

TE Vwgh Erkenntnis 2013/3/14 2010/08/0252

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.03.2013

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §4 Abs2;

ASVG §4 Abs4;

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 und MMag. Maislinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde der S GmbH in S, vertreten durch Mag. Carl Handlechner, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Griesgasse 17/14, gegen den Bescheid der Landeshauptfrau von Salzburg vom 2. November 2010, Zl. 20305-V/14.804/4-2010, betreffend Beitragszuschlag gemäß § 113 ASVG (mitbeteiligte Partei: Salzburger Gebietskrankenkasse in 5020 Salzburg, Engelbert-Weiß-Weg 10), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Strohmayer und MMag. Maislinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde der S GmbH in S, vertreten durch Mag. Carl Handlechner, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Griesgasse 17/14, gegen den Bescheid der Landeshauptfrau von Salzburg vom 2. November 2010, Zl. 20305-V/14.804/4-2010, betreffend Beitragszuschlag gemäß Paragraph 113, ASVG (mitbeteiligte Partei: Salzburger Gebietskrankenkasse in 5020 Salzburg, Engelbert-Weiß-Weg 10), 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 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 27. April 2010 wurde der beschwerdeführenden Partei ein Beitragszuschlag gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG in Höhe von EUR 2.300,-- vorgeschrieben. Begründend führte die Gebietskrankenkasse im Wesentlichen aus, anlässlich einer Kontrolle am 27. März 2010 durch Prüforgane der Abgabenbehörde des Bundes sei festgestellt worden, dass die beschwerdeführende Partei hinsichtlich der Personen CJE, CJH und CJL gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht verstoßen habe. Mit Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 27. April 2010 wurde der beschwerdeführenden Partei ein Beitragszuschlag gemäß Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG in Höhe von EUR 2.300,-- vorgeschrieben. Begründend führte die Gebietskrankenkasse im Wesentlichen aus, anlässlich einer Kontrolle am 27. März 2010 durch Prüforgane der Abgabenbehörde des Bundes sei festgestellt worden, dass die beschwerdeführende Partei hinsichtlich der Personen CJE, CJH und CJL gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht verstoßen habe.

Die beschwerdeführende Partei erhob gegen diesen Bescheid Einspruch. Sie machte geltend, bei den Personen CJH (15 Jahre alt) und CJL (11 Jahre alt) handle es sich um die Kinder der Gesellschafter bzw. Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei. Beide seien noch schulpflichtig und hielten sich oft im "elterlichen Betrieb" auf. Anlässlich der im Bescheid angesprochenen Überprüfung hätten sich die Kinder im Lokal aufgehalten und mit dem Computer gespielt. Die Eltern hätten ihre Kinder gerne unter persönlicher Aufsicht. Bei der Person CJE müsse es sich

richtigerweise um CB handeln; eine Person CJE sei der beschwerdeführenden Partei gänzlich unbekannt. CB sei an diesem Tag extra aus Wien angereist, weil er wegen einer Beschäftigungsbewilligung habe sprechen wollen. Der Bescheid über die Ablehnung sei vom Arbeitsmarktservice am 23. März 2010 ausgestellt und am 25. März 2010 zugestellt worden. CB sei nicht im Lokal, sondern vor dem Lokal angetroffen worden und zwar nachdem ihm vom Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei mitgeteilt worden sei, dass der Antrag auf Beschäftigungsbewilligung abgelehnt worden sei.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse erstattete zum Einspruch einen Vorlagebericht, in welchem sie darauf verwies, das tatsächlich CB betreten worden sei; es sei versehentlich CJE (und dessen Versicherungsnummer) unrichtig angegeben worden. Die Kinder der Gesellschafter der beschwerdeführenden Partei CJH und CJL seien bei Vorbereitungs- und Ausschankarbeiten angetroffen worden. Die Mutter der Kinder und CJH seien gleich - offensichtlich in Arbeitsbekleidung - bekleidet gewesen; die Mutter habe auch angegeben, dass ihr heute beide Kinder helfen würden, weil Schulferien seien. CB habe in der Küche mitgearbeitet und habe bei der Kontrolle flüchten wollen.

Die belangte Behörde räumte der beschwerdeführenden Partei die Möglichkeit ein, zum Vorlagebericht Stellung zu nehmen. Der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei sprach daraufhin persönlich bei der belangten Behörde vor und verwies auf den Inhalt des Einspruchs.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Einspruch als unbegründet abgewiesen, der Spruch des erstinstanzlichen Bescheides wurde dahin abgeändert, dass die Personenbezeichnung CJE durch CB (samt der Versicherungsnummer) ersetzt werde.

Begründend führte die belangte Behörde aus, die beschwerdeführende Partei betreibe ein chinesisches Restaurant. Im Rahmen einer Kontrolle durch Organe des Finanzamtes am 27. März 2010 im Betrieb der beschwerdeführenden Partei seien CB, CJH und CJL als entgeltlich für die beschwerdeführende Partei tätig angetroffen worden; diese Personen seien nicht zur Sozialversicherung gemeldet gewesen. CB habe als Koch fungiert; die beiden Töchter (CJH und CJL) seien mit einheitlichem Bekleidungsbild im Servicebereich tätig gewesen. Die Tatbestandsmerkmale des § 4 Abs. 2 ASVG seien betreffend alle drei Personen im überwiegenden Ausmaß erfüllt. Begründend führte die belangte Behörde aus, die beschwerdeführende Partei betreibe ein chinesisches Restaurant. Im Rahmen einer Kontrolle durch Organe des Finanzamtes am 27. März 2010 im Betrieb der beschwerdeführenden Partei seien CB, CJH und CJL als entgeltlich für die beschwerdeführende Partei tätig angetroffen worden; diese Personen seien nicht zur Sozialversicherung gemeldet gewesen. CB habe als Koch fungiert; die beiden Töchter (CJH und CJL) seien mit einheitlichem Bekleidungsbild im Servicebereich tätig gewesen. Die Tatbestandsmerkmale des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG seien betreffend alle drei Personen im überwiegenden Ausmaß erfüllt.

Dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, die beiden Töchter der Lokalbetreiber hätten sich aufgrund der Schulferien lediglich zu Aufsichtszwecken im Lokal aufgehalten und hätten hiebei lediglich mit dem Computer gespielt, könne nicht gefolgt werden. Diese hätten sich vielmehr zur Bereitstellung georderter Getränke hinter der Schanktheke aufgehalten, was durch eigene Wahrnehmungen der Kontrollorgane und der in diesem Zusammenhang erkennbaren einheitlichen Arbeitskleidung als den wahren wirtschaftlichen Tatsachen entsprechend anzusehen sei. CB sei in der Küche bei der Tätigkeit des Kochens betreten worden; bei dem Versuch, sich der Kontrolle zu entziehen, sei er von Polizeibeamten vor dem Lokal angehalten worden. Die beschwerdeführende Partei habe zuletzt von der ihr nachweislich eröffneten Möglichkeit, zum Vorlagebericht im Rahmen des Parteiengehörs eine eigene abschließende Stellungnahme abzugeben, inhaltlich keinen ergänzenden Gebrauch mehr gemacht.

Die entgeltliche Beschäftigung sei festgestellt worden bzw. sei insoweit zumindest von einem entsprechenden Entgeltanspruch auszugehen. Auch persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit lägen vor.

Gegen diesen Bescheid wendet sich die Beschwerde mit dem Antrag, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines 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.

Auch die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat eine Gegenschrift erstattet und beantragt, 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 § 33 Abs. 1 ASVG haben die Dienstgeber 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 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 angemeldeter 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 angemeldeter 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).

Gemäß § 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. Gemäß 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.

Nach § 1152 ABGB gilt ein angemessenes Entgelt als bedungen, wenn im Vertrag kein Entgelt bestimmt und auch nicht Unentgeltlichkeit vereinbart ist. Nach Paragraph 1152, ABGB gilt ein angemessenes Entgelt als bedungen, wenn im Vertrag kein Entgelt bestimmt und auch nicht Unentgeltlichkeit vereinbart ist.

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 geltend, die belangte Behörde habe es verabsäumt, ein ordnungsgemäßes

Ermittlungsverfahren durchzuführen. Durch Einvernahme der beiden Töchter des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Partei hätte die Behörde festgestellt, dass CJH im Lokal gesessen und gemeinsam mit ihrem Bruder lediglich Zeitung gelesen habe. Sie habe sich zu keinem Zeitpunkt hinter der Theke aufgehalten und sei auch nicht im Servicebereich tätig gewesen. Dies gehe auch aus dem Lichtbilderkonvolut des Finanzamtes hervor. CJL habe am Betretungstag im Restaurant mit einem kleinen Computer gespielt. Auch sie habe sich nicht hinter der Theke aufgehalten. Sie habe sich nur selbst ein Glas Wasser geholt. Es sei in China auch üblich, einheitliche Kleidung zu tragen; es handle sich nicht um Arbeitskleidung. Im Übrigen könne nicht von einem einheitlichen Bekleidungsbild gesprochen werden. Bei Einvernahme aller im Restaurant befindlichen Personen hätte die belangte Behörde feststellen müssen, dass sich die Kinder lediglich im Rahmen der Aufsichtspflicht wie Gäste im Lokal aufgehalten hätten.

Die belangte Behörde habe auch den Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei nicht einvernommen; dieser habe am Tage der Betretung die Aufnahme einer Niederschrift verweigert, "weil er kochen müsse", was auch der Wahrheit entsprochen habe. Die belangte Behörde hätte dem Geschäftsführer nochmals die Gelegenheit geben müssen, den Ablauf am Betretungstag richtig wiederzugeben. Insbesondere hätte auch geprüft und festgestellt werden müssen, ob CB unentgeltlich tätig gewesen sei.

Als unrichtig bekämpft werde auch die Feststellung der belangten Behörde, CB sei in der Küche bei der Tätigkeit des Kochens betreten worden. Zum Zeitpunkt der Betretung habe sich CB vor dem Lokal befunden, als er gerade im Begriff gewesen sei, mit dem Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei über den Bescheid des Arbeitsmarktservice zu sprechen. CB habe unentgeltlich ausgeholfen. Erst, wenn ihm die Arbeitsbewilligung erteilt worden wäre, hätte er ein Einkommen erhalten.

5. Zunächst ist darauf zu verweisen, dass nach dem in den Verwaltungsakten befindlichen Firmenbuchauszug der beschwerdeführenden Partei (einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung) CY und CS, die Eltern der CJH und CJL, (alleinige) Gesellschafter der beschwerdeführenden Partei sind; CY ist alleiniger Geschäftsführer, CS Prokuristin der beschwerdeführenden Partei.

6. Die beschwerdeführende Partei bestreitet die Feststellung, CB sei in der Küche bei der Tätigkeit des Kochens betreten worden. Insoweit kann aber eine Unschlüssigkeit der Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht aufgezeigt werden:

Nach den Feststellungen der belangten Behörde zugrunde liegenden "Strafantrag" habe sich CB in der Küche befunden und habe über Zuruf des "Betreibers" (Geschäftsführers der beschwerdeführenden Partei) über eine Hintertüre aus dem Restaurantgebäude flüchten wollen (was von außen postierten Polizisten verhindert worden sei). Nur insoweit erscheint daher das Beschwerdevorbringen (wie auch schon das Vorbringen im Einspruch) zutreffend, dass CB vor dem Lokal "betreten" worden sei. Der in der Folge niederschriftlich vernommene CB hat angegeben, seit 26. März 2010 "probeweise" für die beschwerdeführende Partei gearbeitet zu haben; er habe dort kostenlos schlafen und essen können. Auch ist darauf zu verweisen, dass - wiederum nach dem Inhalt des "Strafantrages" - der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei die Aufnahme einer Niederschrift mit der Begründung verweigert habe, er müsse jetzt anstelle des verhafteten Kochs kochen. Schließlich wird auch in der Beschwerde nicht bestritten, dass CB für die beschwerdeführende Partei tätig gewesen sei, wenn behauptet wird, CB habe lediglich "unentgeltlich ausgeholfen".

Damit ist aber der rechtlichen Beurteilung der belangten Behörde betreffend CB nicht entgegenzutreten:

Wird jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei den gegenständlichen Arbeiten als Koch in einem Gastronomiebetrieb der Fall ist), dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 12. September 2012, ZI. 2011/08/0127, mwN). Wird jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei den gegenständlichen Arbeiten als Koch in einem Gastronomiebetrieb der Fall ist), dann ist die Behörde berechtigt, von

einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 12. September 2012, Zl. 2011/08/0127, mwN).

Derartige atypische Umstände wurden betreffend die Beschäftigung des CB weder im Verwaltungsverfahren noch in der Beschwerde geltend gemacht. Wenn in der Beschwerde ausgeführt wird, es sei nicht untersucht worden, ob Entgeltlichkeit vorliegt, so erfolgt aber die Erbringung von Dienstleistungen gemäß § 1152 ABGB mangels abweichender Vereinbarung entgeltlich. Derartige atypische Umstände wurden betreffend die Beschäftigung des CB weder im Verwaltungsverfahren noch in der Beschwerde geltend gemacht. Wenn in der Beschwerde ausgeführt wird, es sei nicht untersucht worden, ob Entgeltlichkeit vorliegt, so erfolgt aber die Erbringung von Dienstleistungen gemäß Paragraph 1152, ABGB mangels abweichender Vereinbarung entgeltlich.

7. Hinsichtlich der minderjährigen Kinder der Gesellschafter der beschwerdeführenden Partei sind allerdings atypische Umstände gegeben:

Zunächst ist anzumerken, dass die Tätigkeit im Rahmen eines Betriebs der beschwerdeführenden Partei - einer GmbH - und nicht im Betrieb ihrer Eltern (§ 4 Abs. 1 Z 3 ASVG) ausgeübt wurde. Damit ist die Beschäftigung zwar nicht als Ausfluss einer familienrechtlichen Verpflichtung zu beurteilen. Das Fehlen einer familienrechtlichen Mitarbeitspflicht allein rechtfertigt allerdings - im Umkehrschluss - nicht ohne weiteres den Schluss, dass schon deshalb ein Beschäftigungsverhältnis iSd § 4 Abs. 2 ASVG (oder ein freies Dienstverhältnis iSd § 4 Abs. 4 ASVG) vorliegt. Denn das unbestrittene Bestehen eines familiären Naheverhältnisses lässt nicht ohne weiteres den Schluss zu, dass die Kinder die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit erbracht hätten (vgl. neuerlich das hg. Erkenntnis vom 12. September 2012, Zl. 2011/08/0127, mwN; zur Erbringung von Leistungen im Betrieb der Eltern vgl. das hg. Erkenntnis vom 12. Februar 1988, Zl. 87/08/0036, mwN). Zunächst ist anzumerken, dass die Tätigkeit im Rahmen eines Betriebs der beschwerdeführenden Partei - einer GmbH - und nicht im Betrieb ihrer Eltern (Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, ASVG) ausgeübt wurde. Damit ist die Beschäftigung zwar nicht als Ausfluss einer familienrechtlichen Verpflichtung zu beurteilen. Das Fehlen einer familienrechtlichen Mitarbeitspflicht allein rechtfertigt allerdings - im Umkehrschluss - nicht ohne weiteres den Schluss, dass schon deshalb ein Beschäftigungsverhältnis iSd Paragraph 4, Absatz 2, ASVG (oder ein freies Dienstverhältnis iSd Paragraph 4, Absatz 4, ASVG) vorliegt. Denn das unbestrittene Bestehen eines familiären Naheverhältnisses lässt nicht ohne weiteres den Schluss zu, dass die Kinder die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit erbracht hätten vergleiche , neuerlich das hg. Erkenntnis vom 12. September 2012, Zl. 2011/08/0127, mwN; zur Erbringung von Leistungen im Betrieb der Eltern vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 12. Februar 1988, Zl. 87/08/0036, mwN).

Die belangte Behörde hätte daher entsprechende Feststellungen zur Ausgestaltung der Tätigkeit der Kinder der Gesellschafter der beschwerdeführenden Partei treffen müssen, aus denen eine - auf ein Dienstverhältnis gestützte - persönliche Abhängigkeit (§ 4 Abs. 2 ASVG; Weisungs- und Kontrollunterworfenheit, Verpflichtung, bestimmte Arbeitszeiten einzuhalten, dies jeweils aufgrund eines Dienstvertrages, nicht aufgrund der elterlichen Obsorge) oder die Verpflichtung zur Erbringung von Dienstleistungen (§ 4 Abs. 4 ASVG) ableitbar wäre. Die belangte Behörde hätte daher entsprechende Feststellungen zur Ausgestaltung der Tätigkeit der Kinder der Gesellschafter der beschwerdeführenden Partei treffen müssen, aus denen eine - auf ein Dienstverhältnis gestützte - persönliche Abhängigkeit (Paragraph 4, Absatz 2, ASVG; Weisungs- und Kontrollunterworfenheit, Verpflichtung, bestimmte Arbeitszeiten einzuhalten, dies jeweils aufgrund eines Dienstvertrages, nicht aufgrund der elterlichen Obsorge) oder die Verpflichtung zur Erbringung von Dienstleistungen (Paragraph 4, Absatz 4, ASVG) ableitbar wäre.

Somit fehlt es aber an einer wesentlichen Voraussetzung für die Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 Abs. 2 ASVG betreffend die Tätigkeit von CJH und CJL. Somit fehlt es aber an einer wesentlichen Voraussetzung für die Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß Paragraph 113, Absatz 2, ASVG betreffend die Tätigkeit von CJH und CJL.

8. Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 VwGG aufzuheben. 8. Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Das Mehrbegehren ("Barauslagen") war im Hinblick auf die auch im verwaltungsgerichtlichen

Verfahren bestehende sachliche Gebührenfreiheit gemäß § 110 ASVG abzuweisen. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,. Das Mehrbegehren ("Barauslagen") war im Hinblick auf die auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren bestehende sachliche Gebührenfreiheit gemäß Paragraph 110, ASVG abzuweisen.

Wien, am 14. März 2013

Schlagworte

Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2010080252.X00

Im RIS seit

16.04.2013

Zuletzt aktualisiert am

16.07.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at