

# TE Vwgh Erkenntnis 2011/3/16 2007/08/0057

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.03.2011

## Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ASVG §42 Abs3;

ASVG §68 Abs1;

1. ASVG § 42 heute
  2. ASVG § 42 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2025
  3. ASVG § 42 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
  4. ASVG § 42 gültig von 01.08.1996 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 411/1996
1. ASVG § 68 heute
  2. ASVG § 68 gültig ab 01.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2010
  3. ASVG § 68 gültig von 01.07.2010 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2010
  4. ASVG § 68 gültig von 01.01.1992 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 676/1991

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde des J W in L, vertreten durch Mag. Dr. Erich Keber, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kaufmannstraße 2, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 25. Oktober 2006, Zl. Vd-SV-1001-1-413/24/Au, betreffend Beitragsnachverrechnung nach dem ASVG (mitbeteiligte Partei: Tiroler Gebietskrankenkasse in 6020 Innsbruck, Klara-Pölt-Weg 2-4), 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

Zur Vorgeschichte des Beschwerdeverfahrens - vgl. dazu näher die hg. Erkenntnisse vom 31. Jänner 1995, Zl. 93/08/0021, vom 20. November 2002, Zlen. 98/08/0017, 0018 und 0061, sowie vom 19. Oktober 2005, Zl. 2003/08/0140 - ist zusammenfassend festzuhalten, dass ausgehend von Beitragsprüfungen im Hotelbetrieb T durch die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse in den Jahren 1988 und 1993 zunächst der Ehefrau des Beschwerdeführers für

die Zeiträume vom 1. Juni 1985 bis 30. April 1988 und vom 1. Oktober 1988 bis zum 31. August 1993 Beiträge nachverrechnet worden waren. Zur Vorgeschichte des Beschwerdeverfahrens - vergleiche dazu näher die hg. Erkenntnisse vom 31. Jänner 1995, Zl. 93/08/0021, vom 20. November 2002, Zlen. 98/08/0017, 0018 und 0061, sowie vom 19. Oktober 2005, Zl. 2003/08/0140 - ist zusammenfassend festzuhalten, dass ausgehend von Beitragsprüfungen im Hotelbetrieb T durch die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse in den Jahren 1988 und 1993 zunächst der Ehefrau des Beschwerdeführers für die Zeiträume vom 1. Juni 1985 bis 30. April 1988 und vom 1. Oktober 1988 bis zum 31. August 1993 Beiträge nachverrechnet worden waren.

Nach dem hg. Erkenntnis vom 20. November 2002, Zlen. 98/08/0017, 0018 und 0061, in dem sich der Verwaltungsgerichtshof - unter Hinweis auch auf vorangegangene Beschwerdeverfahren des Beschwerdeführers bzw. seiner Ehefrau betreffend den Betrieb des Hotels T (Erkenntnisse vom 13. November 1978, Slg. Nr. 9689/A, vom 29. Februar 1980, Zl. 36, 1274/79, und vom 9. Mai 1980, Zl. 85/08/0008) - mit der Frage auseinandersetzte, auf wessen Rechnung und Gefahr der Betrieb des Hotels T in den maßgeblichen Zeiträumen geführt wurde, erließ die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse Beitragsnachverrechnungsbescheide betreffend die oben genannten Zeiträume gegenüber dem Beschwerdeführer. Gegen diese Bescheide erhob der Beschwerdeführer Einsprüche, denen die belangte Behörde mit Bescheid vom 2. Juni 2003 stattgab, da Verjährung eingetreten sei.

Mit hg. Erkenntnis vom 9. Oktober 2005, Zl. 2003/08/0140, wurde der Bescheid der belangten Behörde vom 2. Juni 2003 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben. Der Verwaltungsgerichtshof sprach aus, dass im Zeitpunkt der Erlassung der erstinstanzlichen Bescheide vom 11. März 2003, welcher verjährungsunterbrechende Wirkung zukommt, zumindest die Beiträge für Beitragszeiträume ab Dezember 1988 nicht verjährt waren.

Mit dem nunmehr angefochtenen Ersatzbescheid hat die belangte Behörde über den Einspruch des Beschwerdeführers vom 15. März 2003 gegen den Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 11. März 2003 betreffend die den Zeitraum vom 1. Oktober 1988 bis 31. August 1993 umfassende Beitragsnachverrechnung entschieden. Die belangte Behörde hat dabei dem Einspruch des Beschwerdeführers teilweise Folge gegeben und den Nachverrechnungsbetrag auf EUR 6.723,01 sowie die Verzugszinsen auf EUR 776,28 herabgesetzt.

Begründend führte die belangte Behörde - auf das hier Wesentliche zusammengefasst - aus, dass der Beschwerdeführer mit Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 11. März 2003 als Dienstgeber verpflichtet worden sei, für den Beitragsnachverrechnungszeitraum vom 1. Oktober 1988 bis 31. August 1993 einen Betrag in der Höhe von EUR 6.909,04 und Verzugszinsen in der Höhe von EUR 1.746,16 zu bezahlen.

Zur Frage der Verjährung im Sinne des § 68 ASVG hielt die belangte Behörde fest, dass mit dem erstinstanzlichen Bescheid zwar über den Prüf- und Beitragszeitraum vom 1. Oktober 1988 bis 31. August 1993 abgesprochen worden sei, sich die Beitragsprüfung und Beitragsnachrechnung jedoch "nur" auf die Dauer der Dienstverhältnisse bzw. Entgeltansprüche der von der Beitragsnachrechnung betroffenen Dienstnehmer erstrecke. Auf Grund der - dem Beschwerdeführer auch übermittelten - Aufstellung der Entgelts- und Beitragsdifferenzen vom 5. Oktober 1994 ergebe sich, dass das "erste" betroffene Dienstverhältnis am 3. Mai 1989 begonnen habe und das "letzte" Dienstverhältnis am 31. August 1993 geendet habe. Zur Frage der Verjährung im Sinne des Paragraph 68, ASVG hielt die belangte Behörde fest, dass mit dem erstinstanzlichen Bescheid zwar über den Prüf- und Beitragszeitraum vom 1. Oktober 1988 bis 31. August 1993 abgesprochen worden sei, sich die Beitragsprüfung und Beitragsnachrechnung jedoch "nur" auf die Dauer der Dienstverhältnisse bzw. Entgeltansprüche der von der Beitragsnachrechnung betroffenen Dienstnehmer erstrecke. Auf Grund der - dem Beschwerdeführer auch übermittelten - Aufstellung der Entgelts- und Beitragsdifferenzen vom 5. Oktober 1994 ergebe sich, dass das "erste" betroffene Dienstverhältnis am 3. Mai 1989 begonnen habe und das "letzte" Dienstverhältnis am 31. August 1993 geendet habe.

Damit seien die mit dem erstinstanzlichen Bescheid vorgeschriebenen Beiträge im Sinne des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Oktober 2005, Zl. 2003/08/0140, für den Beitragszeitraum vom 3. Mai 1989 bis zum Ende des Prüfzeitraums mit 31. August 1993 nicht verjährt, weil die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse mit dem an den Beschwerdeführer gerichteten Schreiben vom 6. Dezember 1993 eine die Verjährung unterbrechende Maßnahme im Sinn des § 68 Abs. 1 ASVG gesetzt habe. Damit seien die mit dem erstinstanzlichen Bescheid vorgeschriebenen Beiträge im Sinne des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Oktober 2005, Zl. 2003/08/0140, für den

Beitragszeitraum vom 3. Mai 1989 bis zum Ende des Prüfzeitraums mit 31. August 1993 nicht verjährt, weil die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse mit dem an den Beschwerdeführer gerichteten Schreiben vom 6. Dezember 1993 eine die Verjährung unterbrechende Maßnahme im Sinn des Paragraph 68, Absatz eins, ASVG gesetzt habe.

Zur Höhe der Beitragsnachverrechnung führte die belangte Behörde nach Darlegung der gesetzlichen Grundlagen aus, dass die Behauptung des Beschwerdeführers, an Feiertagen sei kein einziger Dienstnehmer beschäftigt worden, der allgemeinen Lebenserfahrung widerspreche, zumal es sich bei dem vom Beschwerdeführer geführten Gastronomiebetrieb um einen Saisonbetrieb im Sinne des Kollektivvertrags handle, der in der Regel in der Zeit von Mai bis Oktober eines Jahres geöffnet gewesen sei. Dass sämtliche Dienstnehmer an den gesetzlichen Feiertagen, wie z.B. Christi Himmelfahrt, Pfingstmontag, Fronleichnam, Mariä Himmelfahrt etc. nicht zu arbeiten gebraucht hätten, erscheine nicht glaubwürdig, da es an einschlägigen Beweismitteln und Nachweisen mangle. Für die belangte Behörde sei es nicht nachvollziehbar, dass an den gesetzlichen Feiertagen die Tagesgäste nur vom Beschwerdeführer, seiner Ehegattin und seiner Tochter betreut worden seien.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse sei daher zu Recht davon ausgegangen, dass die von der Beitragsrechnung betroffenen Dienstnehmer an den gesetzlich anerkannten Feiertagen gearbeitet hätten und habe deren aus dem Kollektivvertrag resultierenden Anspruch auf Entgelt und Lohnzuschlag als zu Recht bestehend angenommen und daher die auf die Feiertagszuschläge entfallenden Beiträge zu Recht vorgeschrieben.

In der Folge stellte die belangte Behörde den Inhalt des mit "Lohnordnung" überschriebenen Punktes 7 lit. b des Kollektivvertrages für Arbeiter im österreichischen Hotel- und Gastgewerbe in den Fassungen vom 1. Mai 1986, 1. Mai 1990 und 1. August 1992 näher dar. Dem Beschwerdeführer - der vorgebracht habe, es sei zu prüfen, ob im Betrieb überhaupt die hier strittigen Bedienungsgelder eingehoben worden seien - sei entgegen zu halten, dass der kollektivvertragliche Mindestlohn eine allgemein gültige Norm darstelle, die zum Nachteil des Dienstnehmers durch Vereinbarung zwischen Dienstgeber und Dienstnehmern nicht abgeändert werden könne. Für die Bemessung der Beiträge sei demnach nicht lediglich das tatsächlich gezahlte Entgelt maßgebend, sondern, wenn das tatsächlich bezahlte Entgelt den Anspruch übersteige, jenes Entgelt, auf dessen Bezahlung bei Fälligkeit des Beitrages ein Rechtsanspruch bestehe. In der Folge stellte die belangte Behörde den Inhalt des mit "Lohnordnung" überschriebenen Punktes 7 Litera b, des Kollektivvertrages für Arbeiter im österreichischen Hotel- und Gastgewerbe in den Fassungen vom 1. Mai 1986, 1. Mai 1990 und 1. August 1992 näher dar. Dem Beschwerdeführer - der vorgebracht habe, es sei zu prüfen, ob im Betrieb überhaupt die hier strittigen Bedienungsgelder eingehoben worden seien - sei entgegen zu halten, dass der kollektivvertragliche Mindestlohn eine allgemein gültige Norm darstelle, die zum Nachteil des Dienstnehmers durch Vereinbarung zwischen Dienstgeber und Dienstnehmern nicht abgeändert werden könne. Für die Bemessung der Beiträge sei demnach nicht lediglich das tatsächlich gezahlte Entgelt maßgebend, sondern, wenn das tatsächlich bezahlte Entgelt den Anspruch übersteige, jenes Entgelt, auf dessen Bezahlung bei Fälligkeit des Beitrages ein Rechtsanspruch bestehe.

Die belangte Behörde stellt sodann näher dar, welche Differenzen im Hinblick auf die vom Beschwerdeführer im Einspruch genannten Dienstnehmer der vorgenommenen Nachrechnung zugrunde gelegt wurden.

Gemäß § 42 Abs. 3 ASVG sei der Versicherungsträger berechtigt, sofern die zur Verfügung stehenden Unterlagen für die Beurteilung der für das Versicherungsverhältnis maßgebenden Umstände nicht ausreichen, diese Umstände auf Grund anderer Ermittlungen oder unter Heranziehung von Daten anderer Versicherungsverhältnisse beim selben Dienstnehmer sowie Daten gleichartiger oder ähnlicher Betriebe festzustellen. Gemäß Paragraph 42, Absatz 3, ASVG sei der Versicherungsträger berechtigt, sofern die zur Verfügung stehenden Unterlagen für die Beurteilung der für das Versicherungsverhältnis maßgebenden Umstände nicht ausreichen, diese Umstände auf Grund anderer Ermittlungen oder unter Heranziehung von Daten anderer Versicherungsverhältnisse beim selben Dienstnehmer sowie Daten gleichartiger oder ähnlicher Betriebe festzustellen.

Der Beschwerdeführer habe es, obwohl ihm wiederholt die Möglichkeit eingeräumt worden sei, bis zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung unterlassen, geeignete Beweismittel zur Berechnung der Garantielöhne, wie Dienstpläne, Aufzeichnungen über die von den Dienstnehmern auch an den Feiertagen tatsächlich geleisteten Arbeits- und Überstunden, Dienstzetteln, Lohnkonten, Wareneingangs- und -ausgangsbücher, Jahresabrechnungen, Aufzeichnungen über die Erlöse oder sonstige Belege vorzulegen. Da von ihm, obwohl er als Dienstgeber im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG dazu verpflichtet gewesen wäre, keine bzw. nur sehr ungenügende Unterlagen zur Verfügung gestellt worden seien,

habe die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse zu Recht von der ihr von Gesetzes wegen eingeräumten Möglichkeit zur Schätzung im Sinne des § 42 Abs. 3 ASVG Gebrauch gemacht. Der Beschwerdeführer habe es, obwohl ihm wiederholt die Möglichkeit eingeräumt worden sei, bis zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung unterlassen, geeignete Beweismittel zur Berechnung der Garantielöhne, wie Dienstpläne, Aufzeichnungen über die von den Dienstnehmern auch an den Feiertagen tatsächlich geleisteten Arbeits- und Überstunden, Dienstzettel, Lohnkonten, Wareneingangs- und -ausgangsbücher, Jahresabrechnungen, Aufzeichnungen über die Erlöse oder sonstige Belege vorzulegen. Da von ihm, obwohl er als Dienstgeber im Sinne des Paragraph 35, Absatz eins, ASVG dazu verpflichtet gewesen wäre, keine bzw. nur sehr ungenügende Unterlagen zur Verfügung gestellt worden seien, habe die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse zu Recht von der ihr von Gesetzes wegen eingeräumten Möglichkeit zur Schätzung im Sinne des Paragraph 42, Absatz 3, ASVG Gebrauch gemacht.

Da der Beschwerdeführer im konkreten Fall Dienstgeber gewesen sei und er nicht zugleich als Dienstnehmer qualifiziert werden könne, habe die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse die Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von EUR 186,03 bei dem von ihr als Dienstnehmer qualifizierten Beschwerdeführer zu Unrecht nachverrechnet und vorgeschrieben. Insoweit sei dem Einspruch gegen den erstinstanzlichen Bescheid teilweise Folge zu geben gewesen.

Zur Höhe der Verzugszinsen im Sinne des § 59 Abs. 1 ASVG führte die belangte Behörde nach Darlegung der maßgebenden Rechtsvorschriften aus, es stehe fest, dass der Beschwerdeführer die mit dem erstinstanzlichen Bescheid teilweise zu Recht vorgeschriebenen Beiträge bis zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung nicht und damit auch jedenfalls nicht innerhalb von elf Tagen nach Fälligkeit eingezahlt habe. Weiters sei unbestritten, dass dem Beschwerdeführer von der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse kein Beitragszuschlag gemäß § 113 Abs. 1 ASVG vorgeschrieben worden sei. Da es für die Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen im Sinne des § 59 Abs. 1 ASVG nicht darauf ankomme, ob und in welchem Ausmaß den Beitragspflichtigen am Zahlungsverzug ein Verschulden treffe, brauche die Frage des Verschuldens des Dienstgebers zunächst nicht untersucht zu werden. § 59 Abs. 2 erster Satz ASVG sehe ein Ermessen im Hinblick auf die Herabsetzung und die Nachsicht der Verzugszinsen nur mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beitragsschuldners vor. Durch den zweiten Satz dieser Bestimmung werde nur die völlige Nachsicht der Zinsen und dies nur unter der Voraussetzung ermöglicht, dass es sich um einen kurzfristigen Zahlungsverzug handle und der Beitragsschuldner ansonsten regelmäßig seine Beitragspflicht erfüllt habe. Der Beschwerdeführer habe die den bei ihm beschäftigten Dienstnehmern gebührenden Garantielöhne und Lohnzuschläge nicht ordnungsgemäß gemeldet und die auf die Anspruchslöhne entfallenden Sozialversicherungsbeiträge nicht richtig abgeführt. Zur Höhe der Verzugszinsen im Sinne des Paragraph 59, Absatz eins, ASVG führte die belangte Behörde nach Darlegung der maßgebenden Rechtsvorschriften aus, es stehe fest, dass der Beschwerdeführer die mit dem erstinstanzlichen Bescheid teilweise zu Recht vorgeschriebenen Beiträge bis zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung nicht und damit auch jedenfalls nicht innerhalb von elf Tagen nach Fälligkeit eingezahlt habe. Weiters sei unbestritten, dass dem Beschwerdeführer von der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse kein Beitragszuschlag gemäß Paragraph 113, Absatz eins, ASVG vorgeschrieben worden sei. Da es für die Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen im Sinne des Paragraph 59, Absatz eins, ASVG nicht darauf ankomme, ob und in welchem Ausmaß den Beitragspflichtigen am Zahlungsverzug ein Verschulden treffe, brauche die Frage des Verschuldens des Dienstgebers zunächst nicht untersucht zu werden. Paragraph 59, Absatz 2, erster Satz ASVG sehe ein Ermessen im Hinblick auf die Herabsetzung und die Nachsicht der Verzugszinsen nur mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beitragsschuldners vor. Durch den zweiten Satz dieser Bestimmung werde nur die völlige Nachsicht der Zinsen und dies nur unter der Voraussetzung ermöglicht, dass es sich um einen kurzfristigen Zahlungsverzug handle und der Beitragsschuldner ansonsten regelmäßig seine Beitragspflicht erfüllt habe. Der Beschwerdeführer habe die den bei ihm beschäftigten Dienstnehmern gebührenden Garantielöhne und Lohnzuschläge nicht ordnungsgemäß gemeldet und die auf die Anspruchslöhne entfallenden Sozialversicherungsbeiträge nicht richtig abgeführt.

Nach eingehender Prüfung der konkreten wirtschaftlichen Umstände des Beschwerdeführers kommt die belangte Behörde schließlich hinsichtlich der Zinsen zum Ergebnis, dass die Verzugszinsen auf Grund der prekären finanziellen Lage des Beschwerdeführer um 50 % zu reduzieren seien, eine völlige Nachsicht der Zinsen im Sinne des zweiten Satzes des § 59 Abs. 2 ASVG im konkreten Fall aber nicht in Betracht komme, weil kein kurzfristiger Zahlungsverzug vorliege und der Beschwerdeführer seine Beitragspflichten bisher auch nicht regelmäßig erfüllt habe. Nach eingehender Prüfung der konkreten wirtschaftlichen Umstände des Beschwerdeführers kommt die belangte Behörde

schließlich hinsichtlich der Zinsen zum Ergebnis, dass die Verzugszinsen auf Grund der prekären finanziellen Lage des Beschwerdeführer um 50 % zu reduzieren seien, eine völlige Nachsicht der Zinsen im Sinne des zweiten Satzes des Paragraph 59, Absatz 2, ASVG im konkreten Fall aber nicht in Betracht komme, weil kein kurzfristiger Zahlungsverzug vorliege und der Beschwerdeführer seine Beitragspflichten bisher auch nicht regelmäßig erfüllt habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Antrag, den angefochtenen Bescheid kostenpflichtig aufzuheben. Der Beschwerdeführer hat in der Folge mit Schreiben vom 28. September 2007 eine Äußerung erstattet, in der er - nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten - Ergänzungen zu der durch seinen Rechtsvertreter eingebrachten Beschwerde vorbringt.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete - ebenso wie die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse - eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

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. Nach Ansicht des Beschwerdeführers sei die Rechtsansicht der belangten Behörde, die vorgeschriebenen Beiträge für den maßgeblichen Beitragszeitraum seien nicht verjährt, weil die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse mit dem an den Beschwerdeführer gerichteten Schreiben vom 6. Dezember 1993 eine die Verjährung unterbrechende Maßnahme im Sinne des § 68 Abs. 1 ASVG gesetzt habe, verfehlt. Auf die unzutreffende Rechtsansicht der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse, wonach die Verjährungsfrist im Sinne des § 68 Abs. 1 zweiter Satz ASVG deswegen noch gar nicht zu laufen begonnen habe, weil der Beschwerdeführer keine Dienstgebermeldungen erstattet habe, sei bereits mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. März 2004, Zl. 2000/08/0042, hingewiesen worden. 1. Nach Ansicht des Beschwerdeführers sei die Rechtsansicht der belangten Behörde, die vorgeschriebenen Beiträge für den maßgeblichen Beitragszeitraum seien nicht verjährt, weil die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse mit dem an den Beschwerdeführer gerichteten Schreiben vom 6. Dezember 1993 eine die Verjährung unterbrechende Maßnahme im Sinne des Paragraph 68, Absatz eins, ASVG gesetzt habe, verfehlt. Auf die unzutreffende Rechtsansicht der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse, wonach die Verjährungsfrist im Sinne des Paragraph 68, Absatz eins, zweiter Satz ASVG deswegen noch gar nicht zu laufen begonnen habe, weil der Beschwerdeführer keine Dienstgebermeldungen erstattet habe, sei bereits mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. März 2004, Zl. 2000/08/0042, hingewiesen worden.

In dem im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vom Beschwerdeführer ergänzend - nicht durch seinen Rechtsvertreter - eingebrachten Schriftsatz wird ebenfalls auf das hg. Erkenntnis vom 17. März 2004, Zl. 2000/08/0042, verwiesen, in dem "angeordnet" worden sei, dass das Ermittlungsverfahren von der belangten Behörde noch zu ergänzen sei; sollte sich dabei herausstellen, dass die Betreibungshandlungen gegen eine falsche Person geführt worden seien, trete absolute Verjährung ein. Die belangte Behörde habe "das vom Verwaltungsgerichtshof angeordnete Ermittlungsverfahren bewusst unterlassen".

Zu diesem Vorbringen ist festzuhalten, dass das zitierte hg. Erkenntnis vom 17. März 2004 den Zeitraum vom 1. September 1993 bis zum 31. August 1995 betroffen hat.

Hingegen war der im nunmehrigen Beschwerdeverfahren maßgebliche Beitragszeitraum bereits Gegenstand des mit Vorerkenntnis vom 19. Oktober 2005, Zl. 2003/08/0140, abgeschlossenen verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, in dem der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen hat, dass - von den dort zu beurteilenden Beitragszeiträumen vom 1. Juni 1985 bis 30. April 1988 und vom 1. Oktober 1988 bis zum 31. August 1993 - zumindest die Beiträge für die Beitragszeiträume ab Dezember 1988 nicht verjährt seien.

Im nunmehr angefochtenen Ersatzbescheid hat die belangte Behörde ausdrücklich festgehalten, dass die für den Prüfzeitraum vom 1. Oktober 1988 bis zum 31. August 1993 nachverrechneten Beiträge ausschließlich Dienstverhältnisse betreffen, die frühestens am 3. Mai 1989 begonnen haben; die vorgeschriebenen Beiträge betreffen ausschließlich Beitragszeiträume vom 3. Mai 1989 bis zum 31. August 1993 sodass - entsprechend dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Oktober 2005, Zl. 2003/08/0140 - hinsichtlich dieser Beträge keine Verjährung eingetreten ist.

2. Der Beschwerdeführer behauptet auch eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens, da Pauschalierungen und

Schätzungen nicht die vom Verwaltungsgerichtshof festgelegten "Nachvollziehungsgrundsätze" erfüllen würden und ein Ermittlungsverfahren nicht ersetzen könnten. Aus dem angefochtenen Bescheid gehe auch nicht hervor, weshalb die vom Beschwerdeführer beantragten Einvernahmen von Zeugen nicht erfolgt sei.

§ 42 Abs. 3 ASVG lautet: Paragraph 42, Absatz 3, ASVG lautet:

"Reichen die zur Verfügung stehenden Unterlagen für die Beurteilung der für das Versicherungsverhältnis maßgebenden Umstände nicht aus, so ist der Versicherungsträger berechtigt, diese Umstände aufgrund anderer Ermittlungen oder unter Heranziehung von Daten anderer Versicherungsverhältnisse bei demselben Dienstgeber sowie von Daten gleichartiger oder ähnlicher Betriebe festzustellen. Der Versicherungsträger kann insbesondere die Höhe von Trinkgeldern, wenn solche in gleichartigen oder ähnlichen Betrieben üblich sind, anhand von Schätzwerten ermitteln."

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass er für den maßgeblichen Zeitraum keine ausreichenden Unterlagen, zu deren Führung er verpflichtet war, vorgelegt hat. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse war daher gemäß § 42 Abs. 3 ASVG zur Schätzung berechtigt und sie hat in dem von ihr erlassenen erstinstanzlichen Bescheid - unter Bezugnahme auf die dem Beschwerdeführer zugekommene Aufstellung über Entgeltdifferenzen - dargelegt, auf Grund welcher Berechnungsschritte sie zum nachverrechneten Betrag gekommen ist. Sie hat dabei insbesondere auch dargelegt, dass die vorgenommene Schätzung von den Ergebnissen der im Betrieb des Beschwerdeführers zuletzt vorgenommenen Beitragsprüfung ausgegangen ist und näher bezeichnete Feiertagszuschläge nachverrechnet wurden. Der Beschwerdeführer hat in seinem Einspruch - abgesehen von Ausführungen zur Verjährung und zur Dienstgebereigenschaft - dazu im Wesentlichen vorgebracht, dass die von der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse der Schätzung zugrunde gelegten Anspruchslöhne nicht tatsächlich bezahlt worden seien sowie dass an Feiertagen kein einziger Dienstnehmer beschäftigt worden sei. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass er für den maßgeblichen Zeitraum keine ausreichenden Unterlagen, zu deren Führung er verpflichtet war, vorgelegt hat. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 3, ASVG zur Schätzung berechtigt und sie hat in dem von ihr erlassenen erstinstanzlichen Bescheid - unter Bezugnahme auf die dem Beschwerdeführer zugekommene Aufstellung über Entgeltdifferenzen - dargelegt, auf Grund welcher Berechnungsschritte sie zum nachverrechneten Betrag gekommen ist. Sie hat dabei insbesondere auch dargelegt, dass die vorgenommene Schätzung von den Ergebnissen der im Betrieb des Beschwerdeführers zuletzt vorgenommenen Beitragsprüfung ausgegangen ist und näher bezeichnete Feiertagszuschläge nachverrechnet wurden. Der Beschwerdeführer hat in seinem Einspruch - abgesehen von Ausführungen zur Verjährung und zur Dienstgebereigenschaft - dazu im Wesentlichen vorgebracht, dass die von der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse der Schätzung zugrunde gelegten Anspruchslöhne nicht tatsächlich bezahlt worden seien sowie dass an Feiertagen kein einziger Dienstnehmer beschäftigt worden sei.

Die belangte Behörde hat sich mit diesem Vorbringen im angefochtenen Bescheid auseinandergesetzt und näher dargelegt, wie die der Schätzung zugrunde gelegten Anspruchslöhne aus dem unstrittig anzuwendenden Kollektivvertrag abzuleiten sind. Den diesbezüglichen Ausführungen im angefochtenen Bescheid tritt die Beschwerde nicht substantiiert entgegen. Es ist auch nicht erkennbar, dass die Vernehmung der betroffenen Dienstnehmer - selbst wenn man deren Nennung im Einspruch als Beweisantrag zur Zeugeneinvernahme verstehen wollte, wie dies dem Beschwerdevorbringen offenbar zugrunde liegt - Aufschlüsse über einen diesen gebührenden niedrigeren Anspruchslohn hätten geben können. Schließlich hat die belangte Behörde auch schlüssig ausgeführt, weshalb die bloße Behauptung des Beschwerdeführers, an Feiertagen keine Dienstnehmer beschäftigt zu haben, nicht zuletzt im Hinblick auf das völlige Fehlen von einschlägigen Dienstzeitznachweisen - zu deren Führung der Beschwerdeführer verpflichtet gewesen wäre - nicht glaubwürdig war und damit die vorgenommene Schätzung nicht erschüttern konnte.

3. Da die Beschwerde somit keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen vermochte, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. 3. Da die Beschwerde somit keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen vermochte, war sie gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

Wien, am 16. März 2011

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2011:2007080057.X00

**Im RIS seit**

18.04.2011

**Zuletzt aktualisiert am**

19.05.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)