

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/2/20 2005/08/0077

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.02.2008

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ASVG §113 Abs1;

ASVG §49 Abs1;

ASVG §49 Abs2;

AVG §37;

AVG §45 Abs3;

AVG §66 Abs4;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Marzi, über die Beschwerde des Prof. Dr. AR in L, vertreten durch Dr. Heinz Mildner, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Templstraße 6, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 6. April 2005, Zl. SV(SanR)-411026/4-2005-Bit/May, betreffend Beitragsnachverrechnung (mitbeteiligte Partei: Oberösterreichische Gebietskrankenkasse in 4021 Linz, Gruberstraße 77), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund (Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz) Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 27. Februar 2002 wurde der Beschwerdeführer als Dienstgeber zur Nachzahlung von allgemeinen Beiträgen in der Höhe von EUR 319,60, Sonderbeiträgen in der Höhe von EUR 1.649,76 sowie Verzugszinsen in der Höhe von EUR 240,- als Mindestbeitragszuschlag verpflichtet. Die Nachzahlungen ergeben sich im Detail aus der dem Bescheid angeschlossenen Beitragsrechnung, die auf Grund einer am 4. Februar 2002 durchgeführten Beitragsprüfung erstellt wurde. Für fünf Dienstnehmer kam es dabei zu einer Nachverrechnung von Sonderbeiträgen auf Grund tatsächlich gewährter Sonderzahlungen ("NS 35") und hinsichtlich eines Dienstnehmers zu einer Differenzrechnung auf Grund eines tatsächlich gewährten laufenden Entgelts ("D 11").

Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen Bescheid Einspruch und brachte vor, dass im Zuge der Beitragsprüfung

keine Schlussbesprechung mit ihm stattgefunden habe. Von der bei der Beitragsprüfung anwesenden Dienstnehmerin sei er informiert worden, dass mit Ausnahme eines geringen Betrages hinsichtlich seines Sohnes G. dem Beitragsprüfer nichts aufgefallen sei. Die Dienstnehmerin habe keine Zeichnungsberechtigung und habe ihm auch das Protokoll der Beitragsprüfung erst nach Einlangen des Bescheides zur Kenntnis gebracht. Bei den Nachverrechnungen für die Dienstnehmerinnen A. und K. handle es sich "offensichtlich um Unrichtigkeiten, die mit dem Kassier (...) geklärt werden können, da sämtliche Meldungen und Zahlungen damals erfolgt sind". Bezüglich des Dienstnehmers F. werde auf einen Bescheid der mitbeteiligten Partei vom 11. Juli 2001 verwiesen; eine zu Unrecht ausbezahlte Sonderzahlung habe dieser Dienstnehmer rücküberwiesen, sodass auch diese Nachverrechnung "gegenstandslos" sei. Bezüglich seines Sohnes G., der geringfügig beschäftigt gewesen sei, bestehe ebenfalls kein Anspruch auf Sonderzahlungen. "Allfällige Zahlungen" dürften mit einem noch nicht abgeschlossenen Werkvertrag, zusammenhängen. Jedenfalls seien auch hier keine Beiträge nachzuerrechnen. Bezüglich der Nachverrechnung der Sonderzahlungen für die Dienstnehmerin R. werde bemerkt, dass diese keinen Anspruch auf Sonderzahlungen habe. Die Auszahlung der Sonderzahlung habe sie ohne sein Wissen selbst durchgeführt. So seien in diesem Fall keine Sonderzahlungen zu melden und auch keine Beiträge dazu abzuführen.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Einspruch ab und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid. Begründend führte sie aus, dass der Beschwerdeführer als Präsident eines namentlich genannten gemeinnützigen Vereines als Dienstgeber für die im Verein tätigen Dienstnehmer aufgetreten sei. Auf diese Dienstnehmer finde kein Kollektivvertrag Anwendung. Die Dienstnehmerinnen A. und K. hätten Sonderzahlungen bezogen, die für das Jahr 1999 nicht mit der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse abgerechnet worden seien. Auch der Dienstnehmer F. habe für seine Tätigkeit im Jahr 1999 Sonderzahlungen, die nicht mit der Kasse abgerechnet worden seien, erhalten. Es habe nicht nachgewiesen werden können, dass die gewährten Sonderzahlungen von einem Dienstnehmer an den Dienstgeber zurückbezahlt worden wären. G., der Sohn des Beschwerdeführers, sei bei der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse ab 12. Jänner 1999 als geringfügig Beschäftigter zur Unfallversicherung gemeldet gewesen. In den Monaten August und September 1999 habe er die Urlaubsvertretung für die Dienstnehmerin R. übernommen und ein über der Geringfügigkeitsgrenze liegendes Entgelt erzielt. In diesen Monaten seien daher Sozialversicherungsbeiträge in der Vollversicherung nachzuerrechnen gewesen.

Die Dienstnehmerin R. habe ihren Dienst am 3. März 1999 begonnen. Es sei kein schriftlicher Dienstvertrag abgeschlossen worden. Sie habe selbst den Dienstzettel einer Vorgängerin für ihre Verhältnisse angepasst. Die Frage der Sonderzahlungen sei nicht behandelt worden. Ursprünglich sei eine Normalarbeitszeit von 30 Stunden vereinbart worden. Nach Wegfall der Leistungen des Arbeitsmarktservice, über das sie vermittelt worden sei, sei die Normalarbeitszeit ab 3. März 2000 auf 20 Stunden reduziert worden. Die Dienstnehmerin R. habe davon ausgehen können, dass sie im Rahmen dieses Dienstverhältnisses Sonderzahlungen erhalte, weil sowohl die Vorgänger Sonderzahlungen bezogen hätten, als auch die Vorlage der Kommunalsteuererklärung, in der die Sonderzahlungen aller Dienstnehmer aufgelistet gewesen seien, vom Beschwerdeführer unterfertigt worden seien.

Zum Einspruchsvorbringen führte die belangte Behörde aus, der Beschwerdeführer habe vorgebracht, dass für die der Nachverrechnung unterzogenen Dienstnehmer kein Anspruch auf Sonderzahlungen bestanden habe. Dagegen sei anzuführen, dass der Kassenprüfer die konkreten Beträge als Sonderzahlungen auf den Lohnkonten vorgefunden habe und diese tatsächlich den Dienstnehmern zugekommen seien. Hinsichtlich des Sohnes G. habe die Behauptung des Beschwerdeführers, dass allfällige Zahlungen mit einem Werkvertrag bezüglich "Erstellung eines Power Point-Projektes" zusammenhängen würden, durch keine schriftlichen Unterlagen bestätigt werden können. Auf dem Lohnzettel für den Zeitraum 16. August bis 5. September 1999 schein ein Bruttobezug von S 10.868,- auf. Auf dem Lohnkonto sei nach glaubwürdiger Aussage des Kassenprüfers in den Monaten August und September 1999 wegen einer Urlaubsvertretung ein Entgelt über der Geringfügigkeitsgrenze ausgewiesen. Hinsichtlich der Versicherten A. und K. werde zwar pauschal auf Unrichtigkeiten verwiesen, es sei jedoch nicht vorgebracht worden, weshalb die auf dem Lohnkonto ausgewiesenen Beträge nicht stimmen sollten. Bezüglich des Dienstnehmers F., der im Rahmen des Beschäftigungsprogrammes des Arbeitsmarktservice vermittelt worden sei, entspreche der Einwand, dass eine zu Unrecht ausbezahlte Sonderzahlung rücküberwiesen worden sei, insoferne der Tatsache, dass diesem Dienstnehmer eine Sonderzahlung irrtümlich doppelt angewiesen worden sei und es daher tatsächlich zu einer Rücküberweisung gekommen sei. Die regelmäßige Sonderzahlung, die der Nachverrechnung unterzogen worden sei, sei hingegen unberührt geblieben.

Da Entgelte bzw. Sonderzahlungen aus den Dienstverhältnissen, die den Dienstnehmern tatsächlich zugekommen seien, der Kasse nicht gemeldet worden seien, lägen Meldeverstöße vor, die vom Beschwerdeführer zu verantworten seien. Gemäß § 113 Abs. 1 ASVG sei bei Nichtbeachtung von Meldebestimmungen ein Beitragszuschlag vorzuschreiben. Der Beitragszuschlag in der Mindesthöhe der Verzugszinsen sei angemessen und auf Grund der Rechtsprechung zwingend vorzuschreiben.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Antrag, ihn kostenpflichtig aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

1. Zur Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides macht der Beschwerdeführer geltend, dass sein Sohn G. geringfügig beschäftigt gewesen sei. Er nehme monatlich in die Entscheidungsevidenz des OGH Einsicht, um aktuelle nichtveröffentlichte Entscheidungen für vom Beschwerdeführer herausgegebene Werke zu recherchieren. Diese Tätigkeit sei unabhängig vom Verein Ö. Daneben habe sein Sohn G. im Jahr 1999 eine Famulaturbroschüre für Medizinstudenten verfasst, die gemeinsam von der Österreichischen Hochschülerschaft und vom Verein Ö. herausgegeben worden sei. Er habe dafür ein Honorar sowohl von der Österreichischen Hochschülerschaft als auch vom Verein Ö. auf Werkvertragsbasis erhalten. Diese Honorarvereinbarung sei ausschließlich mit dem Verein Ö. getroffen worden. Es liege auch kein Dienstverhältnis zur österreichischen Hochschülerschaft vor. Da keine Dienstnehmereigenschaft gemäß § 4 ASVG gegeben sei, bestehe keine Vollversicherungspflicht und es seien auch keine Beiträge vorzuschreiben. Soweit der angefochtene Bescheid ausführe, dass dies durch keine schriftlichen Unterlagen bestätigt werden können, sei darauf hinzuweisen, dass solche nicht verlangt worden seien.

Diesem Vorbringen ist entgegenzuhalten, dass der Dienstnehmer

G. nach den Feststellungen des angefochtenen Bescheides in den Monaten August und September 1999 ein über der Geringfügigkeitsgrenze liegendes Entgelt vom Beschwerdeführer bezogen hat, was sich auch aus dem Kassenakt ergibt, in dem auch der entsprechende Lohnzettel und das Lohnkonto hinsichtlich des Dienstnehmers G. für den relevanten Zeitraum vom 16. August bis 5. September 1999 enthalten ist. Der Beschwerdeführer hatte in seinem Einspruch einerseits behauptet, dass der Dienstnehmer G. keinen "Anspruch auf Sonderzahlungen" gehabt habe und "allfällige Zahlungen" mit einem noch nicht abgeschlossenen Werkvertrag zusammenhängen dürften. Es ist der belangten Behörde daher nicht entgegenzutreten, wenn sie vor dem Hintergrund der klaren Eintragungen im Lohnkonto, die eine dem Dienstnehmer G. vom Beschwerdeführer zugeflossene Lohnzahlung ausweisen, und des unsubstanzierten Vorbringens des Beschwerdeführers, der offenbar die von ihm geleisteten Zahlungen selbst nicht verlässlich zuordnen kann, zum Ergebnis gekommen ist, dass die Zahlungen im Rahmen des Dienstverhältnisses zum Beschwerdeführer erfolgt sind.

2. Im Hinblick auf die von ihm behauptete Verletzung von Verfahrensvorschriften bringt der Beschwerdeführer vor, dass im Verfahren vor der mitbeteiligten Partei kein ausreichendes Ermittlungsverfahren durchgeführt worden sei und ihm kein Parteiengehör gewährt worden sei, sodass der entscheidungsrelevante tatsächliche Sachverhalt nicht geklärt worden sei. Dieser Verfahrensmangel sei im Berufungsverfahren (gemeint: Einspruchsverfahren) von ihm geltend gemacht und trotzdem von der belangten Behörde nicht behoben worden. Im Verfahren vor der belangten Behörde seien die unrichtigen Feststellungen des Beitragsprüfers ungeprüft und ohne Durchführung eines Beweisverfahrens übernommen worden. Dem Beschwerdeführer sei auch in der zweiten Instanz keine Gelegenheit gegeben worden, zu erfahren, auf Grund welcher Unterlagen bzw. Beweismittel der erstinstanzliche Bescheid der mitbeteiligten Partei erlassen worden sei. Es sei ihm keine Gelegenheit gegeben worden, eine Stellungnahme zur Richtigstellung des Sachverhaltes bzw. entsprechende Beweise im Rahmen des Parteiengehörs vorzulegen.

Dazu ist festzuhalten, dass im erstinstanzlichen Bescheid die Namen der betroffenen Dienstnehmer sowie die Beitragszeiträume und Gründe der Beitragsnachverrechnung angegeben sind und die dem Bescheid zugrundegelegten Umstände im Prüfungsprotokoll, das dem Beschwerdeführer nach seinem eigenen Vorbringen im Einspruch jedenfalls vor Einspruchserhebung zur Verfügung stand und auf dem auch die wesentlichen Feststellungen der belangten Behörde beruhen, dokumentiert sind. Eine Verletzung des Parteiengehörs im erstinstanzlichen Verfahren ist damit durch die dem Beschwerdeführer gegebene Möglichkeit zur Stellungnahme im

Einspruchsverfahren als saniert anzusehen (vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I, 2. Aufl., S. 724f, wiedergegebene hg. Rechtsprechung).

3. Der Beschwerdeführer bringt auch in seiner Beschwerde nicht vor, welche konkreten Umstände er im Falle der ausdrücklichen Einräumung des Parteiengehörs vorgebracht hätte, die zu einer anderen Beurteilung durch die belangte Behörde hätten führen können. Insbesondere bezieht sich das Beschwerdevorbringen im Wesentlichen darauf, dass die Dienstnehmer keinen Anspruch auf Sonderzahlungen gehabt hätten bzw. dass die Sonderzahlungen von einer Dienstnehmerin "durch Täuschung des Kassiers und ohne Wissen des Beschwerdeführers" selbst ausbezahlt worden seien. Auch dieses Beschwerdevorbringen vermag keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen.

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 § 49 Abs. 2 ASVG sind Sonderzahlungen nur nach Maßgabe der Bestimmungen des § 54 und der sonstigen Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, in dem die Sonderzahlungen ausdrücklich erfasst werden, zu berücksichtigen.

Die Beitragsnachverrechnung erfolgte, wie sich bereits aus dem erstinstanzlichen Bescheid ergibt, ausdrücklich auf Grund des den Dienstnehmern tatsächlich bezahlten Entgelts bzw. der tatsächlich bezahlten Sonderzahlungen, nicht aber auf Grund eines (höheren) Anspruchslohns. Ob die Dienstnehmer auf die ihnen tatsächlich geleisteten Beträge einen Rechtsanspruch hatten oder nicht, ist angesichts dessen für die Beitragspflicht nicht von Bedeutung. Dass die Zahlungen, wie der Beschwerdeführer behauptet, teilweise ohne sein Wissen erfolgt seien, ändert ebenfalls nichts an der Beitragspflicht, da feststeht, dass diese Zahlungen als Entgelt bzw. Sonderzahlung den Dienstnehmern vom Dienstgeber zugekommen sind.

Das Beschwerdevorbringen, wonach kein Anspruch auf Sonderzahlungen bestanden habe, vermag daher eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufzuzeigen. Der Beschwerdeführer zeigt zudem auch in der Beschwerde nicht auf, dass er bei Vermeidung der von ihm behaupteten Verfahrensmängel, insbesondere der unterbliebenen förmlichen Einräumung von Parteiengehör, vorgebracht hätte, dass die Zahlungen tatsächlich nicht geleistet worden wären.

4. Schließlich führt der Beschwerdeführer hinsichtlich der Sonderzahlung für den Dienstnehmer F. aus, dass dieser Dienstnehmer eine Sonderzahlung, die ihm versehentlich angewiesen worden sei, rücküberwiesen habe. Den Ausführungen im angefochtenen Bescheid, wonach dies nicht habe nachgewiesen werden können, sei entgegenzuhalten, dass vom Beschwerdeführer kein Nachweis verlangt worden sei.

Auch zu diesem Vorbringen ist festzuhalten, dass sich die Feststellungen der belangten Behörde auf die Lohnkonten gründen, in denen die im Jahr 1999 an den Dienstnehmer F. geleistete Sonderzahlung ausgewiesen ist. Es kann der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie der bloßen Behauptung des Beschwerdeführers, "eine" Sonderzahlung sei vom Dienstnehmer F. zurückgezahlt worden, im Rahmen ihrer - vom Verwaltungsgerichtshof nur auf ihre Schlüssigkeit und Übereinstimmung mit den Denkgesetzen zu prüfenden - Beweiswürdigung nicht dahingehend gefolgt ist, dass es sich dabei um die im Jahr 1999 geleistete Sonderzahlung gehandelt habe, zumal der Beschwerdeführer dazu im Einspruch weder näheres Vorbringen erstattet noch entsprechende Belege vorgelegt hat.

5. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Anspruch auf Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 20. Februar 2008

### **Schlagworte**

Parteiengehör Rechtsmittelverfahren Nachverrechnung Parteiengehör Verletzung des Parteiengehörs  
Verfahrensmangel Heilung von Verfahrensmängeln der Vorinstanz im Berufungsverfahren

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2005080077.X00

**Im RIS seit**

08.04.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

05.11.2008

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

© 2024 JUSLINE

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

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