

TE Vwgh Erkenntnis 2009/6/10 2007/08/0142

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.06.2009

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §4 Abs2;

ASVG §4 Abs4;

B-VG Art144 Abs3;

VwGG §28 Abs1 Z5;

VwGG §34 Abs2;

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

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

1. B-VG Art. 144 heute
2. B-VG Art. 144 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. B-VG Art. 144 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
4. B-VG Art. 144 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/1999
5. B-VG Art. 144 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
6. B-VG Art. 144 gültig von 01.08.1984 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 296/1984
7. B-VG Art. 144 gültig von 01.08.1981 bis 31.07.1984 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 350/1981
8. B-VG Art. 144 gültig von 01.07.1976 bis 31.07.1981 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
9. B-VG Art. 144 gültig von 25.12.1946 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 144 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 144 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGG § 28 heute
2. VwGG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGG § 28 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 28 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. VwGG § 28 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
7. VwGG § 28 gültig von 01.01.1991 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
8. VwGG § 28 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

1. VwGG § 34 heute
2. VwGG § 34 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
3. VwGG § 34 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 34 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 34 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. VwGG § 34 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
7. VwGG § 34 gültig von 01.09.1997 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
8. VwGG § 34 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayr, Dr. Moritz, Dr. Lehofer und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Schmidl, über die Beschwerde der L J KEG in W, vertreten durch Mag. Andreas Duensing, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Schmerlingplatz 3, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 7. März 2007, Zl. MA 15-II-2- 6741/2006, betreffend Beitragsnachverrechnung (mitbeteiligte Partei: Wiener Gebietskrankenkasse, vertreten durch Dr. Heinz Edelmann, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Windmühlgasse 30), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayr, Dr. Moritz, Dr. Lehofer und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Schmidl, über die Beschwerde der L J KEG in W, vertreten durch Mag. Andreas Duensing, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Schmerlingplatz 3, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 7. März 2007, Zl. MA 15-II-2- 6741 aus 2006,, betreffend Beitragsnachverrechnung (mitbeteiligte Partei: Wiener Gebietskrankenkasse, vertreten durch Dr. Heinz Edelmann, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Windmühlgasse 30), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 und der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 16. Februar 2006 wurde die beschwerdeführende Partei als Dienstgeber verpflichtet, Beiträge, Sonderbeiträge und Umlagen in der Höhe von EUR 6.457,50 zu entrichten. Begründend wurde, soweit hier noch wesentlich, ausgeführt, dass die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse am 3. Mai 2005 eine Überprüfung durchgeführt habe, wobei die Bestimmungen des Kollektivvertrages für das Gastgewerbe, die Lohn- und Gehaltskonten sowie Arbeitsaufzeichnungen des Dienstgebers herangezogen worden seien. Im Zuge der Überprüfung sei festgestellt worden, dass die Dienstnehmerin S im Zeitraum vom Jänner 2003 bis April 2005 nicht ordnungsgemäß zur Sozialversicherung gemeldet gewesen sei. Nach den Lohnkonten habe sie im betreffenden Zeitraum ein Entgelt über der gemäß § 5 Abs. 2 ASVG jeweils geltenden Geringfügigkeitsgrenze erzielt. Die Anmeldung zur Teilversicherung in der Unfallversicherung sei daher auf eine Anmeldung zur Vollversicherung berichtigt worden. Auch hinsichtlich des Dienstnehmers D sei eine Nachverrechnung vorzunehmen gewesen. Mit Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 16. Februar 2006 wurde die beschwerdeführende Partei als Dienstgeber verpflichtet, Beiträge, Sonderbeiträge und Umlagen in der Höhe von EUR 6.457,50 zu entrichten. Begründend wurde, soweit hier noch wesentlich, ausgeführt, dass die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse am 3. Mai 2005 eine Überprüfung durchgeführt habe, wobei die Bestimmungen des Kollektivvertrages für das Gastgewerbe, die Lohn- und Gehaltskonten sowie Arbeitsaufzeichnungen des Dienstgebers herangezogen worden seien. Im Zuge der Überprüfung sei festgestellt worden, dass die Dienstnehmerin S im Zeitraum vom Jänner 2003 bis April 2005 nicht ordnungsgemäß zur Sozialversicherung gemeldet gewesen sei. Nach den Lohnkonten habe sie im betreffenden Zeitraum ein Entgelt über der gemäß Paragraph 5, Absatz 2, ASVG jeweils geltenden Geringfügigkeitsgrenze erzielt. Die Anmeldung zur Teilversicherung in der Unfallversicherung sei daher auf eine Anmeldung zur Vollversicherung berichtigt worden. Auch hinsichtlich des Dienstnehmers D sei eine Nachverrechnung vorzunehmen gewesen.

In dem gegen diesen Bescheid erhobenen Einspruch führte die beschwerdeführende Partei im Wesentlichen aus, dass Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei Herr L sei. Seine Ehegattin S sei Kommanditistin der beschwerdeführenden Partei, somit steuerlich Mitunternehmerin (mit einkommensteuerpflichtigen Einkünften aus Gewerbebetrieb) und sozialversicherungsrechtlich grundsätzlich neue Selbständige, somit versicherungspflichtig nach dem GSVG. In den vergangenen Jahren sei S auch teilweise als Dienstnehmerin dieser Gesellschaft gemeldet gewesen. Diese Einkünfte zählten steuerlich nicht, sondern würden dem Gewinn der Gesellschaft wieder hinzugerechnet. S sei mit einem Teil ASVG-versichert gewesen, nämlich für jenen Betrag, für den sie sich auch zur Arbeitsleistung verpflichtet und insoweit fixe Arbeitszeiten einzuhalten gehabt habe. Die restliche Mittätigkeit sei im Betrieb in ihrer Eigenschaft als Mitunternehmerin erfolgt. Für diese Tätigkeit habe sie Anspruch auf einen Teil des Gewinnes bzw. Verlustes der

Gesellschaft und unterliege der Versicherungspflicht nach dem GSVG. Allein durch ihre Mitarbeit könne sie helfen, den Gewinn der Gesellschaft und somit auch ihren Gewinnanteil zu beeinflussen. Sie sei somit keine Dienstnehmerin nach dem ASVG, könne ihre Arbeitszeit frei wählen und trage das wirtschaftliche Risiko.

Am 10. Jänner 2007 fand vor der belangten Behörde eine mündliche Verhandlung statt. Dabei wurde festgehalten, dass die beschwerdeführende Partei täglich einen Schnellimbiss in der Zeit von 10.00 bis 22.00 Uhr betreibe. Das Lokal verfüge über 18 Sitzplätze, meistens würden jedoch die Speisen von den Kunden mitgenommen. L sei ständig anwesend, daneben gebe es noch Dienstnehmer (derzeit drei). S arbeite gelegentlich je nach Arbeitsanfall im Betrieb mit, indem sie die Gäste bediene und kassiere. Sie arbeite in der Regel mehr als 10 Stunden pro Woche, meistens vier Stunden täglich (zwei Stunden zu Mittag und zwei Stunden am Abend). L halte sich einmal im Monat für ca. eine Woche in Serbien auf und werde während dieser Zeit von seiner Frau vertreten. Arbeitsaufzeichnungen seien von S nicht zu führen. Kontrollen und Weisungen seitens L seien nicht erforderlich. Der Einkauf von Waren und die Reinigung des Lokals würden von L und S gemeinsam durchgeführt. Auch Personalentscheidungen würden gemeinsam getroffen. Da S in der Nähe wohne, werde sie nach Bedarf von L angerufen. Die Buchhaltung und Lohnverrechnung werde vom Steuerberater durchgeführt. S sei laut Gesellschaftsvertrag zu 40 % am Gewinn und Verlust der Gesellschaft beteiligt.

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid wurde ausgesprochen, dass die beschwerdeführende Partei als Dienstgeberin verpflichtet sei, für die Dienstnehmerin S für die Zeit vom 1. Jänner 2003 bis 30. April 2005 Beiträge, Sonderbeiträge und Umlagen in der Gesamthöhe von EUR 6.199,25 zu entrichten. Nach Wiedergabe von Rechtsvorschriften und der Verhandlungsschrift vom 10. Jänner 2007 führte die belangte Behörde in der Bescheidebegründung im Wesentlichen aus, S sei sowohl vor dem als auch im gegenständlichen Zeitraum bei der beschwerdeführenden Partei durchgehend als Dienstnehmerin beschäftigt gewesen. Ihre Tätigkeit habe hauptsächlich im Bedienen der Gäste und in Reinigungsarbeiten bestanden. Außerdem sei sie ihrem Ehemann beim Einkaufen behilflich gewesen und habe ihn während seiner Abwesenheit vertreten. Sie sei nicht verpflichtet gewesen, Arbeitsaufzeichnungen zu führen. Die Arbeitszeit habe 20 Stunden pro Woche betragen. Das ihr gebührende und tatsächlich ausbezahlte Entgelt sei damit über der Geringfügigkeitsgrenze gelegen. S sei außerdem Kommanditistin der beschwerdeführenden Partei mit einem 40 %igen Anteil am Gewinn und Verlust der Gesellschaft. Persönlich haftender Gesellschafter mit einem Anteil von 60 % sei L. Er führe das Geschäft und sei daher ständig anwesend. Zusätzlich würden Dienstnehmer beschäftigt. Die Tätigkeit von S lasse sich objektiv weder zeitlich noch sachlich in eine unselbständige und eine selbständige Tätigkeit trennen. Die von der Beschwerdeführerin vorgenommene Trennung dahingehend, dass je 10 Stunden und damit die die Geringfügigkeitsgrenze übersteigende Tätigkeit eine selbständige sein solle, erscheine "rein willkürlich" und diene nur zur Umgehung der sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen, da bei einer derartigen Konstruktion weder eine Pflichtversicherung in der Pensions- und Krankenversicherung nach dem GSVG noch eine Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht nach dem ASVG und AVVG gegeben wäre. In Wahrheit liege nur eine Tätigkeit vor. Es sei zu untersuchen, ob diese überwiegend im Rahmen eines Dienstverhältnisses oder als Tätigkeit einer Gesellschafterin bzw. Ehegattin, die zur Erwirtschaftung eines Gewinnes im Betrieb bzw. im Rahmen der ehelichen Beistandspflicht mitarbeite, anzusehen sei. Zu beachten sei in diesem Zusammenhang, dass S bereits seit 1. Juni 2000 durchgehend als Dienstnehmerin zur Sozialversicherung angemeldet gewesen sei. Die beschwerdeführende Partei sei daher selbst davon ausgegangen, dass bei der in der Folge unverändert gebliebenen Tätigkeit von S die Merkmale einer unselbständigen Tätigkeit vorlägen. Die von L und S bei der mündlichen Verhandlung gemachte Aussage, die darauf abziele, ihre Tätigkeit als eine überwiegend selbständige oder als die einer im Betrieb des Ehemanns mitwirkenden Ehefrau darzustellen, müsse vor diesem Hintergrund als Schutzbehauptung angesehen werden. Darüber hinaus habe S, wie sich aus den Lohnkonten ergebe, für ihre Tätigkeit ein Entgelt ausbezahlt erhalten und sei am Gewinn und Verlust beteiligt, was gegen eine bloße Mitwirkung im Rahmen der ehelichen Beistandspflicht spreche. Die Tätigkeit von S unterliege daher der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht und die Nachverrechnung von Beiträgen sei zu recht erfolgt.

Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Partei Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung mit Beschluss vom 12. Juni 2007, Zl. B 619/07-4, ablehnte und die Beschwerde mit Beschluss vom 27. Juni 2007, Zl. B 619/07-6, dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

In ihrer vor dem Verwaltungsgerichtshof auftragsgemäß ergänzten Beschwerde macht die beschwerdeführende Partei geltend, dass sich die belangte Behörde nicht entsprechend mit dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei auseinander gesetzt und den angefochtenen Bescheid nicht ausreichend begründet habe. S habe eine freie

Zeiteinteilung, unterliege keinen regelmäßigen Arbeitszeiten, sei bei unternehmenswesentlichen Entscheidungen entscheidungsbefugt und unterliege auch keinen Weisungen, womit sich die belangte Behörde nicht befasset habe. S sei mit jenem Betrag, für den sie sich für Arbeitsleistungen verpflichtet habe und fixe Arbeitszeiten einzuhalten gehabt habe, nach dem ASVG versichert, und dies stelle eine unselbständige Tätigkeit dar. Die restliche Mitarbeit bzw. Tätigkeit im Betrieb erfolge in ihrer Eigenschaft als Mitunternehmerin. Die belangte Behörde habe daher zu Unrecht festgestellt, dass sich die Tätigkeit von S objektiv weder zeitlich noch sachlich in eine unselbständige und eine selbständige Tätigkeit trennen lasse. Eine solche Trennung sei möglich und im vorliegenden Fall auch gegeben. Im Übrigen werde auf die Ausführungen in der Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof verwiesen.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete, ebenso wie die mitbeteiligte Partei, eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 44 Abs. 1 erster Satz ASVG ist Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge (allgemeine Beitragsgrundlage) für Pflichtversicherte, sofern im Folgenden nichts anderes bestimmt wird, der im Beitragszeitraum gebührende, auf Cent gerundete Arbeitsverdienst mit Ausnahme allfälliger Sonderzahlungen nach § 49 Abs. 2. Als Arbeitsverdienst in diesem Sinne gilt nach § 44 Abs. 1 Z 1 ASVG bei den pflichtversicherten Dienstnehmern und Lehrlingen das Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1, 3, 4 und 6 ASVG. Gemäß Paragraph 44, Absatz eins, erster Satz ASVG ist Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge (allgemeine Beitragsgrundlage) für Pflichtversicherte, sofern im Folgenden nichts anderes bestimmt wird, der im Beitragszeitraum gebührende, auf Cent gerundete Arbeitsverdienst mit Ausnahme allfälliger Sonderzahlungen nach Paragraph 49, Absatz 2, Als Arbeitsverdienst in diesem Sinne gilt nach Paragraph 44, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG bei den pflichtversicherten Dienstnehmern und Lehrlingen das Entgelt im Sinne des Paragraph 49, Absatz eins, 3, 4 und 6 ASVG.

Gemäß § 49 Abs. 1 ASVG sind unter Entgelt die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer (Lehrling) aus dem Dienst(Lehr)verhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienst(Lehr)verhältnisses 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 (Lehrling) aus dem Dienst(Lehr)verhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienst(Lehr)verhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält.

Demnach ist für die Bemessung der allgemeinen Beiträge nicht lediglich das im Beitragszeitraum tatsächlich gezahlte Entgelt (die Geld- und Sachbezüge) maßgebend, sondern, wenn es das tatsächlich gezahlte Entgelt übersteigt, jenes Entgelt, auf dessen Bezahlung bei Fälligkeit des Beitrages ein Rechtsanspruch bestand.

Die beschwerdeführende Partei bestreitet nicht die Tatsachenfeststellungen der belangten Behörde hinsichtlich der Tätigkeit von S und auch nicht hinsichtlich deren Anmeldung als Dienstnehmerin nach dem ASVG. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen hat, ist es keineswegs ausgeschlossen, dass ein an der Geschäftsführung nicht beteiligter Kommanditist in einem Verhältnis wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit zur KEG (als Dienstgeberin) beschäftigt ist und daher der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 2 ASVG unterliegt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2007, Zl. 2005/08/0178, mwN). Im Übrigen ist es auch keineswegs ausgeschlossen, dass ein nach außen als Gesellschaftsverhältnis deklariertes Rechtsverhältnis nach der tatsächlich von den Parteien gehandhabten Praxis als Arbeitsvertrag oder als freier Dienstvertrag zu qualifizieren ist (vgl. den Beschluss des OGH vom 20. August 2008, Zl. 9 ObA 17/08b). Die beschwerdeführende Partei bestreitet nicht die Tatsachenfeststellungen der belangten Behörde hinsichtlich der Tätigkeit von S und auch nicht hinsichtlich deren Anmeldung als Dienstnehmerin nach dem ASVG. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen hat, ist es keineswegs ausgeschlossen, dass ein an der Geschäftsführung nicht beteiligter Kommanditist in einem Verhältnis wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit zur KEG (als Dienstgeberin) beschäftigt ist und daher der Versicherungspflicht nach Paragraph 4, Absatz 2, ASVG unterliegt vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2007, Zl. 2005/08/0178, mwN). Im Übrigen ist es auch keineswegs ausgeschlossen, dass ein nach außen als Gesellschaftsverhältnis deklariertes Rechtsverhältnis nach der tatsächlich von den Parteien gehandhabten Praxis als Arbeitsvertrag oder als freier Dienstvertrag zu qualifizieren ist vergleiche , den Beschluss des OGH vom 20. August 2008, Zl. 9 ObA 17/08b).

Gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die

betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet. Gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den Paragraphen 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist noch nach Paragraph 7, nur eine Teilversicherung begründet.

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

Die Kriterien, die für die Annahme (überwiegender) persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Einzelnen beachtlich sind, hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung ausführlich dargelegt. Die persönliche Abhängigkeit charakterisierte der Gerichtshof dabei als weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten, die sich insbesondere in seiner Unterwerfung unter betriebliche Ordnungsvorschriften, seiner Verpflichtung zur Befolgung von Weisungen des Dienstgebers, der Überwachung der Arbeit durch den Dienstgeber und der disziplinären Verantwortlichkeit des Dienstnehmers äußere. Nach der jüngeren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung des Gesamtbildes seiner Beschäftigung für die persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten vom Dienstgeber - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - allerdings nur die Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen rechtlicher Gestaltung der Beschäftigung. Die wirtschaftliche Abhängigkeit ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit. Das Fehlen eines an sich unterscheidungskräftigen Merkmales persönlicher Abhängigkeit lässt im Hinblick darauf, dass schon das Überwiegen genügt, keinen zwingenden Schluss darauf zu, dass die zu beurteilende Tätigkeit nicht der Versicherungspflicht unterliegt; es kommt vielmehr darauf an, ob unter Berücksichtigung aller im Einzelfall gegebenen Umstände die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet ist (ständige Rechtsprechung vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 2. Juli 2008, Zl. 2005/08/0023, mwN). Die Kriterien, die für die Annahme (überwiegender) persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Einzelnen beachtlich sind, hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung ausführlich dargelegt. Die persönliche Abhängigkeit charakterisierte der Gerichtshof dabei als weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten, die sich insbesondere in seiner Unterwerfung unter betriebliche Ordnungsvorschriften, seiner Verpflichtung zur Befolgung von Weisungen des Dienstgebers, der Überwachung der Arbeit durch den Dienstgeber und der disziplinären Verantwortlichkeit des Dienstnehmers äußere. Nach der jüngeren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung des Gesamtbildes seiner Beschäftigung für die persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten vom Dienstgeber - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - allerdings nur die Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen rechtlicher Gestaltung der Beschäftigung. Die wirtschaftliche Abhängigkeit ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit. Das Fehlen eines an sich unterscheidungskräftigen Merkmales persönlicher Abhängigkeit lässt im Hinblick darauf, dass schon das Überwiegen genügt, keinen zwingenden Schluss darauf zu, dass die zu beurteilende Tätigkeit nicht der Versicherungspflicht unterliegt; es kommt vielmehr darauf an, ob unter Berücksichtigung aller im Einzelfall gegebenen Umstände die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet ist (ständige Rechtsprechung vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 2. Juli 2008, Zl. 2005/08/0023, mwN).

Ausgehend davon kann der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, dass hinsichtlich der - von der belangten Behörde schon aufgrund der zeitlichen Verschränkung (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 2. April 2008,

Zl. 2005/08/0132, mwN) zutreffend als untrennbar angenommenen - Tätigkeiten der S die Kriterien des § 4 Abs. 2 ASVG erfüllt sind. Insbesondere richtete sich sowohl der Arbeitsort als auch die Arbeitszeit nach den Bedürfnissen des Dienstgebers, sodass also keine freie Arbeitszeiteinteilung gegeben war (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2008, Zl. 2007/08/0053). Ausgehend davon kann der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, dass hinsichtlich der - von der belangten Behörde schon aufgrund der zeitlichen Verschränkung vergleiche z.B. das Erkenntnis vom 2. April 2008, Zl. 2005/08/0132, mwN) zutreffend als untrennbar angenommenen - Tätigkeiten der S die Kriterien des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG erfüllt sind. Insbesondere richtete sich sowohl der Arbeitsort als auch die Arbeitszeit nach den Bedürfnissen des Dienstgebers, sodass also keine freie Arbeitszeiteinteilung gegeben war vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2008, Zl. 2007/08/0053).

Soweit die beschwerdeführende Partei das Fehlen von Weisungen vorbringt, ist ihr entgegenzuhalten, dass dies insofern kein entscheidungsrelevanter Umstand ist, weil die Erteilung von Weisungen bezüglich des arbeitsbezogenen Verhaltens in der Regel unterbleibt, wenn der Arbeitnehmer von sich aus weiß, wie er sich im Betrieb des Dienstgebers zu verhalten hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Februar 2005, Zl. 2002/08/0220). Soweit die beschwerdeführende Partei das Fehlen von Weisungen vorbringt, ist ihr entgegenzuhalten, dass dies insofern kein entscheidungsrelevanter Umstand ist, weil die Erteilung von Weisungen bezüglich des arbeitsbezogenen Verhaltens in der Regel unterbleibt, wenn der Arbeitnehmer von sich aus weiß, wie er sich im Betrieb des Dienstgebers zu verhalten hat vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 23. Februar 2005, Zl. 2002/08/0220).

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 45 Abs. 2 AVG) bedeutet nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht, dass der in der Begründung des Bescheides niederzulegende Denkvorgang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliegt. Die Bestimmung des § 45 Abs. 2 AVG hat nur zur Folge, dass die Würdigung der Beweise keinen gesetzlichen Regeln unterworfen ist. Wegen der durch § 41 Abs. 1 VwGG eingeschränkten Prüfungsbefugnis darf der Verwaltungsgerichtshof jedoch die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht in dem Sinn einer Kontrolle unterziehen, dass er sie an der Beweiswürdigung misst, die er selbst vorgenommen hätte, wäre er an Stelle der belangten Behörde gewesen. Er darf vielmehr die Beweiswürdigung nur auf ihre Schlüssigkeit, gemessen an Denkgesetzen und an menschlichem Erfahrungsgut, sowie dahin überprüfen, ob die Behörde alle dabei in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat. Hingegen ist der Verwaltungsgerichtshof nicht berechtigt, einer Beweiswürdigung der belangten Behörde, die einer Überprüfung unter den genannten Gesichtspunkten standhält, mit der Begründung entgegenzutreten, dass auch ein anderer Ablauf der Ereignisse bzw. ein anderer Sachverhalt schlüssig begründbar wäre. Die belangte Behörde ist zwar gehalten, in der Begründung ihres Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen (§ 60 AVG), sie ist aber nicht verpflichtet, allen sonst noch denkbaren schlüssig begründbaren Sachverhaltsvarianten im Einzelnen nachzugehen, wenn sie sich nur mit allen Umständen schlüssig und nachvollziehbar auseinander gesetzt hat, die für und wider die von ihr tatsächlich getroffenen Sachverhaltsfeststellungen sprechen (vgl. z.B. das zitierte hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2008). Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Paragraph 45, Absatz 2, AVG) bedeutet nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht, dass der in der Begründung des Bescheides niederzulegende Denkvorgang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliegt. Die Bestimmung des Paragraph 45, Absatz 2, AVG hat nur zur Folge, dass die Würdigung der Beweise keinen gesetzlichen Regeln unterworfen ist. Wegen der durch Paragraph 41, Absatz eins, VwGG eingeschränkten Prüfungsbefugnis darf der Verwaltungsgerichtshof jedoch die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht in dem Sinn einer Kontrolle unterziehen, dass er sie an der Beweiswürdigung misst, die er selbst vorgenommen hätte, wäre er an Stelle der belangten Behörde gewesen. Er darf vielmehr die Beweiswürdigung nur auf ihre Schlüssigkeit, gemessen an Denkgesetzen und an menschlichem Erfahrungsgut, sowie dahin überprüfen, ob die Behörde alle dabei in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat. Hingegen ist der Verwaltungsgerichtshof nicht berechtigt, einer Beweiswürdigung der belangten Behörde, die einer Überprüfung unter den genannten Gesichtspunkten standhält, mit der Begründung entgegenzutreten, dass auch ein anderer Ablauf der Ereignisse bzw. ein anderer Sachverhalt schlüssig begründbar wäre. Die belangte Behörde ist zwar gehalten, in der Begründung ihres Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen (Paragraph 60, AVG), sie ist aber nicht verpflichtet, allen

sonst noch denkbaren schlüssig begründbaren Sachverhaltsvarianten im Einzelnen nachzugehen, wenn sie sich nur mit allen Umständen schlüssig und nachvollziehbar auseinander gesetzt hat, die für und wider die von ihr tatsächlich getroffenen Sachverhaltsfeststellungen sprechen vergleiche , z.B. das zitierte hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2008).

Ausgehend davon kann der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie hinsichtlich der Abhängigkeit der Tätigkeit der S bezüglich des Arbeitsortes und der Arbeitszeiten nach den Bedürfnissen des Betriebes und des Umstandes, dass S durchgehend als Dienstnehmerin zur Sozialversicherung angemeldet gewesen ist, zu dem Ergebnis gelangt ist, dass die Aussagen, die darauf abzielten, die Tätigkeit als eine überwiegend selbständige oder als die einer mitwirkenden Ehefrau darzustellen, bloß als Schutzbehauptung anzusehen sind. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Ausführungen, dass Personalentscheidungen gemeinsam getroffen wurden und S bei (nicht näher genannten) unternehmenswesentlichen Entscheidungen entscheidungsbefugt gewesen sei.

Soweit in der Beschwerde schließlich auf weitere, in der Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof vorgetragene Argumente verwiesen wird, ist festzuhalten, dass mit einem derartigen Verweis dem Ergänzungsauftrag des Verwaltungsgerichtshofes nicht entsprochen wird, sodass nur auf die in der Ergänzung vorgetragenen Gründe einzugehen ist (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2007, Zl. 2005/05/0253).Soweit in der Beschwerde schließlich auf weitere, in der Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof vorgetragene Argumente verwiesen wird, ist festzuhalten, dass mit einem derartigen Verweis dem Ergänzungsauftrag des Verwaltungsgerichtshofes nicht entsprochen wird, sodass nur auf die in der Ergänzung vorgetragenen Gründe einzugehen ist vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2007, Zl. 2005/05/0253).

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

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

Wien, am 10. Juni 2009

Schlagworte

Dienstnehmer Begriff Wirtschaftliche Abhängigkeit Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit Mängelbehebung
European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2007080142.X00

Im RIS seit

19.07.2009

Zuletzt aktualisiert am

02.12.2009

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at