

TE Vwgh Erkenntnis 2009/2/18 2006/08/0182

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.02.2009

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §49 Abs1;

AVG §45 Abs2;

VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

1. ASVG § 49 heute
2. ASVG § 49 gültig ab 01.01.2027 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2026
3. ASVG § 49 gültig von 01.01.2025 bis 31.12.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2024
4. ASVG § 49 gültig von 01.07.2024 bis 31.12.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 46/2024
5. ASVG § 49 gültig von 01.05.2024 bis 30.06.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 46/2024
6. ASVG § 49 gültig von 01.01.2024 bis 30.04.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 200/2023
7. ASVG § 49 gültig von 01.01.2024 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2023
8. ASVG § 49 gültig von 01.01.2024 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2023
9. ASVG § 49 gültig von 23.12.2023 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2023
10. ASVG § 49 gültig von 01.01.2023 bis 22.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 236/2022
11. ASVG § 49 gültig von 01.07.2022 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 108/2022
12. ASVG § 49 gültig von 01.07.2022 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 93/2022
13. ASVG § 49 gültig von 01.01.2022 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 238/2021
14. ASVG § 49 gültig von 31.12.2021 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 238/2021
15. ASVG § 49 gültig von 01.07.2021 bis 30.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2021
16. ASVG § 49 gültig von 01.01.2021 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/2021
17. ASVG § 49 gültig von 01.07.2020 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2020
18. ASVG § 49 gültig von 05.04.2020 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2020
19. ASVG § 49 gültig von 01.01.2020 bis 04.04.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2018
20. ASVG § 49 gültig von 17.05.2018 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 30/2018
21. ASVG § 49 gültig von 01.01.2018 bis 16.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2017
22. ASVG § 49 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 162/2015
23. ASVG § 49 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2015
24. ASVG § 49 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2015

25. ASVG § 49 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/2013
26. ASVG § 49 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2009
27. ASVG § 49 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
28. ASVG § 49 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2009
29. ASVG § 49 gültig von 01.08.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
30. ASVG § 49 gültig von 01.01.2009 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
31. ASVG § 49 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
32. ASVG § 49 gültig von 10.07.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2007
33. ASVG § 49 gültig von 01.07.2007 bis 09.07.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
34. ASVG § 49 gültig von 01.01.2005 bis 30.06.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2006
35. ASVG § 49 gültig von 01.09.2002 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2002
36. ASVG § 49 gültig von 01.07.2002 bis 31.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2002
37. ASVG § 49 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2002
38. ASVG § 49 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
39. ASVG § 49 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2001
40. ASVG § 49 gültig von 06.01.2001 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2001
41. ASVG § 49 gültig von 01.01.1998 bis 05.01.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
42. ASVG § 49 gültig von 01.08.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 411/1996

1. AVG § 45 heute

2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991

1. VwGG § 42 heute

2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008

5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990

6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

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 Mag. Marzi, über die Beschwerde der M GmbH in G, vertreten durch Dr. Ulrike Hauser, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Haunspergstraße 33, gegen den Bescheid der Landeshauptfrau von Salzburg vom 23. März 2006, Zl. 20305- V/14.092/8-2006, betreffend Beitragsnachverrechnung (mitbeteiligte Partei: Salzburger Gebietskrankenkasse in 5020 Salzburg, Faberstraße 19-23), zu Recht erkannt:

Spruch

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

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid wurde die beschwerdeführende Partei als Dienstgeber verpflichtet, nachverrechnete Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von EUR 27.318,16 zu entrichten. Dieser Beitragsnachforderung lag unter anderem das monatlich an den als Koch beschäftigten Dienstnehmer E. bezahlte Entgelt zugrunde. Allein die Höhe dieses Entgeltes ist im Beschwerdeverfahren strittig.

Am 5. Oktober 2004 gab E. vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse niederschriftlich im Wesentlichen an, bei seiner Einstellung 1999 sei ein Nettolohn (Grundlohn) in der Höhe von S 14.000,-- pro Monat vereinbart worden. Zusätzlich seien Prämienzahlungen vereinbart worden, die vom Küchenumsatz abhängig gewesen seien. Die ausbezahlten Prämien seien sehr schwankend gewesen und hätten sich zwischen S 2.000,-- und S 10.000,-- pro Monat bewegt. Gleichzeitig mit dem Monatslohn von S 14.000,-- seien auch die Prämien zur Auszahlung gekommen. Der

durchschnittliche Nettolohn des E. habe während der gesamten Beschäftigungszeit von 1999 bis 2003 S 22.000,-- pro Monat betragen. Dies habe auch seinen Fähigkeiten als Koch und der Arbeitszeit entsprochen. Für einen niedrigeren Lohn hätte er sicher nicht gearbeitet, da er entsprechende Zahlungen erfüllen müsse und außerdem Sorgepflichten habe. Die Sonderzahlungen (Urlaubs- und Weihnachtsgeld) seien in der Höhe des Kollektivvertragslohnes zur Auszahlung gelangt. Mit seinem Einverständnis sei vereinbart worden, nicht alle Prämien über die Lohnverrechnung abzuwickeln. Während der Beschäftigungszeit sei der Lohn immer bar zur Auszahlung gelangt. E. gab zu Protokoll, dass er ausdrücklich seine damaligen Angaben im Anwaltsbüro Dr. B. "(Vermögensverzeichnis)" bezüglich der Entlohnung bestätige. Eine eidesstattliche Erklärung sei damals von ihm unterschrieben worden.

Nach dem im Akt befindlichen Vermögensverzeichnis gemäß § 47 Abs. 2 EO vom 9. November 2001 habe E. S 22.000,-- netto monatlich verdient. Nach dem im Akt befindlichen Vermögensverzeichnis gemäß Paragraph 47, Absatz 2, EO vom 9. November 2001 habe E. S 22.000,-- netto monatlich verdient.

Des weiteren befindet sich im Akt ein Aktenvermerk vom 27. März 2002 von Frau W., einer Mitarbeiterin der H. Wirtschaftstreuhand-Gesellschaft. Demnach betrage das Bruttogehalt von E. seit 1. Jänner 2002 EUR 1.044,31 monatlich, das entspreche EUR 813,46 (S 11.193,46) netto. Frau W. sei von Rechtsanwalt Dr. B. über das Vermögensverzeichnis in Kenntnis gesetzt worden. Sie habe daraufhin Herrn T. (als Ansprechpartner der beschwerdeführenden Partei) angerufen. Dieser habe ihr gesagt, dass es richtig sei, dass E. laut Kollektivvertrag angemeldet sei. Die Differenz zu den S 22.000,-- netto sei ein Akonto für eine Gewinnbeteiligung. Daraufhin habe W. erklärt, dass sie auch diese Akonti über die Lohnverrechnung laufen lassen müsse. T. habe geantwortet, dass diese Akontozahlungen noch nicht endgültig abgerechnet worden seien und er die Angelegenheit selbst mit Rechtsanwalt Dr. B. bereden wolle. Weiters habe Frau W. Herrn T. gefragt, wie sie die Abrechnung für Herrn E. im März machen solle, und T. habe gesagt "genauso wie vorher".

Im Akt befindet sich des weiteren eine Niederschrift vom 2. Juni 2005, aufgenommen von der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse mit T. Der Prüfer habe im Beisein von T. Herrn E. angerufen. In dem Telefonat habe E. angegeben, S 22.000,-- netto erhalten zu haben, was von T. bestritten worden sei. Laut T. sei von E. in dem Telefonat angegeben worden, dass E. Nachweise von Gehaltsabrechnungen und Banküberweisungen besitze, die er dem Prüfer übermitteln werde. Ferner ist im Protokoll festgehalten, es habe im Jahr 2001 ein Gespräch gegeben, in dem in Aussicht gestellt worden sei, dass eine Gewinnbeteiligung bis zu einem Maximalbetrag von S 22.000,-- netto möglich sei. Diese hätte jedoch vorab mit dem Steuerberater besprochen werden müssen. Tatsächlich habe E. S 14.000,-- netto erhalten. E. habe laufend Akontozahlungen von T. bzw. während dessen Abwesenheit aus der Handkasse erhalten. Auf die Frage, weshalb E. mit rund EUR 1.000,--

brutto angemeldet gewesen sei und S 14.000,-- netto erhalten habe, antwortete T., vereinnahmtes Trinkgeld sei auf E., T. und P. aufgeteilt worden. Die Differenz zu den S 14.000,-- netto sei daraus bezahlt worden. T. habe E. auf das Vermögensverzeichnis angesprochen. Dieser habe das Bestehen des Vermögensverzeichnisses bzw. die darin gemachten Angaben ihm gegenüber bestritten. Das Dienstverhältnis zwischen T. und E., das in Spanien bestanden habe, sei im Streit gelöst worden, und es handle sich bei den Angaben des E. um einen Racheakt.

In einem Schreiben der Vertreterin der beschwerdeführenden Partei, der H. Wirtschaftstreuhand-Steuerberatung GmbH, an die mitbeteiligte Partei vom 15. Juni 2005 wurde dargelegt, dass es richtig sei, dass bei der Einstellung des E. ein Monatslohn von netto S 14.000,-- vereinbart worden sei. Es werde nicht bestritten, dass fallweise an E. Barauszahlungen geleistet worden seien. Dabei habe es sich um vereinnahmte Trinkgelder gehandelt, die zusammen mit der gesamten Tageslosung von der inkassoberechtigten Kellnerin P. bei T. abgeliefert und in der Folge von diesem an die Bediensteten ausgeteilt worden seien. Dies werde von P. bestätigt (dem Schreiben vom 15. Juni 2005 lag ein Schreiben der P. bei, in dem sie bestätigte, dass sie während der Zeit ihrer Beschäftigung bei der beschwerdeführenden Partei das alleinige Inkasso gehabt habe und somit auch für die Tagesabrechnung zuständig gewesen sei; ebenso bestätigte sie, dass sie täglich das ganze Trinkgeld mit der Tagesabrechnung abgegeben habe). Es entspreche jedoch nicht den Tatsachen, dass zusätzliche Prämienzahlungen vereinbart oder ausbezahlt worden wären, die vom Küchenumsatz abhängig gewesen wären. Angaben über den Prozentsatz des Küchenumsatzes oder sonstige Modalitäten habe E. nicht gemacht. Er sei dazu mangels Vorliegens einer derartigen Abmachung auch nicht in der Lage gewesen. Die Angabe, die ausbezahlten Prämien seien "sehr schwankend" gewesen, widerspreche den tatsächlich erzielten Küchenumsätzen, die keineswegs schwankend gewesen seien. Zudem erscheine es rätselhaft, wie man bei

schwankenden Prämien zwischen S 2.000,-- und S 10.000,-- auf einen durchschnittlichen Nettolohn von S 22.000,-- komme. Die Angaben des E. seien nur aus dem Umstand erklärbar, dass er sich für die Auflösung des Dienstverhältnisses bei T. revanchieren möchte. Die Angabe eines Nettolohnes von S 22.000,-- im Vermögensverzeichnis vom November 2001 sei nur so erklärbar, dass E. den Bezug des Monats November unter Einbeziehung der Sonderzahlung (Weihnachtsgeld) im Auge gehabt habe. Keineswegs könne ein laufender Bezug in dieser Höhe gemeint gewesen sein. Eine Gewinnbeteiligung sei E. von T. tatsächlich bei seiner Einstellung in Aussicht gestellt worden. Zu einer konkreten Vereinbarung sei es aber nie gekommen. Es seien auch keine positiven Betriebsergebnisse erzielt worden, weshalb sich schon aus diesem Grund eine Prämienauszahlung nicht habe ergeben können. Die schlechte Ertragssituation des Unternehmens sei aus der Buchhaltung ersichtlich und habe schließlich zur Auflösung desselben geführt. Eine Lohnvereinbarung in dem von E. behaupteten Ausmaß hätte die finanziellen Möglichkeiten der beschwerdeführenden Partei weit überstiegen. E. sei im Übrigen nicht in der Lage, die angekündigten Lohnbescheinigungen oder Auszahlungsbestätigungen vorzulegen.

Am 7. Juli 2005 gab Frau P. vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse niederschriftlich zu Protokoll, mit ihr sei ein Nettolohn von S 14.000,-- ohne Überstunden vereinbart worden. Überstunden seien sicherlich erbracht worden, es sei jedoch keine Bezahlung erfolgt. Sie sei als Kellnerin beschäftigt gewesen. Auch die tägliche Abrechnung habe zu ihren Aufgaben gezählt. Das gesamte vereinnahmte Trinkgeld und die Einnahmen seien täglich an T. abzuliefern gewesen. Während der Abwesenheit von T. sei die Abrechnung so erfolgt, dass täglich ein verschlossenes Kuvert mit den Einnahmen und den Trinkgeldern angelegt worden sei, das ihm bei seiner Rückkehr übergeben worden sei. Zugriff auf die Kasse hätten P. und E. gehabt, um diverse Rechnungen zu begleichen. Habe dafür das Wechselgeld nicht ausgereicht, seien die Kuverts geöffnet und für die Bezahlung der Rechnungen verwendet worden. Die Bezahlung im ersten Jahr sei regelmäßig erfolgt, danach nur in unregelmäßigen Abständen und in unterschiedlicher Höhe, jedoch nie mehr als S 14.000,--. Da die Bezahlung nicht erfolgt sei, seien Kassausgangsbelege bei Eigenentnahmen geschrieben worden. Auf Grund derer sei von T. die Abrechnung durchgeführt worden, wobei für P. nie nachvollziehbar gewesen sei, dass der entsprechende Lohn wirklich in der richtigen Höhe ausbezahlt worden sei. Eigenentnahmen seien weiters durch E. erfolgt, wobei das Geld von P. ausgefolgt und der entsprechende Beleg in die Kassa gelegt worden sei. Vom vereinnahmten Trinkgeld habe P. während der Zeit ihrer Beschäftigung nichts erhalten.

Laut Niederschrift vom 7. Juli 2005 hat E. vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse ausgesagt, er habe im Durchschnitt S 22.000,-- netto erhalten. Angemeldet sei er auf S 14.000,-- netto gewesen, der Rest sei in Prämien vereinbart gewesen. Die Prämien seien vom Küchenumsatz abhängig gewesen. Ca. 7 bis 8 % vom Küchenumsatz habe er von T. auf Grund mündlicher Vereinbarung bar gegen schriftliche Bestätigung erhalten. Die Prämien seien im Sommer höher und im Winter niedriger gewesen und hätten sich zwischen S 4.000,-- und S 12.000,-- monatlich bewegt. Während der Abwesenheit von T. seien Privatentnahmen aus der Kasse erfolgt, dokumentiert mit Belegen, die nach der Rückkehr von T. von diesem überprüft worden seien. Die Höhe sei für die nächste Zeit festgelegt worden. Auch in diesem Fall sei die Geldausgabe nur durch Frau P. erfolgt. Überstunden seien geleistet worden, Aufzeichnungen habe es aber keine gegeben. Die Überstunden seien vor allem für die Vorbereitung der Essen verwendet worden, was sich direkt auf den Küchenumsatz ausgewirkt habe, wodurch die Prämie höher ausgefallen sei. Deshalb habe E. auch keine gesonderte Honorierung der Überstunden verlangt. Bezüglich des Vermögensverzeichnisses habe er wahrheitsgemäß Auskunft geben müssen und daher die S 22.000,-- gegenüber Dr. B. bekannt gegeben. Seitens T. sei er darauf angesprochen worden, dass dies nicht mit den gemeldeten S 14.000,-- übereinstimme, worauf ihm E. die genannten Gründe angeführt habe. Lohnexekutionen seien auch durchgeführt worden.

Mit Bescheid vom 11. August 2005 verpflichtete die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse die beschwerdeführende Partei zur Nachentrichtung von Beiträgen in der Höhe von EUR 27.318,16.

Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Partei Einspruch. Darin brachte sie im Wesentlichen vor, E. habe einerseits behauptet, er könne die Angaben über seinen Lohn durch entsprechende Bankbelege und Lohnzettel verifizieren, andererseits habe er behauptet, dass der Lohn immer in bar zur Auszahlung gelangt sei. Zur Feststellung, es sei durch T. dem Steuerberater gegenüber im Jahr 2002 ein Nettomonatsgehalt von S 22.000,-- als Akonto auf eine Gewinnbeteiligung bestätigt worden, wurde ausgeführt, dass es sich dabei lediglich um eine Anfrage hinsichtlich der Aufteilung etwaiger in Zukunft erwirtschafteter Gewinne gehandelt habe. Da die beschwerdeführende Partei keine Gewinne erwirtschaftet habe, seien diese nie zur Berechnung bzw. Auszahlung gekommen. Bestätigt sei von T. im November 2002 der Kanzlei H. gegenüber lediglich der im Monat der Anfrage zur Auszahlung gelangende Nettolohn in

der Höhe von S 22.000,-- worden, der jedoch nur auf Grund der zum damaligen Zeitpunkt auch zur Auszahlung gelangenden Weihnachtsremuneration zufällig diese Höhe erreicht habe. E. habe auch angegeben, dass sich die Prämien zwischen S 2.000,-- und S 10.000,-- pro Monat bewegt hätten. Eine derartige Schwankung sei auf Grund der gleichmäßigen Umsätze des Restaurants undenkbar. Ebenso erscheine die Annahme, ein Koch mit Lehrabschlussprüfung, aber ohne darüber hinausgehende Qualifikationen, würde in einem kleinen Restaurant mit ca. 40 Sitzplätzen S 22.000,-- netto pro Monat verdienen, völlig unrealistisch. In einem Schreiben der steuerlichen Vertretung der beschwerdeführenden Partei an Dr. B. vom 5. September 2002 sei das Bruttomonatseinkommen von E. in der Höhe von EUR 1.175,64 ausdrücklich bestätigt und festgehalten worden, dass E. kein davon abweichendes Entgelt erhalte. Auch die Angaben des E., die Prämien seien gleichzeitig mit dem Monatslohn in der Höhe von S 14.000,-- zur Auszahlung gebracht worden, stimmten nicht. Vielmehr habe E. auf Grund seiner finanziell stark angespannten Situation oftmals Akontozahlungen auf den vereinbarten Lohn begehrt, die ihm aus Kulanzgründen auch gewährt worden seien. Des Weiteren habe das Nettoentgelt von Frau P. inklusive ausbezahlter Trinkgelder lediglich S 14.000,-- ausgemacht. Es lägen auch Erklärungen anderer Mitarbeiter vor, wonach außer dem vereinbarten Lohn und fallweise ausbezahlter Trinkgelder keine weiteren Zahlungen erfolgt seien. Das Dienstverhältnis zwischen der beschwerdeführenden Partei und E. sei mit dem Tag der Betriebsschließung im beiderseitigen Einvernehmen aufgelöst worden. Ca. drei Monate später sei von T. mit E. in Spanien ein Dienstverhältnis begründet worden, in dem E. ebenfalls als Koch tätig gewesen sei. Auf Grund unzureichender Arbeitsleistungen sei dieses dienstgeberseits in weiterer Folge jedoch wieder zur Auflösung gebracht worden. Mit den Angaben von E. habe sich dieser bei T. revanchieren wollen. Die entsprechenden rechtlichen Schritte des T. gegen E. seien bereits eingeleitet worden. Frau P., die ehemalige Lebensgefährtin von E., habe T. auf die Frage, warum E. unwahre Angaben mache, mitgeteilt, E. habe ihr gegenüber gesagt, so einfach lasse er sich nicht abservieren und T. würde schon noch zu spüren bekommen, welche Auswirkungen sein Verhalten habe.

In einer Eingabe vom 2. November 2005 wiederholte die beschwerdeführende Partei im Wesentlichen ihr Vorbringen und legte auch dar, dass E. anlässlich einer Vorsprache von T. bei der mitbeteiligten Partei telefonisch kontaktiert worden sei. Dabei habe er nach längerem Zögern mitgeteilt, er verdiene S 22.000,-- netto. Diese Summe habe er jedoch nicht eigenständig genannt, sondern nachdem er von dem Mitarbeiter der mitbeteiligten Partei wörtlich gefragt worden sei, ob er genau diesen Betrag verdiene. Gleichzeitig habe er gemeint, die Zahlungen seien auf dem Bankweg erfolgt und er könne Bankbelege vorlegen, was noch nicht geschehen sei. Eine Einsichtnahme in die Buchhaltung der beschwerdeführenden Partei sei nicht erfolgt. Durch die schriftliche Erklärung von Frau P. werde belegt, dass die Angaben von E. auch hinsichtlich der Auszahlungsmodalitäten nicht den Tatsachen entsprächen. Dieser habe nämlich angegeben, sämtliche Zahlungen wären immer in einem Zug geleistet worden. Außerdem gebe E. einerseits einen gleichbleibenden Nettolohn in der Höhe von S 22.000,-- an, andererseits behaupte er, Prämien in der schwankenden Höhe zwischen S 2.000,-- und S 10.000,-- erhalten zu haben. Schließlich werde erneut auf die Aussage von E. gegenüber Frau P. hingewiesen, in welcher er sinngemäß angegeben habe, sich bei T. für die Auflösung des Folgedienstverhältnisses revanchieren zu wollen. Beweis dafür wäre die Aussage von Frau P.

Mit Schreiben vom 6. Dezember 2005 legte die beschwerdeführende Partei die Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes S. vom 29. November 2005 vor. Darin sei dem im gegenständlichen Verfahren inhaltsgleichen Berufsbegehren stattgegeben und die strittigen Lohneinkünfte des Dienstnehmers E. im Sinne der beschwerdeführenden Partei korrigiert worden.

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid wurde der Einspruch der beschwerdeführenden Partei als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass das Vermögensverzeichnis vom 9. November 2001 von E. eigenhändig unterfertigt worden sei und laut eigenen Angaben bei einer bestehenden Unterhaltspflicht für drei minderjährige Kinder in Höhe von insgesamt S 7.000,-- monatlich auf Grund der Tätigkeit als Koch bei der beschwerdeführenden Partei ein monatliches Nettogehalt von S 22.000,-- ausweise. Weiters verwies die belangte Behörde in ihrer Bescheidbegründung auf den Aktenvermerk vom 27. März 2002 der Mitarbeiterin der Rechtsvertreterin der beschwerdeführenden Partei, der H. Wirtschaftstreuhand-Steuerberatung GmbH, ebenso auf die Einvernahmen des E. am 5. Oktober 2004 und am 7. Juli 2005, ferner auf die Einvernahme der P. am 7. Juli 2005 und das von der beschwerdeführenden Partei mit Schriftsatz vom 9. September 2005 vorgelegte, undatierte und von Frau P. unterfertigte Schreiben. Die Behauptung einer irrtümlich fehlerhaften Beurkundung der Einkommenshöhe durch eine Mitarbeiterin der Vertreterin der beschwerdeführenden Partei, der H. Wirtschaftstreuhand-

Steuerberatung GmbH, im Aktenvermerk vermöge nicht zu überzeugen. Angesprochen auf die Einkommenshöhe von S 22.000,-- monatlich laut Vermögensverzeichnis habe T. diesen Betrag keinesfalls dementiert; er habe vielmehr auf Grund seines im Aktenvermerk sehr präzise dargestellten Verhaltens vor dem Hintergrund des gegenüber der Kasse gemeldeten Bezuges von lediglich S 14.000,-- offenkundig gegenüber mehreren Personen erheblichen Klärungsbedarf gehabt. Nicht zuletzt sei der Mitarbeiterin der Rechtsvertreterin der beschwerdeführenden Partei, der H. Wirtschaftstreuhand-Steuerberatung GmbH, von T. der Auftrag erteilt worden, die Abrechnungen wie bisher vorzunehmen. Der gegenständliche Aktenvermerk sei im Übrigen bereits lange vor Beginn der Beitragsprüfung erstellt worden, weshalb diesem umso mehr ein erhöhter objektiver Charakter und damit de facto erhöhte Beweiskraft beizumessen sei. Vor diesem Hintergrund müsse ebenso das gesamte, auf Lohn- und Buchhaltungsunterlagen gestützte Vorbringen der beschwerdeführenden Partei als unglaubwürdig und nicht mit entsprechender Beweiskraft ausgestattet gewertet werden. Ein Irrtum bei der Verfassung des im Detail äußerst präzisen und umfangreichen Aktenvermerks vom 27. März 2002 durch eine in diesem Bereich als fachkundig anzusehende Person sei auszuschließen. Die Angaben von E. im Vermögensverzeichnis vom 9. November 2001 seien als absolut glaubwürdig anzusehen. Auch seien, was der Natur eines Vermögensverzeichnisses im Zusammenhang mit einem Exekutionsverfahren als völlig konträr entgegenstehen würde, keine Gründe für eine gegebenenfalls zu hohe Einkommensbekanntgabe ersichtlich. Die Schwankungen würden im Übrigen, ohne dass dies im Gegensatz zur Ansicht der beschwerdeführenden Partei den Wahrheitsgehalt erschüttern könne, jahreszeitmäßig (über die Anzahl der ausgegebenen Essen und die Anzahl der absolvierten Arbeitsstunden) niederschriftlich in sich schlüssig und nachvollziehbar dargestellt (Hinweis auf die Niederschrift vom 7. Juli 2005). Zur beantragten nochmaligen Vernehmung von Frau P. sei festzustellen, dass diese bereits in der Niederschrift vom 7. Juli 2005 angegeben habe, dass die Lohnauszahlungen von ihr nicht nachvollzogen hätten werden können. Auch habe sie angegeben, vom vereinnahmten Trinkgeld während der Zeit ihrer Beschäftigung nichts erhalten zu haben. Dem gegenüber sei dem von Frau P. unterfertigten Schriftstück völlig Gegenteiliges zu entnehmen, nämlich, dass diese "mit Trinkgeld" auf mindestens S 14.000,-- gekommen sei. Zudem berichte sie offenkundig über den Betrag von S 14.000,-- monatlich hinaus über weitere Einkommenszahlungen an E. durch sie selbst. Eine glaubwürdige Aussage in Richtung eines monatlichen Nettobezuges von E. in Höhe von lediglich S 14.000,-- könne somit von P. nicht erwartet werden und es bestehe keine Veranlassung für eine weitere Vernehmung. Eine Änderung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes würde hiedurch keinesfalls herbeigeführt. Auch könnten von den Einkommensbezügen der sonstigen ehemaligen Dienstnehmer bzw. den von diesen ausgestellten Bestätigungen keine zwingenden Schlüsse auf die Höhe des Einkommens von E., respektive allenfalls nur Schlüsse auf Einkommen in der Höhe von monatlich S 14.000,--, gezogen werden. Auch die Vermutung eines Racheaktes sei nicht dazu geeignet, an den objektiv getroffenen Feststellungen Zweifel aufkommen zu lassen. Dies vor allem deshalb, da der genannte Aktenvermerk vom 27. März 2002 bereits lange vor der Beendigung des gegenständlichen Dienstverhältnisses im Jahr 2003 und somit auch vor der Beendigung des Nachfolgedienstverhältnisses in Spanien verfasst worden sei. Auf Basis eines durchschnittlichen Monatseinkommens von S 22.000,-- für E. sei seitens der beschwerdeführenden Partei die Höhe des ermittelten Nachverrechnungsbetrages rein rechnerisch, auch hinsichtlich der Hochrechnung auf Bruttobeträge inklusive Sonderzahlungen, nicht in Zweifel gezogen worden. Auch lägen keine sonstigen Ansatzpunkte vor, die die Korrektheit der Berechnung in Zweifel ziehen könnten. Selbst wenn mit E. lediglich ein Nettobezugsanspruch von S 14.000,-

- vereinbart worden sei, sei darüber hinaus, abhängig von der (bei durchschnittlicher Betrachtung) Gästefrequenz und Speisenkonsumation, offenkundig auch der Bezug eines darüber hinausgehenden Entgelts im Sinne des § 49 Abs. 1 ASVG durchaus gewollt und möglich gewesen und dies sei auch in der Höhe von durchschnittlich S 8.000,-- monatlich zuzüglich zweier jährlicher Sonderzahlungen zu berücksichtigen. Vor dem Hintergrund der grundsätzlich als glaubwürdig zu wertenden Aussagen von E. untermauere dieser nicht zuletzt auch durch die nachvollziehbare Angabe, er hätte, abgestellt auf seine sonstigen Zahlungsverpflichtungen (Unterhaltsverpflichtungen in Höhe von S 7.000,-- monatlich etc.), keinesfalls um weniger Geld gearbeitet, diese Tatsache. Der Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes S. komme keine rechtliche Bindungswirkung zu. Gemäß § 49 Abs. 6 ASVG bestehe eine solche nur für rechtskräftige Entscheidungen der Gerichte und gerichtliche Vergleiche, in denen Entgeltansprüche der Dienstnehmer festgestellt werden.- vereinbart worden sei, sei darüber hinaus, abhängig von der (bei durchschnittlicher Betrachtung) Gästefrequenz und Speisenkonsumation, offenkundig auch der Bezug eines darüber hinausgehenden Entgelts im Sinne des Paragraph 49, Absatz eins, ASVG durchaus gewollt und möglich gewesen und dies sei auch in der Höhe von durchschnittlich S 8.000,-- monatlich zuzüglich zweier jährlicher Sonderzahlungen zu berücksichtigen. Vor dem

Hintergrund der grundsätzlich als glaubwürdig zu wertenden Aussagen von E. untermauere dieser nicht zuletzt auch durch die nachvollziehbare Angabe, er hätte, abgestellt auf seine sonstigen Zahlungsverpflichtungen (Unterhaltsverpflichtungen in Höhe von S 7.000,-- monatlich etc.), keinesfalls um weniger Geld gearbeitet, diese Tatsache. Der Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes S. komme keine rechtliche Bindungswirkung zu. Gemäß Paragraph 49, Absatz 6, ASVG bestehe eine solche nur für rechtskräftige Entscheidungen der Gerichte und gerichtliche Vergleiche, in denen Entgeltansprüche der Dienstnehmer festgestellt werden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und, ebenso wie die mitbeteiligte Partei, eine Gegenschrift erstattet und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Unter Entgelt sind gemäß § 49 Abs. 1 ASVG die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält. Unter Entgelt sind gemäß Paragraph 49, Absatz eins, ASVG die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält.

Die beschwerdeführende Partei bringt im Wesentlichen vor, dass hinsichtlich der Aussage der Zeugin P. eine antizipative Beweiswürdigung durch die belangte Behörde vorliege. Es wäre wesentlich gewesen, diese Zeugin einzuvernehmen, weil die Frage, ob die Aussagen von E. zutreffen, dass er den Monatslohn auf einmal erhalten habe, oder ob die Aussage von P. richtig sei, dass sie mehrmals Akonti geleistet habe, von Bedeutung sei. Weiters sei das Vorbringen, E. habe gegenüber P. geäußert, er würde unwahre Angaben machen, um sich beim Dienstgeber zu revanchieren, von Bedeutung. Daher wäre die Einvernahme der Zeugin wesentlich und notwendig gewesen. Darüber hinaus würden sich wesentliche Widersprüche in den Aussagen des E. ergeben. Einerseits habe er telefonisch erst nach längerem Zögern mitgeteilt, dass er S 22.000,-- netto verdient habe, er habe diese Summe aber nicht einmal eigenständig genannt, sondern erst nachdem er von dem Mitarbeiter der Gebietskrankenkasse wörtlich gefragt worden sei, ob er genau diesen Betrag verdiene. Gleichzeitig habe er bei diesem Telefonat angegeben, die Zahlungen seien auf dem Bankweg erfolgt und er könne Bankbelege vorlegen. Solche Bankbelege gebe es nicht und seien auch nicht vorgelegt worden. Bei seiner Einvernahme einige Monate später habe E. im Übrigen andere Angaben gemacht, denen die Behörde unkritisch gefolgt sei. Der Inhalt des Telefonates habe nicht mehr festgestellt werden können, zumal die belangte Behörde darüber keinerlei Beweise aufgenommen habe. E. habe in diesem Telefonat wesentlich von seinen späteren Aussagen abweichende Angaben gemacht. Hinsichtlich der Prämienzahlungen hätte eine Einsicht in die Buchhaltung ergeben, dass nicht annähernd die von E. behaupteten Schwankungen hinsichtlich der Einnahmen der beschwerdeführenden Partei vorgelegen seien. Es bleibe völlig offen, wie E. aus den extrem schwankenden Prämien, die er noch dazu unterschiedlich beziffere (zwischen S 2.000,-- und S 10.000,-- bzw. zwischen S 4.000,-- und S 12.000,-- pro Monat), auf den angegebenen Durchschnittslohn komme. Im Übrigen behaupte auch E. nicht, dass er über die ihm zugesagten und angeblich ausbezahlten Prämien hinaus noch Weihnachts- und Urlaubsgeld aus diesen Prämien bekommen habe. Selbst wenn man der Aussage des E. folge, dass er solche Prämien erhalten habe, müsse angenommen werden, dass diese bereits das Weihnachts- und Urlaubsgeld beinhalteten, sonst wäre ja eine Erfolgsprämie bzw. Gewinnbeteiligung nicht sinnvoll. Es wäre daher zu klären gewesen, ob E. den von ihm angegebenen Nettolohn als zwölfmal oder vierzehnmal jährlichen Lohn verstehe. Offensichtlich sei er von einem zwölfmal jährlichen Nettogehalt von S 22.000,-- ausgegangen. Dies entspreche auch der Aussage von E. in der Niederschrift vom 5. Oktober 2004, die Sonderzahlungen kämen in der Höhe des Kollektivvertragslohnes zur Auszahlung. Die belangte Behörde habe ebenso wie die erstinstanzliche Behörde den Nettolohn von S 22.000,-- vierzehnmal für das ganze Jahr gerechnet, sohin auch die Sozialversicherungsbeiträge für die Sonderzahlungen zugrunde gelegt, obwohl gar nicht festgestellt sei, dass E. auch noch Sonderzahlungen in dieser Höhe erhalten habe. Auf Grund des festgestellten Sachverhaltes stehe nicht fest, dass E. den angenommenen Monatslohn von S 22.000,-- durchschnittlich vierzehn Mal im Jahr bekommen habe. Die Prämie hätte daher auf vierzehn Monate verteilt werden müssen. Ferner seien § 44 Abs. 3 ASVG und die dazu ergangene Pauschalierungsfestsetzung nicht berücksichtigt worden. Es hätte Feststellungen zur Frage bedurft, ob und wieviel Trinkgeld in der Prämie enthalten gewesen sei. Die beschwerdeführende Partei bringt im Wesentlichen vor, dass hinsichtlich der Aussage der Zeugin P. eine antizipative

Beweiswürdigung durch die belangte Behörde vorliege. Es wäre wesentlich gewesen, diese Zeugin einzuvernehmen, weil die Frage, ob die Aussagen von E. zutreffen, dass er den Monatslohn auf einmal erhalten habe, oder ob die Aussage von P. richtig sei, dass sie mehrmals Akonti geleistet habe, von Bedeutung sei. Weiters sei das Vorbringen, E. habe gegenüber P. geäußert, er würde unwahre Angaben machen, um sich beim Dienstgeber zu revanchieren, von Bedeutung. Daher wäre die Einvernahme der Zeugin wesentlich und notwendig gewesen. Darüber hinaus würden sich wesentliche Widersprüche in den Aussagen des E. ergeben. Einerseits habe er telefonisch erst nach längerem Zögern mitgeteilt, dass er S 22.000,-- netto verdient habe, er habe diese Summe aber nicht einmal eigenständig genannt, sondern erst nachdem er von dem Mitarbeiter der Gebietskrankenkasse wörtlich gefragt worden sei, ob er genau diesen Betrag verdiene. Gleichzeitig habe er bei diesem Telefonat angegeben, die Zahlungen seien auf dem Bankweg erfolgt und er könne Bankbelege vorlegen. Solche Bankbelege gebe es nicht und seien auch nicht vorgelegt worden. Bei seiner Einvernahme einige Monate später habe E. im Übrigen andere Angaben gemacht, denen die Behörde unkritisch gefolgt sei. Der Inhalt des Telefonates habe nicht mehr festgestellt werden können, zumal die belangte Behörde darüber keinerlei Beweise aufgenommen habe. E. habe in diesem Telefonat wesentlich von seinen späteren Aussagen abweichende Angaben gemacht. Hinsichtlich der Prämienzahlungen hätte eine Einsicht in die Buchhaltung ergeben, dass nicht annähernd die von E. behaupteten Schwankungen hinsichtlich der Einnahmen der beschwerdeführenden Partei vorgelegen seien. Es bleibe völlig offen, wie E. aus den extrem schwankenden Prämien, die er noch dazu unterschiedlich beziffere (zwischen S 2.000,-- und S 10.000,-- bzw. zwischen S 4.000,-- und S 12.000,-- pro Monat), auf den angegebenen Durchschnittslohn komme. Im Übrigen behaupte auch E. nicht, dass er über die ihm zugesagten und angeblich ausbezahlten Prämien hinaus noch Weihnachts- und Urlaubsgeld aus diesen Prämien bekommen habe. Selbst wenn man der Aussage des E. folge, dass er solche Prämien erhalten habe, müsse angenommen werden, dass diese bereits das Weihnachts- und Urlaubsgeld beinhalteten, sonst wäre ja eine Erfolgsprämie bzw. Gewinnbeteiligung nicht sinnvoll. Es wäre daher zu klären gewesen, ob E. den von ihm angegebenen Nettolohn als zwölfmal oder vierzehnmal jährlichen Lohn verstehe. Offensichtlich sei er von einem zwölfmal jährlichen Nettogehalt von S 22.000,-- ausgegangen. Dies entspreche auch der Aussage von E. in der Niederschrift vom 5. Oktober 2004, die Sonderzahlungen kämen in der Höhe des Kollektivvertragslohnes zur Auszahlung. Die belangte Behörde habe ebenso wie die erstinstanzliche Behörde den Nettolohn von S 22.000,-- vierzehnmal für das ganze Jahr gerechnet, sohin auch die Sozialversicherungsbeiträge für die Sonderzahlungen zugrunde gelegt, obwohl gar nicht festgestellt sei, dass E. auch noch Sonderzahlungen in dieser Höhe erhalten habe. Auf Grund des festgestellten Sachverhaltes stehe nicht fest, dass E. den angenommenen Monatslohn von S 22.000,-- durchschnittlich vierzehn Mal im Jahr bekommen habe. Die Prämie hätte daher auf vierzehn Monate verteilt werden müssen. Ferner seien Paragraph 44, Absatz 3, ASVG und die dazu ergangene Pauschalierungsfestsetzung nicht berücksichtigt worden. Es hätte Feststellungen zur Frage bedurft, ob und wieviel Trinkgeld in der Prämie enthalten gewesen sei.

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. Dies schließt aber eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle in der Richtung nicht aus, ob der Sachverhalt genügend erhoben ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind, also nicht den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut widersprechen. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hat der Verwaltungsgerichtshof auch zu prüfen, ob die Behörde im Rahmen ihrer Beweiswürdigung alle in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat. Hingegen ist der Verwaltungsgerichtshof nicht berechtigt, eine Beweiswürdigung der belangten Behörde, die einer Überprüfung unter den genannten Gesichtspunkten standhält, auf ihre Richtigkeit zu beurteilen, d. h. sie mit der Begründung verwerfen, dass auch ein anderer Ablauf der Ereignisse bzw. ein anderer Sachverhalt schlüssig begründbar wäre (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. Oktober 2008, Zl. 2005/08/0080, mwN). 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. Dies schließt aber eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle in der Richtung nicht aus, ob der Sachverhalt genügend erhoben ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind, also nicht den Denkgesetzen und dem allgemeinen

menschlichen Erfahrungsgut widersprechen. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hat der Verwaltungsgerichtshof auch zu prüfen, ob die Behörde im Rahmen ihrer Beweiswürdigung alle in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat. Hingegen ist der Verwaltungsgerichtshof nicht berechtigt, eine Beweiswürdigung der belangten Behörde, die einer Überprüfung unter den genannten Gesichtspunkten standhält, auf ihre Richtigkeit zu beurteilen, d. h. sie mit der Begründung verwerfen, dass auch ein anderer Ablauf der Ereignisse bzw. ein anderer Sachverhalt schlüssig begründbar wäre vergleiche das hg. Erkenntnis vom 29. Oktober 2008, Zl. 2005/08/0080, mwN).

Es liegt im Wesen der freien Beweiswürdigung, dass weitere, die Glaubwürdigkeit von Aussagen betreffende Beweisanträge ("Kontrollbeweise") nicht mehr berücksichtigt werden müssen, wenn sich die Verwaltungsbehörde auf Grund der bisher vorliegenden Beweise ein klares Bild über die maßgebenden Sachverhaltsmomente machen konnte (vgl. die bei Walther/Thienel, *Verwaltungsverfahren I*, 2. Auflage, S 553 unter E 108 wiedergegebene hg. Judikatur, sowie das hg. Erkenntnis vom 6. September 2005, Zl. 2005/03/0039). Es liegt im Wesen der freien Beweiswürdigung, dass weitere, die Glaubwürdigkeit von Aussagen betreffende Beweisanträge ("Kontrollbeweise") nicht mehr berücksichtigt werden müssen, wenn sich die Verwaltungsbehörde auf Grund der bisher vorliegenden Beweise ein klares Bild über die maßgebenden Sachverhaltsmomente machen konnte vergleiche die bei Walther/Thienel, *Verwaltungsverfahren römisch eins*, 2. Auflage, S 553 unter E 108 wiedergegebene hg. Judikatur, sowie das hg. Erkenntnis vom 6. September 2005, Zl. 2005/03/0039).

Die belangte Behörde hat auf Grund des Vermögensverzeichnisses und des Aktenvermerkes vom 27. März 2002, erstellt von einer Mitarbeiterin der Vertreterin der beschwerdeführenden Partei, der H. Wirtschaftstreuhand-Steuerberatung GmbH., nachvollziehbar und ausreichend begründet, weshalb sie zu der von ihr getroffenen Sachverhaltsannahme gekommen ist. Angesichts dessen kann ihr nicht entgegengetreten werden, wenn sie nicht nochmals Frau P. vernommen hat. Dazu kommt, dass Frau P. in dem dem Einspruch beigelegten Schreiben zwar bestätigt hat, mehrmals monatlich Lohn-Akonto-Zahlungen an E. geleistet zu haben, sie hat aber ausgeführt, dass sie sich an die Höhe nicht mehr erinnern könne. Angesichts der Beweiswürdigung der belangten Behörde im Hinblick insbesondere auf das Vermögensverzeichnis und auf den genannten Aktenvermerk vom 27. März 2002 war es auch nicht mehr notwendig, Frau P. dazu zu vernehmen, ob E. geäußert habe, er würde unwahre Angaben machen, um sich bei seinem Dienstgeber zu revanchieren. Die belangte Behörde hat in ihrer Bescheidebegründung ausführlich dargelegt, weshalb im Hinblick auf den (unbestrittenen) zeitlichen Ablauf der Ereignisse diese Motivation für die Sachverhaltsfeststellung keine Rolle spielt. Dem ist nicht zu widersprechen. Ebenso kommt es angesichts der Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht mehr darauf an, ob E. den Monatslohn auf einmal erhalten hat oder mit mehrmaligen Akonti, ferner ob Bankbelege vorhanden gewesen sind oder nicht. Dadurch, dass sich die belangte Behörde im Wesentlichen auf den Aktenvermerk vom 27. März 2002 und auf das Vermögensverzeichnis vom 9. November 2001 berufen hat, ist es auch nicht mehr von Relevanz, ob E. auf Grund divergierender Angaben zu den genannten Punkten mangelnde Glaubwürdigkeit zukommt. Im Übrigen hat die beschwerdeführende Partei im Verwaltungsverfahren Frau P. auch nicht als Zeugin für die Frage namhaft gemacht, wie hoch der Nettobezug von E. gewesen ist.

Konnte aber die belangte Behörde in unbedenklicher Weise von einem Nettomonatslohn von S 22.000,-- ausgehen, kommt es auch nicht mehr darauf an, dass eine Einsicht in die Buchhaltung ergeben hätte, dass nicht annähernd solche Schwankungen in den Einnahmen der beschwerdeführenden Partei vorgelegen seien, die die Schwankungen der angegebenen Prämien hätten bewirken können. Relevant erweist sich im Sinne des § 49 Abs. 1 ASVG lediglich der Zufluss an E., nicht jedoch die dahinter stehende Berechnung seitens des Geldgebers. In diesem Zusammenhang kommt auch dem Umstand keine Bedeutung zu, ob und wieviel Trinkgeld in den Zahlungen enthalten gewesen ist. Konnte aber die belangte Behörde in unbedenklicher Weise von einem Nettomonatslohn von S 22.000,-- ausgehen, kommt es auch nicht mehr darauf an, dass eine Einsicht in die Buchhaltung ergeben hätte, dass nicht annähernd solche Schwankungen in den Einnahmen der beschwerdeführenden Partei vorgelegen seien, die die Schwankungen der angegebenen Prämien hätten bewirken können. Relevant erweist sich im Sinne des Paragraph 49, Absatz eins, ASVG lediglich der Zufluss an E., nicht jedoch die dahinter stehende Berechnung seitens des Geldgebers. In diesem Zusammenhang kommt auch dem Umstand keine Bedeutung zu, ob und wieviel Trinkgeld in den Zahlungen enthalten gewesen ist.

Was die Sonderzahlungen betrifft, ist in der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides der mitbeteiligten

Gebietskrankenkasse vom 11. August 2005 ausgeführt, dass durch die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse das Gehalt von E. von monatlich S 22.000,-- netto auf Bruttobeträge hochgerechnet und die entsprechenden Beiträge unter Berücksichtigung der abgerechneten Beiträge nachverrechnet worden seien. Die Sonderzahlungsgrundlagen seien entsprechend korrigiert und die anteiligen Beiträge nachverrechnet worden.

Die belangte Behörde verweist in ihrer Bescheidbegründung auf die Niederschrift vom 5. Oktober 2004, woraus sich ergebe, dass die Sonderzahlungen in der Höhe des Kollektivvertragslohnes zur Auszahlung gekommen seien.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat zwar in ihrer Gegenschrift dargelegt, dass nach dem maßgebenden Kollektivvertrag für Arbeiter im Gastgewerbe in Salzburg die Sonderzahlungen abhängig vom Kollektivvertragslohn und nicht vom tatsächlich erhaltenen (allenfalls höheren) Lohn sind. Die Nachverrechnung der Sonderzahlungen sei auch auf Basis des Kollektivvertragslohnes und nicht auf Basis des tatsächlichen Monatslohnes erfolgt.

Diese Ausführungen vermögen aber nicht, eine nachvollziehbare Bescheidbegründung zu ersetzen. Nach der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides wurden auch Beitragskorrekturen bei Sonderzahlungen vorgenommen, ohne dass Näheres diesem Bescheid zu entnehmen wäre. Die belangte Behörde hat ebenso in der Bescheidbegründung keinen konkreten Betrag genannt, der als Sonderzahlung für die Berechnung herangezogen wurde. Selbst wenn man den Verweis auf das Protokoll vom 5. Oktober 2004 so deuten wollte, dass nicht zwei Sonderzahlungen in der Höhe von S 22.000,--

angenommen worden sind, so hätte es doch zumindest einer Darlegung bedurft, welcher Betrag tatsächlich von der belangten Behörde für maßgeblich erachtet wurde. Die Bescheidbegründung erweist sich daher als mangelhaft.

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

Die Entscheidung über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Das Mehrbegehren war auf Grund der sachlichen Gebührenbefreiung gemäß § 110 ASVG abzuweisen. Die Entscheidung über den Aufwandersatz stützt sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,. Das Mehrbegehren war auf Grund der sachlichen Gebührenbefreiung gemäß Paragraph 110, ASVG abzuweisen.

Wien, am 18. Februar 2009

Schlagworte

Begründung Begründungsmangel Nachverrechnung Beweiswürdigung Sachverhalt angenommener geklärter

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2006080182.X00

Im RIS seit

15.04.2009

Zuletzt aktualisiert am

01.07.2009

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at