

TE Vwgh Erkenntnis 2013/3/14 2010/08/0229

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.03.2013

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ABGB §1152;

ASVG §33;

ASVG §4 Abs2;

ASVG §4 Abs4;

1. ABGB § 1152 heute
2. ABGB § 1152 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916
1. ASVG § 33 heute
2. ASVG § 33 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2025
3. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
4. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 13.06.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
5. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
6. ASVG § 33 gültig von 14.06.2016 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
7. ASVG § 33 gültig von 01.01.2016 bis 13.06.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
8. ASVG § 33 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
9. ASVG § 33 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
10. ASVG § 33 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2004
11. ASVG § 33 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
12. ASVG § 33 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 764/1996
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
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 Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer und MMag. Maislinger als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde der N GmbH in B, vertreten durch Dr. Ronald Rödler, Rechtsanwalt in 2460 Bruck/Leitha, Lagerhausstraße 4/6, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 27. September 2010, Zl. GS5-A-948/611-2010, betreffend Beitragszuschlag gemäß § 113 ASVG (mitbeteiligte Partei:Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer und MMag. Maislinger als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde der N GmbH in B, vertreten durch Dr. Ronald Rödler, Rechtsanwalt in 2460 Bruck/Leitha, Lagerhausstraße 4/6, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 27. September 2010, Zl. GS5-A-948/611-2010, betreffend Beitragszuschlag gemäß Paragraph 113, ASVG (mitbeteiligte Partei:

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

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 7. Dezember 2009 wurde der beschwerdeführenden Partei ein Beitragszuschlag in der Höhe von EUR 2.800,-- vorgeschrieben. Begründend führte die Gebietskrankenkasse im Wesentlichen aus, im Rahmen einer am 6. November 2009 erfolgten Betretung durch Organe des Finanzamtes sei festgestellt worden, dass vier Personen (AM, WR, ME und AP) nicht vor Arbeitsantritt angemeldet worden seien. Es seien daher ein Betrag von EUR 2.000,-- für die gesonderte Bearbeitung und ein Betrag von EUR 800,-- für den Prüfeinsatz anzulasten gewesen.

Die beschwerdeführende Partei erhob gegen diesen Bescheid Einspruch. Sie machte geltend, es seien zwar sämtliche genannten Personen im Betrieb der beschwerdeführenden Partei angetroffen worden, es liege aber keine Übertretung des ASVG oder der Meldepflicht vor. AM habe am 6. November 2009 lediglich auf Probe gearbeitet (sie habe "geschnuppert"); sohin sei eine Krankenkassenmeldung nicht notwendig und nach 20 Uhr (Zeitpunkt des Erscheinens der AM im Betrieb der beschwerdeführenden Partei) auch technisch nicht möglich gewesen. WR springe lediglich als Hobby ein bis zwei Mal im Monat als Discjockey ein; er erhalte keinen Lohn, lediglich seine Konsumation sei frei. Die Technikausrüstung gehöre ihm. Es liege daher kein Beschäftigungsverhältnis vor. Ebenso verhalte es sich bei ME. Dieser arbeite als "Lightjockey" bzw. Steuerer der Lichtanlage; er erhalte kein Entgelt und müsse auch die in der Diskothek konsumierten Getränke selbst bezahlen. Er mache diese Tätigkeit, weil es ihm Spaß mache. Auch AP helfe gelegentlich unentgeltlich als Discjockey aus; er erhalte lediglich Getränke für diese Tätigkeit.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde dem Einspruch keine Folge. Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, den verrichteten Tätigkeiten komme zweifellos der Charakter von Dienstleistungen, nicht aber eines eigenständig beurteilbaren Werkes zu. Es handle sich um versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse iSd § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG. Sämtliche Personen seien aufgrund der Natur der von ihnen verrichteten Tätigkeiten (Kellnerin, Disc- und Lightjockeys) hinsichtlich Arbeitszeit (Öffnungszeiten der Diskothek), Arbeitsort (Diskothek der beschwerdeführenden Partei) und auch bei ihrem arbeitsbezogenen Verhalten sowohl hinsichtlich Organisation und Koordination der Arbeiten als auch der sich darauf beziehenden arbeitsbezogenen Weisungs- und Kontrollbefugnisse an die beschwerdeführende Partei als deren Dienstgeberin gebunden. Die Tätigkeiten seien letztlich im Kern an den Vorgaben der beschwerdeführenden Partei orientiert gewesen, damit seien die vier Personen auch der "stillen Autorität" ihrer Dienstgeberin unterlegen, denn schon die Möglichkeit, Weisungen betreffend das arbeitsbezogene Verhalten zu erteilen, reiche aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht für die Annahme persönlicher Abhängigkeit aus. Bei allen vier Personen habe eine persönliche Arbeitspflicht bestanden. Auch das Kriterium der Entgeltlichkeit sei bei sämtlichen Personen erfüllt. Sie hätten laut ihren eigenen Angaben von der beschwerdeführenden Partei freie Konsumation bzw. freie Getränke während ihrer Tätigkeit erhalten. Diese sei sohin als Gegenleistung für verwertbare Arbeitsleistungen gewährt worden. Nach dem im Sozialversicherungsrecht geltenden Anspruchslohnprinzip habe überdies jeder Dienstnehmer grundsätzlich auf Grund einer lohngestaltenden Vorschrift einen Anspruch auf Entgelt. Ob für die Leistung Entgeltlichkeit vereinbart worden sei oder nicht (wie dies von ME angegeben worden sei), sei sohin irrelevant. Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde dem Einspruch keine Folge. Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, den verrichteten Tätigkeiten komme zweifellos der Charakter von Dienstleistungen, nicht aber eines eigenständig beurteilbaren Werkes zu. Es handle sich um versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse iSd Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG. Sämtliche Personen seien aufgrund der Natur der von ihnen verrichteten Tätigkeiten (Kellnerin, Disc- und Lightjockeys) hinsichtlich Arbeitszeit (Öffnungszeiten der Diskothek), Arbeitsort (Diskothek der beschwerdeführenden Partei) und auch bei ihrem arbeitsbezogenen Verhalten sowohl hinsichtlich Organisation und Koordination der Arbeiten als auch der sich darauf beziehenden arbeitsbezogenen Weisungs- und Kontrollbefugnisse an die beschwerdeführende Partei als deren Dienstgeberin gebunden. Die Tätigkeiten seien letztlich im Kern an den Vorgaben der beschwerdeführenden Partei orientiert gewesen, damit seien die vier Personen auch der "stillen Autorität" ihrer Dienstgeberin unterlegen, denn schon die Möglichkeit, Weisungen betreffend das arbeitsbezogene Verhalten zu erteilen, reiche aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht für die Annahme persönlicher Abhängigkeit aus. Bei allen vier Personen habe eine

persönliche Arbeitspflicht bestanden. Auch das Kriterium der Entgeltlichkeit sei bei sämtlichen Personen erfüllt. Sie hätten laut ihren eigenen Angaben von der beschwerdeführenden Partei freie Konsumation bzw. freie Getränke während ihrer Tätigkeit erhalten. Diese sei sohin als Gegenleistung für verwertbare Arbeitsleistungen gewährt worden. Nach dem im Sozialversicherungsrecht geltenden Anspruchslohnprinzip habe überdies jeder Dienstnehmer grundsätzlich auf Grund einer lohngestaltenden Vorschrift einen Anspruch auf Entgelt. Ob für die Leistung Entgeltlichkeit vereinbart worden sei oder nicht (wie dies von ME angegeben worden sei), sei sohin irrelevant.

Die von AM ausgeübte Tätigkeit einer Kellnerin gehe weit über das bloße Vorführen von Kenntnissen und Fähigkeiten vor Aufnahme einer Beschäftigung hinaus, sodass kein unentgeltliches "Schnuppern" vorliege. Die von ME getätigte Aussage, er habe sich die Aufschrift "N" selbst auf sein T-Shirt gedruckt, werde als fern von jeder Realität und völlig unglaubwürdig eingestuft.

Es würden insgesamt die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber jenen der selbständigen Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, es sei ihr aus Gründen der Arbeitszeit der Betretenen technisch nicht möglich gewesen, eine Meldung zur Sozialversicherung zu erstatten, sei entgegenzuhalten, dass die Mindestangaben-Anmeldung auch per Fax oder Telefon erfolgen könne.

Außergewöhnliche oder besonders berücksichtigungswürdige Umstände, die eine Reduktion des vorgeschriebenen Beitragszuschlages bzw. ein Absehen von der Vorschreibung rechtfertigen würden, könne die belangte Behörde insbesondere aufgrund der regelmäßigen wiederholten Tätigkeit seit geraumer Zeit (AP seit Herbst 2008, WR seit 2007, jeweils mehrmals monatlich in der Zeit von etwa 21 Uhr bis 4 Uhr früh) nicht erkennen.

Gegen diesen Bescheid wendet sich die Beschwerde mit dem Antrag, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und beantragt, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat eine Gegenschrift erstattet und beantragt, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Die beschwerdeführende Partei hat mit einer weiteren Eingabe den Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 4. Juni 2012 vorgelegt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat 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. Nach § 33 Abs. 2 ASVG gilt Abs. 1 leg. cit. für die nur in der Unfall- und Pensionsversicherung sowie für die nur in der Unfallversicherung nach § 7 Z 3 lit. a ASVG Pflichtversicherten mit der Maßgabe, dass die Meldungen beim Träger der Krankenversicherung, der beim Bestehen einer Krankenversicherung nach diesem Bundesgesetz für sie sachlich und örtlich zuständig wäre, zu erstatten sind. 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 Paragraph 33, Absatz 2, ASVG gilt Absatz eins, leg. cit. für die nur in der Unfall- und Pensionsversicherung sowie für die nur in der Unfallversicherung nach Paragraph 7, Ziffer 3, Litera a, ASVG Pflichtversicherten mit der Maßgabe, dass die Meldungen beim Träger der Krankenversicherung, der beim Bestehen einer Krankenversicherung nach diesem Bundesgesetz für sie sachlich und örtlich zuständig wäre, zu erstatten sind.

Der Dienstgeber kann die Anmeldeverpflichtung gemäß § 33 Abs. 1a ASVG so erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar vor Arbeitsantritt die Dienstgeberkontonummer, die Namen und Versicherungsnummern bzw. Geburtsdaten der beschäftigten Personen sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme (Mindestangaben Anmeldung, Z 1) und

die noch fehlenden Angaben innerhalb von sieben Tagen ab Beginn der Pflichtversicherung (vollständige Anmeldung, Z 2). Der Dienstgeber kann die Anmeldeverpflichtung gemäß Paragraph 33, Absatz eins a, ASVG so erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar vor Arbeitsantritt die Dienstgeberkontonummer, die Namen und Versicherungsnummern bzw. Geburtsdaten der beschäftigten Personen sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme (Mindestangaben Anmeldung, Ziffer eins,) und die noch fehlenden Angaben innerhalb von sieben Tagen ab Beginn der Pflichtversicherung (vollständige Anmeldung, Ziffer 2.).

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. Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; dazu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. 2. Gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; dazu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Gemäß § 4 Abs. 4 ASVG stehen den Dienstnehmern Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen für Dienstgeber iSd § 4 Abs. 4 Z 1 und 2 ASVG verpflichten, wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen sowie über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen und wenn keiner der Ausnahmetatbestände des § 4 Abs. 4 lit. a bis d ASVG vorliegt (insbesondere die Pflichtversicherung auf Grund dieser Tätigkeit nach § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 GSVG, § 2 Abs. 1 BSVG oder § 2 Abs. 1 und 2 FSVG). Gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG stehen den Dienstnehmern Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen für Dienstgeber iSd Paragraph 4, Absatz 4, Ziffer eins und 2 ASVG verpflichten, wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen sowie über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen und wenn keiner der Ausnahmetatbestände des Paragraph 4, Absatz 4, Litera a bis d ASVG vorliegt (insbesondere die Pflichtversicherung auf Grund dieser Tätigkeit nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 GSVG, Paragraph 2, Absatz eins, BSVG oder Paragraph 2, Absatz eins und 2 FSVG).

3. Zur Auslegung des Dienstnehmerbegriffs gemäß § 4 Abs. 2 ASVG besteht umfangreiche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (siehe dazu aus jüngerer Zeit etwa die hg. Erkenntnisse vom 28. März 2012, Zl. 2009/08/0135, und vom 11. Juli 2012, Zl. 2010/08/0137, jeweils mwN). So hängt die Beantwortung der Frage, ob bei der Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Arbeitsempfänger gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen, davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (zB aufgrund eines

Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, VwSlg. 12.325 A). 3. Zur Auslegung des Dienstnehmerbegriffs gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG besteht umfangreiche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (siehe dazu aus jüngerer Zeit etwa die hg. Erkenntnisse vom 28. März 2012, Zl. 2009/08/0135, und vom 11. Juli 2012, Zl. 2010/08/0137, jeweils mwN). So hängt die Beantwortung der Frage, ob bei der Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Arbeitsempfänger gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen, davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (zB aufgrund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist (vergleiche, das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, VwSlg. 12.325 A).

Mit der Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits hat sich der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 20. Mai 1980, VwSlg. Nr. 10.140 A, grundlegend beschäftigt und - in Übereinstimmung mit der in diesem Erkenntnis zitierten Lehre - ausgeführt, dass es entscheidend darauf ankommt, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet (diesfalls liege ein Dienstvertrag vor) oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall liege ein Werkvertrag vor), wobei es sich im zuletzt genannten Fall um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handelt, während es im Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf die Bereitschaft des Letzteren zur Erbringung von Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit (in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie in persönlicher und regelmäßig damit verbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm) ankommt. Vom Dienstvertrag ist jedoch überdies der "freie Dienstvertrag" zu unterscheiden, bei dem es auf die geschuldete Mehrheit gattungsmäßig umschriebener Leistungen, die von Seiten des Bestellers laufend konkretisiert werden, ohne persönliche Abhängigkeit ankommt.

4. Die beschwerdeführende Partei macht zunächst geltend, der angefochtene Bescheid verletze die Bestimmung des § 44a VStG, wonach schon aus dem Spruch zweifelsfrei zu entnehmen sein müsse, welcher konkrete Tatbestand als erwiesen angenommen werde. Auch als Verfahrensmangel rügt die beschwerdeführende Partei, dass die "Tat" im Spruch nicht so genau beschrieben worden sei, dass kein Zweifel darüber bestehe, wofür der Täter bestraft worden sei. 4. Die beschwerdeführende Partei macht zunächst geltend, der angefochtene Bescheid verletze die Bestimmung des Paragraph 44 a, VStG, wonach schon aus dem Spruch zweifelsfrei zu entnehmen sein müsse, welcher konkrete Tatbestand als erwiesen angenommen werde. Auch als Verfahrensmangel rügt die beschwerdeführende Partei, dass die "Tat" im Spruch nicht so genau beschrieben worden sei, dass kein Zweifel darüber bestehe, wofür der Täter bestraft worden sei.

Diesem Vorbringen ist aber entgegenzuhalten, dass mit dem angefochtenen Bescheid keine Strafe verhängt wurde (etwa nach § 111 ASVG), sondern ein Beitragszuschlag gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 ASVG vorgeschrieben wurde. Der Spruch des angefochtenen Bescheides (hier durch Bestätigung des erstinstanzlichen Bescheides) genügt den Anforderungen des § 59 AVG (iVm § 357 ASVG). Diesem Vorbringen ist aber entgegenzuhalten, dass mit dem angefochtenen Bescheid keine Strafe verhängt wurde (etwa nach Paragraph 111, ASVG), sondern ein Beitragszuschlag gemäß Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG vorgeschrieben wurde. Der Spruch des angefochtenen Bescheides (hier durch Bestätigung des erstinstanzlichen Bescheides) genügt den Anforderungen des Paragraph 59, AVG in Verbindung mit Paragraph 357, ASVG).

5. Hinsichtlich AM (Kellnerin) macht die beschwerdeführende Partei geltend, diese sei am 6. November 2009 in den Schankbereich eingeführt worden; erst nach diesem "Schnuppertag" hätte besprochen werden sollen, ob sie überhaupt eingestellt werde. Es liege daher keine Dienstnehmereigenschaft vor (regelmäßige und längere Dauer der Tätigkeit, kein Entgelt).

Ob ein entgeltlicher Arbeitsvertrag zustande gekommen ist oder bloß unentgeltliche "Schnuppertage" vereinbart wurden, hängt von der Auslegung der Erklärungen der Parteien im Einzelfall ab. Gemäß § 1152 ABGB kann auch Unentgeltlichkeit vereinbart werden, im Zweifel ist aber von der Entgeltlichkeit des Arbeitsvertrages auszugehen (vgl. den Beschluss des OGH vom 30. Mai 2007, 9 ObA 12/07s). Ob ein entgeltlicher Arbeitsvertrag zustande gekommen ist oder bloß unentgeltliche "Schnuppertage" vereinbart wurden, hängt von der Auslegung der Erklärungen der Parteien im Einzelfall ab. Gemäß Paragraph 1152, ABGB kann auch Unentgeltlichkeit vereinbart werden, im Zweifel ist

aber von der Entgeltlichkeit des Arbeitsvertrages auszugehen vergleiche , den Beschluss des OGH vom 30. Mai 2007, 9 ObA 12/07s).

Zunächst ist darauf zu verweisen, dass im Verwaltungsverfahren nicht behauptet wurde, dass Unentgeltlichkeit (ausdrücklich oder schlüssig) vereinbart worden sei. Unentgeltlichkeit der Verwendung ist aber nicht schon bei Fehlen einer Entgeltvereinbarung zu vermuten, sondern diese muss - wenigstens nach den Umständen konkludent - vereinbart worden sein und einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2012, Zl. 2012/08/0165, mwN). Zunächst ist darauf zu verweisen, dass im Verwaltungsverfahren nicht behauptet wurde, dass Unentgeltlichkeit (ausdrücklich oder schlüssig) vereinbart worden sei. Unentgeltlichkeit der Verwendung ist aber nicht schon bei Fehlen einer Entgeltvereinbarung zu vermuten, sondern diese muss - wenigstens nach den Umständen konkludent - vereinbart worden sein und einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2012, Zl. 2012/08/0165, mwN).

Eine derartige sachliche Rechtfertigung könnte in persönlichen Beziehungen, in bestimmten wirtschaftlichen Interessen, aber auch in der idealistischen Einstellung (etwa im Falle der ehrenamtlichen Tätigkeit für einen Verein) begründet sein (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 2006, Zl. 2004/09/0217, mwN). Es ist Sache der Partei, hiezu entsprechende konkrete Behauptungen aufzustellen und Beweise anzubieten (vgl. neuerlich das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2012, mwN). Eine derartige sachliche Rechtfertigung einer allfälligen Vereinbarung der Unentgeltlichkeit ist nicht ersichtlich. Eine derartige sachliche Rechtfertigung könnte in persönlichen Beziehungen, in bestimmten wirtschaftlichen Interessen, aber auch in der idealistischen Einstellung (etwa im Falle der ehrenamtlichen Tätigkeit für einen Verein) begründet sein vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 2006, Zl. 2004/09/0217, mwN). Es ist Sache der Partei, hiezu entsprechende konkrete Behauptungen aufzustellen und Beweise anzubieten vergleiche , neuerlich das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2012, mwN). Eine derartige sachliche Rechtfertigung einer allfälligen Vereinbarung der Unentgeltlichkeit ist nicht ersichtlich.

Ein - in der Beschwerde behauptetes - Volontariat (vgl. zu diesem das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2012, Zl. 2011/08/0114, mwN) scheidet schon deswegen aus, weil nach den Verfahrensergebnissen AM nicht zu Zwecken ihrer Ausbildung tätig war und sie außerdem zur Arbeitsleistung an diesem Tag verpflichtet war. Ein - in der Beschwerde behauptetes - Volontariat vergleiche , zu diesem das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2012, Zl. 2011/08/0114, mwN) scheidet schon deswegen aus, weil nach den Verfahrensergebnissen AM nicht zu Zwecken ihrer Ausbildung tätig war und sie außerdem zur Arbeitsleistung an diesem Tag verpflichtet war.

Es steht einem versicherungspflichtigen Probearbeitsverhältnis auch nicht entgegen, wenn die (Weiter-)Beschäftigung vom Ergebnis dieser Erprobung abhängig gemacht wird, zumal im Probearbeitsverhältnis ohnehin die Möglichkeit zu dessen jederzeitiger Auflösung ohne Begründung besteht. Eine wie hier vorgesehen achtstündige Tätigkeit überschreitet auch den Umfang eines bloßen (noch nicht die Pflichtversicherung begründenden) Vorstellungsgesprächs (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Februar 2013, Zl. 2012/08/0023, mwN). Es steht einem versicherungspflichtigen Probearbeitsverhältnis auch nicht entgegen, wenn die (Weiter-)Beschäftigung vom Ergebnis dieser Erprobung abhängig gemacht wird, zumal im Probearbeitsverhältnis ohnehin die Möglichkeit zu dessen jederzeitiger Auflösung ohne Begründung besteht. Eine wie hier vorgesehen achtstündige Tätigkeit überschreitet auch den Umfang eines bloßen (noch nicht die Pflichtversicherung begründenden) Vorstellungsgesprächs vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 14. Februar 2013, Zl. 2012/08/0023, mwN).

Damit kann der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie davon ausgeht, dass die Aufnahme der Beschäftigung der AM vor Arbeitsantritt der zuständigen Gebietskrankenkasse anzumelden gewesen wäre.

6. Betreffend WR und AP macht die Beschwerde geltend, diese hätten die Tätigkeit als Discjockeys lediglich hobbymäßig erbracht; sie seien bei ihren jeweiligen (anderen) Dienstgebern pflichtversichert gewesen. Auch sei bei diesen beiden Personen Entgeltlichkeit nicht gegeben, da es sich um freiwillige Zuwendungen, nicht um Sachbezüge gehandelt habe. Kein Discjockey übe seine Tätigkeit für freie Konsumation aus. Betreffend ME ("Lightjockey") macht die Beschwerde geltend, dieser habe selbst angegeben, die Arbeit ohne Entgelt zu erbringen, Konsumationen in der Diskothek habe er selbst zahlen müssen; er habe die Arbeit lediglich gemacht, weil sie ihm Spaß mache. Auch hier fehle nicht nur Regelmäßigkeit und längere Dauer der Tätigkeit, sondern auch die Entgeltlichkeit. Ebenfalls fehle eine vertragliche Einschränkung der Tätigkeit in Bezug auf andere Personen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich mit der Pflichtversicherung eines Discjockeys nach dem ASVG (und dem AIVG)

bereits mehrfach näher auseinandergesetzt. Dabei hat der Verwaltungsgerichtshof ausdrücklich festgehalten, dass die Arbeitszeit (Öffnungszeiten der Diskothek) und der Arbeitsort (Lokal) als unterscheidungskräftige Merkmale nicht herangezogen werden könnten, da diese durch die Natur der Sache bestimmt werden. Es komme daher dem arbeitsbezogenen Verhalten entscheidende Bedeutung zu (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. April 1993, Zl. 91/08/0180, mwN). Insoweit sei zwischen Personen zu differenzieren, die angestellt werden, um Platten aufzulegen ("herkömmliches Bild eines Discjockeys"), und jenen, die ohne Einflussnahme auf das Wie und Wann ihr Programm darbieten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 8. Februar 1994, Zl. 92/08/0125). In diesem zweiten Fall wäre die Tätigkeit eines Discjockeys im Rahmen eines freien Dienstvertrages anzunehmen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2012, Zl. 2010/08/0259, mwN). Der Verwaltungsgerichtshof hat sich mit der Pflichtversicherung eines Discjockeys nach dem ASVG (und dem AIVG) bereits mehrfach näher auseinandergesetzt. Dabei hat der Verwaltungsgerichtshof ausdrücklich festgehalten, dass die Arbeitszeit (Öffnungszeiten der Diskothek) und der Arbeitsort (Lokal) als unterscheidungskräftige Merkmale nicht herangezogen werden könnten, da diese durch die Natur der Sache bestimmt werden. Es komme daher dem arbeitsbezogenen Verhalten entscheidende Bedeutung zu vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 20. April 1993, Zl. 91/08/0180, mwN). Insoweit sei zwischen Personen zu differenzieren, die angestellt werden, um Platten aufzulegen ("herkömmliches Bild eines Discjockeys"), und jenen, die ohne Einflussnahme auf das Wie und Wann ihr Programm darbieten vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 8. Februar 1994, Zl. 92/08/0125). In diesem zweiten Fall wäre die Tätigkeit eines Discjockeys im Rahmen eines freien Dienstvertrages anzunehmen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2012, Zl. 2010/08/0259, mwN).

Soweit sich die belangte Behörde insoweit auf eine "stille Autorität" des Dienstgebers stützt, lassen die Ausführungen im angefochtenen Bescheid nicht erkennen, auf welche Beweismittel sie gestützt sind; beweiswürdige Erwägungen enthält der angefochtene Bescheid in diesem Zusammenhang nicht.

Es ist daher von den näheren Modalitäten des arbeitsbezogenen Verhaltens abhängig, ob die Tätigkeit als Discjockey im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung oder im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses erbracht wird. Gleiches gilt für die insoweit vergleichbare Tätigkeit eines Lightjockeys.

Der Tatbestand des § 113 Abs. 1 Z 1 ASVG ist auch dann erfüllt, wenn ein gemäß § 4 Abs. 4 ASVG der Pflichtversicherung unterliegender freier Dienstnehmer nicht vor Arbeitsantritt angemeldet worden ist. Der Tatbestand des Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG ist auch dann erfüllt, wenn ein gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG der Pflichtversicherung unterliegender freier Dienstnehmer nicht vor Arbeitsantritt angemeldet worden ist.

Auch hinsichtlich dieser Personen (WR, AP und ME) wurde im Verwaltungsverfahren nicht behauptet, dass Unentgeltlichkeit der Leistungserbringung vereinbart sei; aus dem Umstand, dass tatsächlich kein Entgelt begehrt wurde, kann noch nicht auf die Vereinbarung der Unentgeltlichkeit geschlossen werden. Insbesondere ist auch auf die Aussage des ME zu verweisen, wonach diesem ein Betrag von EUR 50,- pro Nacht (netto) zugesagt worden war. Im Übrigen ist auch ein Sachbezug (etwa alkoholfreie Getränke) als Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1 und § 50 ASVG zu beurteilen. Auch hinsichtlich dieser Personen wäre eine sachliche Rechtfertigung für eine allfällige Vereinbarung der Unentgeltlichkeit (im Sinne eines Gefälligkeitsdienstes) nicht ersichtlich, da einem Gefälligkeitsdienst schon entgegensteht, dass es sich nicht um bloß kurzfristige Dienste handelte (vgl. neuerlich das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2012, mwN). Auch hinsichtlich dieser Personen (WR, AP und ME) wurde im Verwaltungsverfahren nicht behauptet, dass Unentgeltlichkeit der Leistungserbringung vereinbart sei; aus dem Umstand, dass tatsächlich kein Entgelt begehrt wurde, kann noch nicht auf die Vereinbarung der Unentgeltlichkeit geschlossen werden. Insbesondere ist auch auf die Aussage des ME zu verweisen, wonach diesem ein Betrag von EUR 50,- pro Nacht (netto) zugesagt worden war. Im Übrigen ist auch ein Sachbezug (etwa alkoholfreie Getränke) als Entgelt im Sinne des Paragraph 49, Absatz eins und Paragraph 50, ASVG zu beurteilen. Auch hinsichtlich dieser Personen wäre eine sachliche Rechtfertigung für eine allfällige Vereinbarung der Unentgeltlichkeit (im Sinne eines Gefälligkeitsdienstes) nicht ersichtlich, da einem Gefälligkeitsdienst schon entgegensteht, dass es sich nicht um bloß kurzfristige Dienste handelte vergleiche , neuerlich das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2012, mwN).

Eine Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG liegt aber dann nicht vor, wenn die zu Dienstleistungen verpflichtete Person über wesentliche eigene Betriebsmittel verfügt. Eine Pflichtversicherung nach Paragraph 4, Absatz 4, ASVG liegt aber dann nicht vor, wenn die zu Dienstleistungen verpflichtete Person über wesentliche eigene Betriebsmittel verfügt.

Betreffend WR blieben dessen Angaben, die Technikausrüstung gehöre ihm, im Verfahren unbestritten. Die belangte

Behörde hätte sich daher, wenn aufgrund der Modalitäten der Leistungserbringung (an sich) von einem freien Dienstnehmer auszugehen wäre, sich weiter damit auseinandersetzen müssen, ob es sich insoweit um wesentliche Betriebsmittel im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG handelte (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 27. April 2011, Zl. 2010/08/0209, mwN). Betreffend WR blieben dessen Angaben, die Technikausrüstung gehöre ihm, im Verfahren unbestritten. Die belangte Behörde hätte sich daher, wenn aufgrund der Modalitäten der Leistungserbringung (an sich) von einem freien Dienstnehmer auszugehen wäre, sich weiter damit auseinandersetzen müssen, ob es sich insoweit um wesentliche Betriebsmittel im Sinne des Paragraph 4, Absatz 4, ASVG handelte vergleiche , auch das hg. Erkenntnis vom 27. April 2011, Zl. 2010/08/0209, mwN).

7. Der angefochtene Bescheid war daher - mangels Trennbarkeit im Spruch zur Gänze - wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 VwGG aufzuheben. 7. Der angefochtene Bescheid war daher - mangels Trennbarkeit im Spruch zur Gänze - wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, VwGG aufzuheben.

Von der von der beschwerdeführenden Partei beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 3 VwGG abgesehen werden. Von der von der beschwerdeführenden Partei beantragten Verhandlung konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 3, VwGG abgesehen werden.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet in §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet in Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 14. März 2013

Schlagworte

Dienstnehmer Begriff Beschäftigung gegen Entgelt

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2010080229.X00

Im RIS seit

22.04.2013

Zuletzt aktualisiert am

15.11.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at