

TE Vwgh Erkenntnis 2012/7/11 2010/08/0137

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.07.2012

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §113 Abs2 idF 2007/I/031;

ASVG §113 idF 2007/I/031;

ASVG §4 Abs2;

VwRallg;

1. ASVG § 113 heute
 2. ASVG § 113 gültig ab 29.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2024
 3. ASVG § 113 gültig von 01.01.2019 bis 28.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
 4. ASVG § 113 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
 5. ASVG § 113 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
 6. ASVG § 113 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2003
 7. ASVG § 113 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 283/1988
-
1. ASVG § 113 heute
 2. ASVG § 113 gültig ab 29.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2024
 3. ASVG § 113 gültig von 01.01.2019 bis 28.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
 4. ASVG § 113 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
 5. ASVG § 113 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
 6. ASVG § 113 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2003
 7. ASVG § 113 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 283/1988
-
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. Müller und den Hofrat Dr. Strohmayer als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde des L G in S, vertreten durch Mag. Gunther Gram, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Mariahilfer Straße 20, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 11. Mai 2010, Zl. GS5-A-948/730-2010, betreffend Beitragszuschlag gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 ASVG (mitbeteiligte Partei: Niederösterreichische Gebietskrankenkasse in 3100 St. Pölten, Kremser Landstraße 3), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und den Hofrat Dr. Strohmayer als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde des L G in S, vertreten durch Mag. Gunther Gram, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Mariahilfer Straße 20, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 11. Mai 2010, Zl. GS5-A-948/730-2010, betreffend Beitragszuschlag gemäß Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, 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 Bescheid vom 28. Dezember 2009 schrieb die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse dem Beschwerdeführer gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG ein Beitragszuschlag in Höhe von EUR 1.800,-- vor, weil im Rahmen der am 19. November 2009 erfolgten Betretung durch Organe des zuständigen Finanzamtes festgestellt worden sei, dass für den Versicherten W. T. und für die Versicherte N. P. die Anmeldung zur Sozialversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet worden war. Mit Bescheid vom 28. Dezember 2009 schrieb die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse dem Beschwerdeführer gemäß Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG ein Beitragszuschlag in Höhe von EUR 1.800,-- vor, weil im Rahmen der am 19. November 2009 erfolgten Betretung durch Organe des zuständigen Finanzamtes festgestellt worden sei, dass für den Versicherten W. T. und für die Versicherte N. P. die Anmeldung zur Sozialversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet worden war.

Im gegen diesen Bescheid erhobenen Einspruch brachte der Beschwerdeführer vor, dass er am 19. November 2009 dringend seine Kinder zu besuchen gehabt habe. Da er zu der Zeit über kein Personal verfügt habe, habe er Herrn M. gebeten, ihm seine Dienstnehmerin P. für diesen Tag zu überlassen. Herr M. sei damit einverstanden gewesen und habe ihm diesen "punktuellen Personalverleih" in Rechnung gestellt. Frau P. sei früher einige Zeit beim Beschwerdeführer beschäftigt gewesen und kenne sich daher mit den Abläufen und Gepflogenheiten im Betrieb bestens aus. Da sie bereits von Herrn M. bei der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse angemeldet gewesen sei, liege kein Verstoß des Beschwerdeführers gegen "die Anmelderichtlinien" vor.

Herr W. T. sei ein langjähriger Freund des Beschwerdeführers und bereits pensioniert, "somit" lasse sich "die

Unterstützung des Hr T. und dessen Aushilfe glaubhaft darstellen". W. T. habe sich angeboten, für den Beschwerdeführer völlig unentgeltlich und ohne jegliche Forderung an Sachleistungen tageweise den Punschausschank vorzunehmen. Für W. T., dessen große soziale Kompetenz bekannt sei, habe diese unentgeltliche Tätigkeit "Vergnügen und Kommunikation mit den Menschen" bedeutet.

Dem Einspruch lagen eine Rechnung vom 1. Dezember 2009 für den "Personalverleih" und eine "Sachverhaltsdarstellung" des W. T. vom 19. November 2009 bei, in der dieser bestätigte, die aushilfsweise Tätigkeit für den Beschwerdeführer ausschließlich als "Dienst für eine alte Freundschaft" gesehen zu haben, sodass sie als unentgeltlich zu betrachten sei; auch Sachleistungen oder Ähnliches seien nicht erfolgt.

In ihrem Vorlagebericht vom 2. April 2010 bestätigte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse, dass N. P. vom Überlasser, Herrn M., zur Versicherung gemeldet gewesen sei. Hinsichtlich W. T. machte sie zusammengefasst geltend, es sei unglaubwürdig, dass es sich bei der Tätigkeit um einen Freundschaftsdienst handle, zumal er in einem zeitlich nicht unbeachtlichen Ausmaß (laut eigenen Angaben täglich von 16 bis 21 Uhr) tätig gewesen sei. Neben der Entgeltlichkeit lägen auch sämtliche Merkmale eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses vor (wird näher ausgeführt). Es stehe für die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse auch fest, dass das Dienstverhältnis noch länger angedauert hätte, wenn keine Kontrolle erfolgt wäre.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde dem Einspruch insofern Folge, als der vorgeschriebene Beitragszuschlag auf EUR 1.300,-- herabgesetzt wurde. Hinsichtlich Frau N. P. ging die belangte Behörde nämlich davon aus, dass kein Dienstverhältnis zwischen ihr und dem Beschwerdeführer vorgelegen sei. Der Beitragszuschlag sei daher um den Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung betreffend diese Versicherte (EUR 500,--) herabzusetzen gewesen.

Hinsichtlich W. T. führte die belangte Behörde aus, dass im Bereich der Sozialversicherung das Anspruchslohnprinzip gelte. Demnach sei eine Person schon dann gegen Entgelt beschäftigt, wenn sie aus dem Dienstverhältnis einen Entgeltanspruch habe, gleichgültig, ob ihr Entgelt tatsächlich ausbezahlt worden sei oder nicht. Auch wenn der Beschäftigte die ihm gebührende Bezahlung - Herr T. hätte von sich aus angeboten, unentgeltlich zu arbeiten - ausgeschlagen habe, komme dem keine Bedeutung zu, da er Anspruch darauf gehabt habe und damit die erforderliche Entgeltlichkeit der Beschäftigung aufgrund der Bestimmungen des ASVG gegeben sei. Es sei für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses unbedeutend, ob dem Beschäftigten die Tätigkeit auf Grund der Kommunikation mit anderen Menschen Vergnügen bereite, da eine Tätigkeit nicht mit negativen Gefühlen behaftet sein müsse, um als Dienstverhältnis im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG zu gelten. Da Herr T. für einen gewerblichen Bereich tätig gewesen sei und es sich bei dem Punschausschank nicht um einen "karitativen Zweck" gehandelt habe, könne nicht von der großen sozialen Kompetenz des Beschäftigten gesprochen werden, vielmehr habe es sich bei dessen Tätigkeit um eine für den Gastbetrieb verwertbare Arbeitsleistung gehandelt. Dass Herr T. diese Tätigkeit aus alter Freundschaft erbringe, erscheine der belangten Behörde unglaubwürdig. Dagegen spreche auch, dass der Dienstnehmer in einem zeitlich nicht unbeachtlichen Ausmaß tätig gewesen sei, und zwar nach eigenen Angaben "täglich von 16 bis 21 Uhr". Es könne daher davon ausgegangen werden, dass dieses Dienstverhältnis auch noch länger angedauert hätte, sofern keine Kontrolle erfolgt wäre. Hinsichtlich W. T. führte die belangte Behörde aus, dass im Bereich der Sozialversicherung das Anspruchslohnprinzip gelte. Demnach sei eine Person schon dann gegen Entgelt beschäftigt, wenn sie aus dem Dienstverhältnis einen Entgeltanspruch habe, gleichgültig, ob ihr Entgelt tatsächlich ausbezahlt worden sei oder nicht. Auch wenn der Beschäftigte die ihm gebührende Bezahlung - Herr T. hätte von sich aus angeboten, unentgeltlich zu arbeiten - ausgeschlagen habe, komme dem keine Bedeutung zu, da er Anspruch darauf gehabt habe und damit die erforderliche Entgeltlichkeit der Beschäftigung aufgrund der Bestimmungen des ASVG gegeben sei. Es sei für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses unbedeutend, ob dem Beschäftigten die Tätigkeit auf Grund der Kommunikation mit anderen Menschen Vergnügen bereite, da eine Tätigkeit nicht mit negativen Gefühlen behaftet sein müsse, um als Dienstverhältnis im Sinn des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG zu gelten. Da Herr T. für einen gewerblichen Bereich tätig gewesen sei und es sich bei dem Punschausschank nicht um einen "karitativen Zweck" gehandelt habe, könne nicht von der großen sozialen Kompetenz des Beschäftigten gesprochen werden, vielmehr habe es sich bei dessen Tätigkeit um eine für den Gastbetrieb verwertbare Arbeitsleistung gehandelt. Dass Herr T. diese Tätigkeit aus alter Freundschaft erbringe, erscheine der belangten Behörde unglaubwürdig. Dagegen spreche auch, dass der Dienstnehmer in einem

zeitlich nicht unbeachtlichen Ausmaß tätig gewesen sei, und zwar nach eigenen Angaben "täglich von 16 bis 21 Uhr". Es könne daher davon ausgegangen werden, dass dieses Dienstverhältnis auch noch länger andauert hätte, sofern keine Kontrolle erfolgt wäre.

Dienstnehmer im sozialversicherungsrechtlichen Sinn seien nach § 4 Abs. 2 ASVG Personen, die in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt würden. Dazu gehörten auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber jenen der selbständigen Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes seien für die persönliche Abhängigkeit eines Dienstnehmers im sozialversicherungsrechtlichen Sinn gemäß § 4 Abs. 2 ASVG die Bindung an Ordnungsvorschriften über Arbeitszeit und Arbeitsort, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse bzw. die damit eng verbundene (grundsätzliche) persönliche Arbeitsleistung unterscheidungskräftige Kriterien. Die wirtschaftliche Abhängigkeit ergebe sich aus dem Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen.

Dienstnehmer im sozialversicherungsrechtlichen Sinn seien nach Paragraph 4, Absatz 2, ASVG Personen, die in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt würden. Dazu gehörten auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber jenen der selbständigen Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes seien für die persönliche Abhängigkeit eines Dienstnehmers im sozialversicherungsrechtlichen Sinn gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG die Bindung an Ordnungsvorschriften über Arbeitszeit und Arbeitsort, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse bzw. die damit eng verbundene (grundsätzliche) persönliche Arbeitsleistung unterscheidungskräftige Kriterien. Die wirtschaftliche Abhängigkeit ergebe sich aus dem Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen.

Bei der Tätigkeit des W. T. hätten sich die Arbeitszeit sowie der Arbeitsort - der Punschstand vor dem Lokal des Beschwerdeführers - nach den Bedürfnissen des Dienstgebers gerichtet. Diesbezüglich sei die Bestimmungsfreiheit des Herrn T. weitgehend ausgeschaltet gewesen. Bei dieser Tätigkeit sei es aufgrund der Kenntnisse und Lebenserfahrung des Beschäftigten nicht erforderlich gewesen, dass jeder einzelne Arbeitsschritt detailliert vorgegeben werden müsse. Vielmehr sei bezüglich der Arbeitsfolge und des Arbeitsverfahrens eine stille Autorität des Dienstgebers vorgelegen. Sämtliche Betriebsmittel, die Herr T. für seine Tätigkeit benötigte - vor allem der Punschstand samt seiner Einrichtung wie etwa Gläser, Becher, Getränke, etc. - seien diesem vom Dienstgeber bereitgestellt worden. Der Arbeitnehmer habe lediglich seine Arbeitskraft zur Verfügung gestellt.

Da gemäß § 539a ASVG jeder Sachverhalt so zu beurteilen sei, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre, sei auf den wahren wirtschaftlichen Sachverhalt, also die faktischen Verhältnisse, abzustellen. Da gemäß Paragraph 539 a, ASVG jeder Sachverhalt so zu beurteilen sei, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre, sei auf den wahren wirtschaftlichen Sachverhalt, also die faktischen Verhältnisse, abzustellen.

Insgesamt hätten im Fall des W. T. die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen, weshalb er als Dienstnehmer im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG für den Beschwerdeführer tätig gewesen sei, ohne zur Versicherung gemeldet worden zu sein. Insgesamt hätten im Fall des W. T. die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen, weshalb er als Dienstnehmer im Sinn des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG für den Beschwerdeführer tätig gewesen sei, ohne zur Versicherung gemeldet worden zu sein.

Gegen diesen Bescheid, soweit mit ihm der Beitragszuschlag vorgeschrieben wurde, richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat ebenfalls eine Gegenschrift erstattet und die Abweisung der Beschwerde beantragt.

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 in der Fassung des Sozialrechts-Änderungsgesetzes 2007 (SRÄG 2007), BGBl. I Nr. 31, 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. Die An(Ab)meldung durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist. 1. Gemäß Paragraph 33, Absatz eins, ASVG in der Fassung des Sozialrechts-Änderungsgesetzes 2007 (SRÄG 2007), Bundesgesetzblatt, I Nr. 31, 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. Die An(Ab)meldung durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist.

Der Dienstgeber kann die Anmeldeverpflichtung gemäß § 33 Abs. 1a ASVG so erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar Der Dienstgeber kann die Anmeldeverpflichtung gemäß Paragraph 33, Absatz eins a, ASVG so erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar

1. vor Arbeitsantritt die Dienstgeberkontonummer, die Namen und Versicherungsnummern bzw. Geburtsdaten der beschäftigten Personen sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme (Mindestangaben Anmeldung) und
2. die noch fehlenden Angaben innerhalb von sieben Tagen ab Beginn der Pflichtversicherung (vollständige Anmeldung).

Gemäß § 33 Abs. 2 ASVG gilt Abs. 1 für die nur in der Unfall- und Pensionsversicherung sowie für die nur in der Unfallversicherung nach § 7 Z 3 lit. a Pflichtversicherte 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. Gemäß Paragraph 33, Absatz 2, ASVG gilt Absatz eins, für die nur in der Unfall- und Pensionsversicherung sowie für die nur in der Unfallversicherung nach Paragraph 7, Ziffer 3, Litera a, Pflichtversicherte 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.

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.

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. 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.

Zur Auslegung des Dienstnehmerbegriffs gemäß § 4 Abs. 2 ASVG besteht umfangreiche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. 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). Zur Auslegung des Dienstnehmerbegriffs gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG besteht umfangreiche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. 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).

Unterscheidungskräftige Kriterien dieser Abgrenzung sind nur die Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie zum Beispiel die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeit) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (vgl. zum Ganzen - unter vielen - das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2012, Zl. 2009/08/0126). Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit vergleiche , zum Ganzen - unter vielen - das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2012, Zl. 2009/08/0126).

2. Die Beschwerde bringt im Wesentlichen vor, dass es sich bei der Tätigkeit des W. T. um einen reinen Freundschaftsdienst gehandelt habe. W. T. habe von sich aus angeboten, unentgeltlich tätig zu sein. Dieses Angebot habe der Beschwerdeführer angenommen. Demzufolge sei Unentgeltlichkeit ausdrücklich vereinbart worden. Es sei aktenwidrig, dass W. T. eine ihm gebührende Bezahlung ausgeschlagen habe, vielmehr sei seine Tätigkeit vereinbarungsgemäß unentgeltlich gewesen. Es sei auch die persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit des W. T. zu verneinen, weil er dem Beschwerdeführer aus eigenem Antrieb und ohne Verpflichtung geholfen habe und auch Beginn und Dauer seines Freundschaftsdienstes selbst bestimmen habe können.

Die belangte Behörde hat aber schlüssig begründet, warum sie das schon im Einspruch erstattete Vorbringen, W. T. habe unentgeltlich seine Tätigkeit beim Punschausschank angeboten, für unglaublich gehalten hat. Dabei hat sie sich insbesondere darauf berufen, dass W. T. laut seinen eigenen Angaben "täglich von 16 bis 21 Uhr" gearbeitet habe, was zum einen ein zeitlich nicht unbeachtliches Ausmaß darstelle und zum anderen darauf hindeute, dass die Tätigkeit auch noch länger erfolgt wäre, wenn keine Kontrolle stattgefunden hätte. Im Rahmen der eingeschränkten Überprüfung der Beweiswürdigung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren (vgl. § 41 Abs. 1 VwGG) ist der belangten Behörde nicht entgegen zu treten, wenn sie das Vorliegen eines bloßen Freundschaftsdienstes verneint und in der Folge die Entgeltlichkeit der Tätigkeit - für die nach dem ASVG das Bestehen eines Entgeltanspruchs ausreicht, auch wenn tatsächlich keine Zahlungen geleistet wurden (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 4. Juli 1995, Zl. 91/08/0181) - bejaht hat. Die belangte Behörde hat aber schlüssig begründet, warum sie das schon im Einspruch erstattete

Vorbringen, W. T. habe unentgeltlich seine Tätigkeit beim Punschausschank angeboten, für unglaublich gehalten hat. Dabei hat sie sich insbesondere darauf berufen, dass W. T. laut seinen eigenen Angaben "täglich von 16 bis 21 Uhr" gearbeitet habe, was zum einen ein zeitlich nicht unbeachtliches Ausmaß darstelle und zum anderen darauf hindeute, dass die Tätigkeit auch noch länger erfolgt wäre, wenn keine Kontrolle stattgefunden hätte. Im Rahmen der eingeschränkten Überprüfung der Beweiswürdigung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vergleiche , Paragraph 41, Absatz eins, VwGG) ist der belangten Behörde nicht entgegen zu treten, wenn sie das Vorliegen eines bloßen Freundschaftsdienstes verneint und in der Folge die Entgeltlichkeit der Tätigkeit - für die nach dem ASVG das Bestehen eines Entgeltanspruchs ausreicht, auch wenn tatsächliche keine Zahlungen geleistet wurden vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 4. Juli 1995, Zl. 91/08/0181) - bejaht hat.

Auch die Beurteilung der belangten Behörde, dass bei der Tätigkeit des W. T. für den Beschwerdeführer die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwogen hätten, ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Zu Recht hat die belangte Behörde insbesondere darauf hingewiesen, dass eine "stille Autorität" des Dienstgebers ausreiche und nicht jeder einzelne Arbeitsschritt vorgegeben werden müsse, um die Weisungsgebundenheit des Dienstnehmers bejahen zu können: Wenn sich aufgrund der Erfahrungen des Beschäftigten oder der Natur der zu verrichtenden Arbeiten Weisungen über die Reihenfolge und den näheren Inhalt dieser Arbeit erübrigen, kann ein Beschäftigungsverhältnis auch vorliegen, wenn der Dienstgeber faktisch überhaupt nicht in den Arbeitsablauf eingreift, sofern der Beschäftigte, der somit den Arbeitsablauf selbst bestimmt, nur der stillen Autorität des Empfängers der Arbeitsleistung, d.h. seinem Weisungs- und Kontrollrecht, unterliegt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 7. Mai 2008, Zl. 2005/08/0183, mwN). Für die Feststellung, dass im Beschwerdefall die Arbeitszeit vorgegeben war, konnte sich die belangte Behörde auf die eigene Aussage des W. T. berufen, wonach er täglich von 16 bis 21 Uhr beim Punschausschank tätig gewesen sei. Dass sich seine Tätigkeit nicht an den Bedürfnissen des Beschwerdeführers orientieren musste (und daher auch die Arbeitszeit frei gewählt war), wie in der Beschwerde behauptet wird, erscheint schon deswegen unglaublich, weil der Beschwerdeführer im Einspruch selbst vorgebracht hat, dass er über kein (weiteres) Personal verfügt habe. Er musste sich also darauf verlassen können, dass der Punschstand vor dem Lokal - der, wie die belangte Behörde festgestellt hat, gewerblichen und nicht etwa karitativen Zwecken diene - vom Beschwerdeführer betreut wurde. Auch die Beurteilung der belangten Behörde, dass bei der Tätigkeit des W. T. für den Beschwerdeführer die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwogen hätten, ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Zu Recht hat die belangte Behörde insbesondere darauf hingewiesen, dass eine "stille Autorität" des Dienstgebers ausreiche und nicht jeder einzelne Arbeitsschritt vorgegeben werden müsse, um die Weisungsgebundenheit des Dienstnehmers bejahen zu können: Wenn sich aufgrund der Erfahrungen des Beschäftigten oder der Natur der zu verrichtenden Arbeiten Weisungen über die Reihenfolge und den näheren Inhalt dieser Arbeit erübrigen, kann ein Beschäftigungsverhältnis auch vorliegen, wenn der Dienstgeber faktisch überhaupt nicht in den Arbeitsablauf eingreift, sofern der Beschäftigte, der somit den Arbeitsablauf selbst bestimmt, nur der stillen Autorität des Empfängers der Arbeitsleistung, d.h. seinem Weisungs- und Kontrollrecht, unterliegt vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 7. Mai 2008, Zl. 2005/08/0183, mwN). Für die Feststellung, dass im Beschwerdefall die Arbeitszeit vorgegeben war, konnte sich die belangte Behörde auf die eigene Aussage des W. T. berufen, wonach er täglich von 16 bis 21 Uhr beim Punschausschank tätig gewesen sei. Dass sich seine Tätigkeit nicht an den Bedürfnissen des Beschwerdeführers orientieren musste (und daher auch die Arbeitszeit frei gewählt war), wie in der Beschwerde behauptet wird, erscheint schon deswegen unglaublich, weil der Beschwerdeführer im Einspruch selbst vorgebracht hat, dass er über kein (weiteres) Personal verfügt habe. Er musste sich also darauf verlassen können, dass der Punschstand vor dem Lokal - der, wie die belangte Behörde festgestellt hat, gewerblichen und nicht etwa karitativen Zwecken diene - vom Beschwerdeführer betreut wurde.

3. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt der Beschwerdeführer, dass die belangte Behörde es unterlassen habe, den maßgeblichen Sachverhalt von Amts wegen vollständig zu ermitteln und den Beschwerdeführer nicht dazu befragt habe, ob und welche Anhaltspunkte es gebe, dass zwischen ihm und W. T. kein Dienstverhältnis vorgelegen sei. Auch habe die belangte Behörde dem Beschwerdeführer nicht die Möglichkeit gewährt, zu den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens Stellung zu nehmen. Dieses Vorbringen vermag die Beschwerde aber nicht zum Erfolg zu führen, weil sie es unterlässt, die Relevanz der behaupteten Verfahrensmängel konkret darzulegen.

4. Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, die belangte Behörde habe das ihr eingeräumte Ermessen nicht zu seinen

Gunsten ausgeübt, ist darauf hinzuweisen, dass ein Ermessensspielraum bei der Entscheidung, ob und in welcher Höhe ein Beitragszuschlag festzusetzen ist, nach § 113 ASVG in der Fassung des SRÄG 2007 grundsätzlich nicht besteht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 13. Mai 2009, Zl. 2008/08/0249). 4. Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, die belangte Behörde habe das ihr eingeräumte Ermessen nicht zu seinen Gunsten ausgeübt, ist darauf hinzuweisen, dass ein Ermessensspielraum bei der Entscheidung, ob und in welcher Höhe ein Beitragszuschlag festzusetzen ist, nach Paragraph 113, ASVG in der Fassung des SRÄG 2007 grundsätzlich nicht besteht vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 13. Mai 2009, Zl. 2008/08/0249).

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, dass die Voraussetzungen für den Entfall des Teilbetrages für die gesonderte Bearbeitung und die Herabsetzung des Teilbetrags für den Prüfeinsatz § 113 Abs. 2 dritter und vierter Satz ASVG vorlägen, ist ihm zwar zuzugestehen, dass es sich um einen erstmaligen Meldeverstoß gehandelt hat. Die Anmeldung des Dienstnehmers war jedoch zum Zeitpunkt der Kontrolle noch nicht nachgeholt worden, sodass das typische Bild eines Meldeverstoßes vorliegt (vgl. das hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2012/08/0137, mwN). Es kann daher der belangten Behörde nicht entgegen getreten werden, wenn sie die Folgen des Meldeverstoßes nicht als unbedeutend erkannt hat. Der Beschwerdeführer hat auch keine die rechtzeitige Meldung hindernden Umstände aufgezeigt, die den Fall als besonders berücksichtigungswürdig im Sinn des vierten Satzes des § 113 Abs. 2 ASVG erscheinen lassen könnten. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, dass die Voraussetzungen für den Entfall des Teilbetrages für die gesonderte Bearbeitung und die Herabsetzung des Teilbetrags für den Prüfeinsatz Paragraph 113, Absatz 2, dritter und vierter Satz ASVG vorlägen, ist ihm zwar zuzugestehen, dass es sich um einen erstmaligen Meldeverstoß gehandelt hat. Die Anmeldung des Dienstnehmers war jedoch zum Zeitpunkt der Kontrolle noch nicht nachgeholt worden, sodass das typische Bild eines Meldeverstoßes vorliegt vergleiche , das hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2012/08/0137, mwN). Es kann daher der belangten Behörde nicht entgegen getreten werden, wenn sie die Folgen des Meldeverstoßes nicht als unbedeutend erkannt hat. Der Beschwerdeführer hat auch keine die rechtzeitige Meldung hindernden Umstände aufgezeigt, die den Fall als besonders berücksichtigungswürdig im Sinn des vierten Satzes des Paragraph 113, Absatz 2, ASVG erscheinen lassen könnten.

5. Die Beschwerde erweist sich daher insgesamt als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war. 5. Die Beschwerde erweist sich daher insgesamt als unbegründet, weshalb sie gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG, in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG, in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 11. Juli 2012

Schlagworte

Ermessen VwRallg8 Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2010080137.X00

Im RIS seit

15.08.2012

Zuletzt aktualisiert am

22.11.2012

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