

TE Vwgh Erkenntnis 2008/11/26 2008/08/0118

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.11.2008

Index

62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

Norm

AIVG 1977 §25 Abs2 idF 2007/I/104;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer und Dr. Moritz als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Marzi, über die Beschwerde der N G.m.b.H. in Wien, vertreten durch Buchgraber & Schneider Rechtsanwalts KG in 1080 Wien, Laudongasse 11/3, gegen den auf Grund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 30. April 2008, Zl. LGSW/Abt. 3-, betreffend Sonderbeitrag gemäß § 25 Abs. 2 AIVG, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer und Dr. Moritz als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Marzi, über die Beschwerde der N G.m.b.H. in Wien, vertreten durch Buchgraber & Schneider Rechtsanwalts KG in 1080 Wien, Laudongasse 11/3, gegen den auf Grund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 30. April 2008, Zl. LGSW/Abt. 3-, betreffend Sonderbeitrag gemäß Paragraph 25, Absatz 2, AIVG, zu Recht erkannt:

Spruch

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

Der Bund (Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Schreiben vom 22. Februar 2008 brachte das Finanzamt Wien 4/5/10 eine "Anzeige gem. § 27 AuslBG an Arbeitsmarktservice" bei der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien ein. Darin wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass Frau O. anlässlich einer Erhebung am 7. Jänner 2008 gegen 10.50 Uhr im Geschäftslokal der Beschwerdeführerin bei Arbeiten an Regalen angetroffen worden sei. Sie habe einen weißen Arbeitsmantel getragen und gegenüber dem Kontrollorgan angegeben, als Verkäuferin bei der Beschwerdeführerin tätig zu sein. Eine Abfrage bei der Wiener Gebietskrankenkasse habe ergeben, dass O. zum Zeitpunkt der Kontrolle nicht zur Sozialversicherung gemeldet gewesen sei, jedoch seit 1. Oktober 2007 laufend im Bezug von Arbeitslosengeld stehe. Mit Schreiben vom 22. Februar 2008 brachte das Finanzamt Wien 4/5/10 eine "Anzeige gem. Paragraph 27, AuslBG an Arbeitsmarktservice"

bei der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien ein. Darin wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass Frau O. anlässlich einer Erhebung am 7. Jänner 2008 gegen 10.50 Uhr im Geschäftslokal der Beschwerdeführerin bei Arbeiten an Regalen angetroffen worden sei. Sie habe einen weißen Arbeitsmantel getragen und gegenüber dem Kontrollorgan angegeben, als Verkäuferin bei der Beschwerdeführerin tätig zu sein. Eine Abfrage bei der Wiener Gebietskrankenkasse habe ergeben, dass O. zum Zeitpunkt der Kontrolle nicht zur Sozialversicherung gemeldet gewesen sei, jedoch seit 1. Oktober 2007 laufend im Bezug von Arbeitslosengeld stehe.

Mit Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien, Regionale Geschäftsstelle Prandaugasse (in der Folge: AMS Prandaugasse), vom 17. März 2008 wurde die Beschwerdeführerin zur Zahlung eines Sonderbeitrages zur Arbeitslosenversicherung in der Höhe von EUR 198,89 verpflichtet. Begründend wurde dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass O. am 7. Jänner 2008 bei einer Tätigkeit im Sinne des § 12 Abs. 1 (offenbar gemeint: Abs. 3) lit. a AIVG im Betrieb der Beschwerdeführerin betreten worden sei. Obwohl O. dazu verpflichtet gewesen sei, habe sie diese Tätigkeit dem Arbeitsmarktservice nicht unverzüglich gemeldet. Wie das Ermittlungsverfahren ergeben habe, sei seitens der Beschwerdeführerin auch keine zeitgerechte Meldung beim zuständigen Sozialversicherungsträger erfolgt. Mit Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien, Regionale Geschäftsstelle Prandaugasse (in der Folge: AMS Prandaugasse), vom 17. März 2008 wurde die Beschwerdeführerin zur Zahlung eines Sonderbeitrages zur Arbeitslosenversicherung in der Höhe von EUR 198,89 verpflichtet. Begründend wurde dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass O. am 7. Jänner 2008 bei einer Tätigkeit im Sinne des Paragraph 12, Absatz eins, (offenbar gemeint: Absatz 3,) Litera a, AIVG im Betrieb der Beschwerdeführerin betreten worden sei. Obwohl O. dazu verpflichtet gewesen sei, habe sie diese Tätigkeit dem Arbeitsmarktservice nicht unverzüglich gemeldet. Wie das Ermittlungsverfahren ergeben habe, sei seitens der Beschwerdeführerin auch keine zeitgerechte Meldung beim zuständigen Sozialversicherungsträger erfolgt.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, dass sich O. auf Arbeitssuche befunden und im Dezember 2008 (gemeint wohl: 2007) als Verkäuferin beworben habe. Als Vorstellungstermin sei der 7. Jänner 2008 vereinbart worden. Man habe sich im Geschäftslokal der Beschwerdeführerin getroffen, das Gespräch habe eineinhalb Stunden gedauert. Es seien O. die typischen Arbeitsabläufe anhand praktischer Beispiele gezeigt worden und man habe feststellen wollen, ob O. auch ein korrektes Auftreten habe, was im Hinblick auf die vorwiegend japanische Kundschaft der Beschwerdeführerin von großer Wichtigkeit sei. Danach sei O. zu ihrem AMS-Kurs gegangen. Auf Grund dieses Kurses sei O. auch gar nicht in der Lage gewesen, im vollen Ausmaß bei der Beschwerdeführerin zu arbeiten. O. sei lediglich für das Vorstellungsgespräch im Geschäft der Beschwerdeführerin gewesen und habe für ihre Anwesenheit keine Bezahlung erhalten. Zwei Tage nach dem Vorstellungsgespräch sei O. auf Probe geringfügig angestellt worden. Diese Anstellung sei zeitgerecht gemeldet worden.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung der Beschwerdeführerin keine Folge. Begründend führte sie nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens im Wesentlichen aus, dass in der Anzeige des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 22. Februar 2008 ausgeführt worden sei, dass O. am 7. Jänner 2008 für die Beschwerdeführerin arbeitend angetroffen worden sei. Sie sei im weißen Arbeitsmantel Regalbetreuungstätigkeiten nachgegangen. Die rechtzeitige Anmeldung bei der Wiener Gebietskrankenkasse sei nicht erfolgt. Auf Grund der Anzeige des Zollamtes Wien sei daher davon auszugehen, dass die Vorschreibung des Sonderbeitrages zu Recht erfolgt sei.

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 Verwaltungsakten vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde begehrt.

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:

Gemäß § 12 Abs. 3 lit. a AIVG gilt insbesondere nicht als arbeitslos, wer in einem Dienstverhältnis steht. Gemäß Paragraph 12, Absatz 3, Litera a, AIVG gilt insbesondere nicht als arbeitslos, wer in einem Dienstverhältnis steht.

§ 25 Abs. 2 AIVG idF BGBl. I Nr. 104/2007 lautet: Paragraph 25, Absatz 2, AIVG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 104 aus 2007, lautet:

1. "(2) Absatz 2, Wird ein Empfänger von Arbeitslosengeld (Notstandshilfe) bei einer Tätigkeit gemäß § 12 Abs. 3 lit. a, b oder d durch öffentliche Organe, insbesondere Organe von Behörden oder Sozialversicherungsträgern oder Exekutivorgane, betreten, die er nicht unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle angezeigt hat (§ 50), so gilt die unwiderlegliche Rechtsvermutung, daß diese Tätigkeit über der Geringfügigkeitsgrenze entlohnt ist. Das Arbeitslosengeld (die Notstandshilfe) für zumindest vier Wochen ist rückzufordern. Erfolgte in einem solchen Fall keine zeitgerechte Meldung durch den Dienstgeber an den zuständigen Träger der Krankenversicherung, so ist dem Dienstgeber von der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice ein Sonderbeitrag in der doppelten Höhe des Dienstgeber- und des Dienstnehmeranteiles zur Arbeitslosenversicherung (§ 2 des Arbeitsmarktpolitik-Finanzierungsgesetzes, BGBl. Nr. 315/1994) für die Dauer von sechs Wochen vorzuschreiben. Als Bemessungsgrundlage dient der jeweilige Kollektivvertragslohn bzw., falls kein Kollektivvertrag gilt, der Anspruchslohn. Die Vorschreibung gilt als vollstreckbarer Titel und ist im Wege der gerichtlichen Exekution eintreibbar." Wird ein Empfänger von Arbeitslosengeld (Notstandshilfe) bei einer Tätigkeit gemäß Paragraph 12, Absatz 3, Litera a, b, oder d durch öffentliche Organe, insbesondere Organe von Behörden oder Sozialversicherungsträgern oder Exekutivorgane, betreten, die er nicht unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle angezeigt hat (Paragraph 50,)), so gilt die unwiderlegliche Rechtsvermutung, daß diese Tätigkeit über der Geringfügigkeitsgrenze entlohnt ist. Das Arbeitslosengeld (die Notstandshilfe) für zumindest vier Wochen ist rückzufordern. Erfolgte in einem solchen Fall keine zeitgerechte Meldung durch den Dienstgeber an den zuständigen Träger der Krankenversicherung, so ist dem Dienstgeber von der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice ein Sonderbeitrag in der doppelten Höhe des Dienstgeber- und des Dienstnehmeranteiles zur Arbeitslosenversicherung (Paragraph 2, des Arbeitsmarktpolitik-Finanzierungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 315 aus 1994,) für die Dauer von sechs Wochen vorzuschreiben. Als Bemessungsgrundlage dient der jeweilige Kollektivvertragslohn bzw., falls kein Kollektivvertrag gilt, der Anspruchslohn. Die Vorschreibung gilt als vollstreckbarer Titel und ist im Wege der gerichtlichen Exekution eintreibbar."
- Gemäß § 45 Abs. 3 AVG ist den Parteien Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen. Gemäß Paragraph 45, Absatz 3, AVG ist den Parteien Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen.

Ungeachtet dessen, dass nach dem ersten Satz des § 25 Abs. 2 AVG schon eine "Tätigkeit gem. § 12 Abs. 3 lit. a, b oder d", bei deren Verrichtung die im Leistungsbezug nach dem AVG stehende Person betreten wird, dazu führt, dass die gesetzliche Vermutung des letzten Halbsatzes des ersten Satzes des § 25 Abs. 2 AVG eintritt, dass diese Tätigkeit mit Entgelt oberhalb der Bagatellgrenze entlohnt wird, so reicht dies nach dem Gesetzeswortlaut nicht aus, um auch den Sonderbeitrag nach dem dritten Satz leg. cit. verhängen zu dürfen. Die im dritten Satz des § 25 Abs. 2 AVG dafür normierte weitere Voraussetzung ist nämlich, dass eine "zeitgerechte" Meldung zum zuständigen Träger der Krankenversicherung unterblieben ist, d.h. eine Meldung, die auf Grund der Art der Beschäftigung gesetzlich geboten gewesen wäre. Eine Meldung ist aber nur dann gesetzlich geboten, wenn es sich um eine Tätigkeit handelte, die tatsächlich sozialversicherungspflichtig war und bei der "der Dienstgeber" zur zeitgerechten Meldung verpflichtet gewesen ist. Die Verhängung eines Sonderbeitrages kommt daher im Ergebnis nur dann in Betracht, wenn die Tätigkeit - unter Außerachtlassung der Vermutung des § 25 Abs. 2 erster Satz AVG - eine Pflichtversicherung nach einem der Tatbestände des ASVG begründet hätte, wobei allerdings auch eine probeweise verrichtete Tätigkeit die Versicherungspflicht begründen kann (vgl. zB das Erkenntnis vom 18. Februar 2004, Zl. 2000/08/0180, Slg. Nr. 16.285/A). Ungeachtet dessen, dass nach dem ersten Satz des Paragraph 25, Absatz 2, AVG schon eine "Tätigkeit gem. Paragraph 12, Absatz 3, Litera a, b, oder d", bei deren Verrichtung die im Leistungsbezug nach dem AVG stehende Person betreten wird, dazu führt, dass die gesetzliche Vermutung des letzten Halbsatzes des ersten Satzes des Paragraph 25, Absatz 2, AVG eintritt, dass diese Tätigkeit mit Entgelt oberhalb der Bagatellgrenze entlohnt wird, so reicht dies nach dem Gesetzeswortlaut nicht aus, um auch den Sonderbeitrag nach dem dritten Satz leg. cit. verhängen zu dürfen. Die im dritten Satz des Paragraph 25, Absatz 2, AVG dafür normierte weitere Voraussetzung ist nämlich, dass eine "zeitgerechte" Meldung zum zuständigen Träger der Krankenversicherung unterblieben ist, d.h. eine Meldung, die auf Grund der Art der Beschäftigung gesetzlich geboten gewesen wäre. Eine Meldung ist aber nur dann gesetzlich geboten, wenn es sich um eine Tätigkeit handelte, die tatsächlich sozialversicherungspflichtig war und bei der "der Dienstgeber" zur zeitgerechten Meldung verpflichtet gewesen ist. Die Verhängung eines Sonderbeitrages kommt daher im Ergebnis nur dann in Betracht, wenn die Tätigkeit - unter Außerachtlassung der Vermutung des

Paragraph 25, Absatz 2, erster Satz AIVG - eine Pflichtversicherung nach einem der Tatbestände des ASVG begründet hätte, wobei allerdings auch eine probeweise verrichtete Tätigkeit die Versicherungspflicht begründen kann vergleiche , zB das Erkenntnis vom 18. Februar 2004, Zl. 2000/08/0180, Slg. Nr. 16.285/A).

In diesem Zusammenhang macht jedoch die Beschwerdeführerin geltend, dass O. keiner Tätigkeit nach § 12 Abs. 3 AIVG nachgegangen, sondern vielmehr zum fraglichen Zeitpunkt noch in keinem Dienstverhältnis zur Beschwerdeführerin gestanden sei. Weder O. noch die Geschäftsführerin der Beschwerdeführerin seien einvernommen worden noch sei der Beschwerdeführerin Gelegenheit zur Stellungnahme zu allfälligen Beweisergebnissen gegeben worden. Wäre dies geschehen, hätte sich erwiesen, dass O. nur für ein Vorstellungsgespräch anwesend gewesen und keiner meldepflichtigen Tätigkeit im Sinne des § 12 Abs. 3 AIVG nachgegangen sei. Die Behauptung der Verwendung weißer Arbeitskleidung sei unrichtig und müsse unrichtig sein, da im gegenständlichen Lokal kein Mitarbeiter weiße Arbeitsbekleidung trage. In diesem Zusammenhang macht jedoch die Beschwerdeführerin geltend, dass O. keiner Tätigkeit nach Paragraph 12, Absatz 3, AIVG nachgegangen, sondern vielmehr zum fraglichen Zeitpunkt noch in keinem Dienstverhältnis zur Beschwerdeführerin gestanden sei. Weder O. noch die Geschäftsführerin der Beschwerdeführerin seien einvernommen worden noch sei der Beschwerdeführerin Gelegenheit zur Stellungnahme zu allfälligen Beweisergebnissen gegeben worden. Wäre dies geschehen, hätte sich erwiesen, dass O. nur für ein Vorstellungsgespräch anwesend gewesen und keiner meldepflichtigen Tätigkeit im Sinne des Paragraph 12, Absatz 3, AIVG nachgegangen sei. Die Behauptung der Verwendung weißer Arbeitskleidung sei unrichtig und müsse unrichtig sein, da im gegenständlichen Lokal kein Mitarbeiter weiße Arbeitsbekleidung trage.

Die Verwaltungsbehörden sind zur Einhaltung des § 45 Abs. 3 AVG von Amts wegen verpflichtet, ohne dass es hiezu eines Antrages der Partei bedürfte. Dem Gebot des Parteiengehörs entspricht es nicht, wenn die Behörde solche Tatsachen für die Begründung ihrer Entscheidung heranzieht, die der Partei nicht vorher zur Stellungnahme zwecks Wahrung und Geltendmachung ihrer Rechte vorgehalten worden sind (vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze 12, Seite 687 bei E 275 zu § 45 AVG wiedergegebene hg. Rechtsprechung). Die Verwaltungsbehörden sind zur Einhaltung des Paragraph 45, Absatz 3, AVG von Amts wegen verpflichtet, ohne dass es hiezu eines Antrages der Partei bedürfte. Dem Gebot des Parteiengehörs entspricht es nicht, wenn die Behörde solche Tatsachen für die Begründung ihrer Entscheidung heranzieht, die der Partei nicht vorher zur Stellungnahme zwecks Wahrung und Geltendmachung ihrer Rechte vorgehalten worden sind vergleiche , die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze 12, Seite 687 bei E 275 zu Paragraph 45, AVG wiedergegebene hg. Rechtsprechung).

Aus dem Verwaltungsakt ist nicht ersichtlich, dass die Behörde erster Instanz oder die belangte Behörde der Beschwerdeführerin die Anzeige des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 22. Februar 2008 zwecks Wahrung des rechtlichen Gehörs vorgehalten hätte. Nach dem Beschwerdevorbringen ist es nicht ausgeschlossen, dass die belangte Behörde bei ordnungsgemäßer Gewährung von Parteiengehör zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre.

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 Aufwandsatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Das Kostenmehrbegehren der Beschwerdeführerin war abzuweisen, weil im pauschalierten Schriftsatzaufwand nach der zitierten Verordnung bereits die Umsatzsteuer enthalten ist. Die Entscheidung über den Aufwandsatz stützt sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 333 aus 2003,. Das Kostenmehrbegehren der Beschwerdeführerin war abzuweisen, weil im pauschalierten Schriftsatzaufwand nach der zitierten Verordnung bereits die Umsatzsteuer enthalten ist.

Wien, am 26. November 2008

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2008080118.X00

Im RIS seit

21.01.2009

Zuletzt aktualisiert am

21.09.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at