfung" vor, ebenso wenig eine Kontrolle oder eine "disziplinäre Verantwortung". Es liege im gegenständlichen Fall keine "Arbeit mit Dienstmitteln des Dienstgebers" vor, ebenso wenig eine Eingliederung in eine fremde Betriebsorganisation oder "gar im Umfang einer Inanspruchnahme".

3. Im Beschwerdefall wurde B.L. nach den - insoweit unbestrittenen - Feststellungen der belangten Behörde auf einer Baustelle beim Verspachteln von Gipskartonwänden betreten.

Die Behörde ist berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei Hilfsarbeiten auf einer Baustelle der Fall ist, vgl dazu das hg Erkenntnis vom 8. August 2008, ZI 2008/09/0022); dies jedoch nur sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl das hg Erkenntnis vom 12. September 2012, ZI 2010/08/0237). Die Behörde ist berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei Hilfsarbeiten auf einer Baustelle der Fall ist, vergleiche , dazu das hg Erkenntnis vom 8. August 2008, ZI 2008/09/0022); dies jedoch nur sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen vergleiche , das hg Erkenntnis vom 12. September 2012, ZI 2010/08/0237).

In seinem Einspruch vom 17. Mai 2011 hat sich der Beschwerdeführer gegen die Vorschreibung eines Beitragszuschlags mit der Argumentation gewandt, dass B.L. bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft "Selbsteinzahler" sei und seine Tätigkeit "im Zuge seiner Gewerbeberechtigung ausgeübt" habe.

Wie die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zutreffend ausgeführt hat, schließt die Innehabung eines Gewerbescheins das Vorliegen eines Dienstverhältnisses im Sinne des § 4 Abs 2 ASVG nicht aus (vgl die hg Erkenntnisse vom 17. Oktober 2012, ZI 2010/08/0012, und vom 12. September 2012, ZI 2010/08/0133). Das Einspruchsvorbringen des Beschwerdeführers war daher nicht geeignet, die Dienstnehmereigenschaft des bei der Verrichtung von Dienstleistungen Betretenen B.L. in Zweifel zu ziehen. Wie die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zutreffend ausgeführt hat, schließt die Innehabung eines Gewerbescheins das Vorliegen eines Dienstverhältnisses im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG nicht aus vergleiche , die hg Erkenntnisse vom 17. Oktober 2012, ZI 2010/08/0012, und

vom 12. September 2012, ZI 2010/08/0133). Das Einspruchsvorbringen des Beschwerdeführers war daher nicht geeignet, die Dienstnehmereigenschaft des bei der Verrichtung von Dienstleistungen Betretenen B.L. in Zweifel zu ziehen.

Der Beschwerdeführer hat in der vor dem Finanzamt aufgenommenen - und im angefochtenen Bescheid wiedergegebenen - Niederschrift weiters vorgebracht, dass mit B.L. keine Arbeitszeiten vereinbart worden seien und sich dieser die Arbeitszeiten frei einteilen habe können. Mit diesem Vorbringen hat sich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid näher auseinandergesetzt und ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, dass B.L. dennoch - wenn auch möglicherweise nur indirekt - einer arbeitsbezogenen Weisungs- und Kontrollbefugnis des Beschwerdeführers unterstellt gewesen und somit persönliche Abhängigkeit gegeben gewesen sei.

Diese Schlussfolgerung begegnet vor dem Verwaltungsgerichtshof keinen Bedenken, da auch eine flexible Gestaltung der Arbeitszeiten unter dem Gesichtspunkt des Überwiegens der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs 2 ASVG ein Verhältnis persönlicher Abhängigkeit nicht ausschließt (vgl zu einer flexiblen Arbeitszeitgestaltung das hg Erkenntnis vom 10. Juni 2009, ZI 2006/08/0177, mwN). Diese Schlussfolgerung begegnet vor dem Verwaltungsgerichtshof keinen Bedenken, da auch eine flexible Gestaltung der Arbeitszeiten unter dem Gesichtspunkt des Überwiegens der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ein Verhältnis persönlicher Abhängigkeit nicht ausschließt vergleiche , zu einer flexiblen Arbeitszeitgestaltung das hg Erkenntnis vom 10. Juni 2009, ZI 2006/08/0177, mwN).

Generell kann bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, wozu auch die vorliegendenerspachtelungsarbeiten zählen, die in Bezug auf die Art der 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 Sinn des § 4 Abs 2 ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden (vgl das hg Erkenntnis vom 21. Dezember 2011, ZI 2010/08/0129, mwN). Eine Integration des B.L. in den Betrieb des Beschwerdeführers geht im Beschwerdefall daraus hervor, dass B.L. auf einer Baustelle des Beschwerdeführers mit Baumaterialien des Beschwerdeführers tätig war, nach den Feststellungen des angefochtenen Bescheids keine eigenen betrieblichen Strukturen unterhielt und vom Beschwerdeführer bzw dessen Sohn täglich zur Baustelle gebracht wurde. Generell kann bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, wozu auch die vorliegendenerspachtelungsarbeiten zählen, die in Bezug auf die Art der 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 Sinn des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden vergleiche , das hg Erkenntnis vom 21. Dezember 2011, ZI 2010/08/0129, mwN). Eine Integration des B.L. in den Betrieb des Beschwerdeführers geht im Beschwerdefall daraus hervor, dass B.L. auf einer Baustelle des Beschwerdeführers mit Baumaterialien des Beschwerdeführers tätig war, nach den Feststellungen des angefochtenen Bescheids keine eigenen betrieblichen Strukturen unterhielt und vom Beschwerdeführer bzw dessen Sohn täglich zur Baustelle gebracht wurde.

Wesentliche Anhaltspunkte, die in einer Gesamtschau des Beschäftigungsverhältnisses gegen eine persönliche Abhängigkeit des B.L. sprechen, hat der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren nicht dargelegt. Das nunmehr in der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erstattete - nicht näher substantiierte - Vorbringen, wonach B.L. keinen Weisungen, keiner Kontrolle und keiner disziplinären Verantwortung unterworfen gewesen sei, kann keine Zweifel an der von der belangten Behörde festgestellten Ausgestaltung der Beschäftigung wecken.

4. Wenn der Beschwerdeführer vorbringt, die Behörde habe ihre Pflicht, den Sachverhalt umfassend von Amts wegen zu ermitteln, verletzt und ihre Entscheidung nicht ausreichend begründet, da sie "in der Sache selbst überhaupt nicht selbständig recherchiert" habe, ist ihm zu entgegnen, dass der erfolgreichen Geltendmachung eines solchen Feststellungsmangels bereits entgegensteht, dass der Beschwerdeführer nicht näher darlegt, welche zusätzlichen Ermittlungen die belangte Behörde tätigen hätte müssen und welche Feststellungen von ihr zu treffen gewesen wären, um zu einem anderen Bescheid zu gelangen. Ungeachtet dessen sind die von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen für den Verwaltungsgerichtshof auch ausreichend, um die Annahme der belangten Behörde, es habe sich bei der Beschäftigung des B.L. um ein Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs 2 ASVG gehandelt, einer nachprüfenden Kontrolle zu unterziehen. 4. Wenn der Beschwerdeführer vorbringt, die Behörde habe ihre Pflicht, den

Sachverhalt umfassend von Amts wegen zu ermitteln, verletzt und ihre Entscheidung nicht ausreichend begründet, da sie "in der Sache selbst überhaupt nicht selbständig recherchiert" habe, ist ihm zu entgegnen, dass der erfolgreichen Geltendmachung eines solchen Feststellungsmangels bereits entgegensteht, dass der Beschwerdeführer nicht näher darlegt, welche zusätzlichen Ermittlungen die belangte Behörde tätigen hätte müssen und welche Feststellungen von ihr zu treffen gewesen wären, um zu einem anderen Bescheid zu gelangen. Ungeachtet dessen sind die von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen für den Verwaltungsgerichtshof auch ausreichend, um die Annahme der belangten Behörde, es habe sich bei der Beschäftigung des B.L. um ein Dienstverhältnis im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG gehandelt, einer nachprüfenden Kontrolle zu unterziehen.

5. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe "alles so weit überprüft", wie es einem ordentlichen Unternehmer zustehe und überhaupt eine Überprüfungsmöglichkeit gegeben sei, ist für die Vorschreibung eines Beitragszuschlags nach § 113 Abs 1 Z 1 ASVG nicht relevant, da es sich bei dieser Bestimmung um keine Strafnorm handelt und daher die Frage des subjektiven Verschuldens des Dienstgebers (für das "ob" der Vorschreibung) nicht zu untersuchen ist (vgl das hg Erkenntnis vom 19. Jänner 2011, ZI 2010/08/0255). 5. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe "alles so weit überprüft", wie es einem ordentlichen Unternehmer zustehe und überhaupt eine Überprüfungsmöglichkeit gegeben sei, ist für die Vorschreibung eines Beitragszuschlags nach Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG nicht relevant, da es sich bei dieser Bestimmung um keine Strafnorm handelt und daher die Frage des subjektiven Verschuldens des Dienstgebers (für das "ob" der Vorschreibung) nicht zu untersuchen ist vergleiche , das hg Erkenntnis vom 19. Jänner 2011, ZI 2010/08/0255).

Zum Vorliegen unbedeutender Folgen bzw. eines besonders berücksichtigungswürdigen Falles im Sinne des § 113 Abs 2 ASVG hat der Beschwerdeführer nichts vorgebracht, weshalb auch die Höhe des vorgeschriebenen Beitragszuschlags vor dem Verwaltungsgerichtshof keinen Bedenken begegnet. Zum Vorliegen unbedeutender Folgen bzw. eines besonders berücksichtigungswürdigen Falles im Sinne des Paragraph 113, Absatz 2, ASVG hat der Beschwerdeführer nichts vorgebracht, weshalb auch die Höhe des vorgeschriebenen Beitragszuschlags vor dem Verwaltungsgerichtshof keinen Bedenken begegnet.

6. Die Beschwerde erweist sich damit als insgesamt unbegründet und war gemäß § 42 Abs 1 VwGG abzuweisen. 6. Die Beschwerde erweist sich damit als insgesamt unbegründet und war gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

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

Wien, am 10. April 2013

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2011080213.X00

Im RIS seit

31.05.2013

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