

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/11/20 2000/08/0021

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.11.2002

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ASVG §113 Abs1;

AVG §38;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Sulyok, Dr. Strohmayer und Dr. Köller als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde des W in G, vertreten durch Dr. Barbara-Cecil Prasthofer-Wagner, Rechtsanwältin in 8010 Graz, Marburger Kai 47/III, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 10. Jänner 2000, Zl. 5-s26x180/8 - 99, betreffend Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 ASVG (mitbeteiligte Partei):

Steiermärkische Gebietskrankenkasse in Graz, vertreten durch Dr. Helmut Destaller u.a., Rechtsanwälte in 8010 Graz, Grazbachgasse 5), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund (Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen) Aufwendungen in der Höhe von EUR 332,-

- und der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse in der Höhe von EUR 908,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 26. Mai 1999 aufgefordert, die jugoslawischen Staatsbürger K. und B. zur Pflichtversicherung anzumelden. Auf Grund der Anzeige der Bundespolizeidirektion Graz vom 28. April 1999 habe die Gebietskrankenkasse davon Kenntnis erhalten, dass der Beschwerdeführer u.a. die beiden Dienstnehmer vom Dezember 1998 bis Februar 1999 illegal auf Baustellen in G., Ka. und M. beschäftigt habe. Die Genannten seien zur Pflichtversicherung nicht angemeldet worden.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat diesem Schreiben entsprechende Vordrucke angeschlossen.

Der Beschwerdeführer hat daraufhin der Gebietskrankenkasse Lohn- und Gehaltsänderungsmeldungen sowie An- und Abmeldungen übermittelt.

Mit Bescheid vom 8. Juli 1999 hat die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse dem Beschwerdeführer wegen verspäteter Erstattung von zwei Anmeldungen zur Pflichtversicherung gemäß § 113 Abs. 1 Z. 2 ASVG einen Beitragszuschlag von S 10.000,-- vorgeschrieben. In der Begründung ist dazu ausgeführt, die Versicherungsanmeldungen für K. und B. seien am 25. Juni 1999 eingelangt. Nach dem Inhalt der Meldungen seien die genannten ab 28. Dezember 1998 beschäftigt worden. Die Anmeldung sei sohin außerhalb der siebentägigen Frist ab Beginn der Pflichtversicherung erstattet worden. Dies berechtige die Kasse, einen Beitragszuschlag bis zum Doppelten jener Beiträge, die auf die Zeit ab Beginn der Pflichtversicherung bis zum Eintreffen der verspäteten Anmeldung entfallen, vorzuschreiben. Der Beitragszuschlag dürfe die Höhe der Verzugszinsen nicht unterschreiten, die ohne seine Vorschreibung auf Grund des § 59 Abs. 1 ASVG für die nachzuzahlenden Beiträge zu entrichten gewesen wären. Verzugszinsen seien in Höhe von S 463,38 angefallen.

In dem dagegen erhobenen Einspruch hat der Beschwerdeführer geltend gemacht, er sei nicht Innenausbauunternehmer und auch nicht Arbeitgeber. Er habe daher naturgemäß keine Versicherungsanmeldung erstattet. Er habe lediglich im Hinblick auf die Aufforderung der Gebietskrankenkasse die entsprechenden Formulare ausgefüllt. Dies sei in Unkenntnis der rechtlichen Situation geschehen, vermöge aber keine Dienstgebereigenschaft zu begründen.

Er habe in seiner Freizeit gelegentlich unentgeltlich Nachbarschaftshilfe über Ersuchen geleistet. Auch K. und B. hätten lediglich im Rahmen der Nachbarschaftshilfe, teilweise im Beisein des Beschwerdeführers, gearbeitet. Weder K. noch B. seien Dienstnehmer des Beschwerdeführers gewesen. Die vermeintlich verspätete Anmeldung beruhe auf einem Rechtsirrtum des Beschwerdeführers.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat den Einspruch dem Landeshauptmann von Steiermark vorgelegt. Im Begleitschreiben vom 20. August 1999 hat sie zum Vorbringen im Einspruch ausgeführt, K. habe in seiner Anzeige bei der Bundespolizeidirektion Graz detailliert ausgeführt, wo, wann und in welchem Umfange er durch den Beschwerdeführer beschäftigt worden sei und welchen Lohn er dafür erhalten und noch zu bekommen habe. Ebenso sei der Tätigkeitsumfang des B. geschildert worden. Die von der Kasse durchgeführten Recherchen hätten hinsichtlich der Baustelle in G. zu Tage gebracht, dass der Hälfteeigentümer dieses Hauses vom Beschwerdeführer dahingehend informiert worden sei, dass der Beschwerdeführer über eine Gewerbeberechtigung für die Vornahme eines Dachbodenausbaues besitze. Der Beschwerdeführer habe sich zur Durchführung dieser Arbeiten gegen ein Pauschalentgelt von S 35.000,-- verpflichtet. Die Arbeiten seien im Dezember 1998 aufgenommen und fertiggestellt worden. Die Entlohnung der auf dieser Baustelle mitarbeitenden zwei Hilfskräfte sei Sache des Beschwerdeführers gewesen.

Der Beschwerdeführer habe auf den ihm zur Verfügung gestellten Anmeldeformularen durch seinen Steuerberater bei der Betriebsart die Bezeichnung "Baunebenhilfsgewerbe", in der Spalte für den monatlichen Bruttolohn den Betrag von S 15.865,-- bei einer wöchentlichen Arbeitszeit "fünf Tage zu 38,5 Stunden (nach Bedarf)" einsetzen lassen. Darüber hinaus habe der Beschwerdeführer unaufgefordert für die Zeiträume Dezember 1998 bis Februar 1999 detaillierte Lohn- und Gehaltsänderungsmeldungen mit schwankendem Arbeitsverdienst vorgelegt. Das Ausfüllen dieser Formulare habe zur Voraussetzung, dass der Beschwerdeführer über die entsprechenden Stundenaufzeichnungen verfüge. Die Dienstgebereigenschaft des Beschwerdeführers sei daher hinlänglich bewiesen.

Durch die verspätete Erstattung der Anmeldungen sei ein pauschalierter Mehraufwand der Verwaltung von S 10.000,-- verursacht worden. Die Kasse setze für die Bearbeitung der Fälle von illegaler Ausländerbeschäftigung einen eigenen qualifizierten Referenten mit langjähriger Berufserfahrung ein, um auf diese Weise der diffizilen Komplexität eines solchen "Verwaltungsstrafverfahrens" entsprechen zu können. Die doppelten Beiträge betragen vorliegendenfalls S 32.376,--. Im Hinblick auf das krasse Fehlverhalten des Beschwerdeführers werde von der Höchstgrenze des pauschalierten Mehraufwandes der Verwaltung einschließlich des Zinsentganges infolge der verspäteten Beitragsentrichtung Gebrauch gemacht.

Die Einspruchsbehörde hat mit Schreiben vom 5. Oktober 1999 die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse ersucht, den Stand des Beitragsnachverrechnungsverfahrens und des Versicherungsverfahrens betreffend die beiden Arbeitnehmer K. und B. bekannt zu geben, weil der Beschwerdeführer seine Funktion als Arbeitgeber bestreitet.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat darauf mit Schreiben vom 21. Oktober 1999 geantwortet. Darin hat sie darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer der Aufforderung zur Meldungserstattung nachgekommen sei und sogar exakt ausgefüllte Lohn- und Gehaltsänderungsmeldungen vorgelegt habe. Insofern habe er seine

Dienstgebereigenschaft anerkannt, sodass sich die Erlassung eines Nachversicherungsbescheides im Sinne des § 410 Abs. 1 Z. 2 ASVG erübrige. Abgesehen davon sei auch die Ausstellung eines Bescheides nach§ 410 Abs. 1 Z. 7 ASVG im Anlassfall nicht verlangt worden.

Der Beschwerdeführer, dem die Schreiben der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 20. August 1999 und vom 21. Oktober 1999 nicht zur Kenntnis gebracht worden sind, hat in einer Stellungnahme vom 8. Oktober 1999 seinen im Einspruch dargelegten Standpunkt aufrecht erhalten.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde dem Einspruch keine Folge gegeben. In der Begründung hat sie nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens und auszugsweiser Wiedergabe von Gesetzesstellen ausgeführt, es liege ein Schreiben des Norbert S. (Baustelle in G.) vor, in dem dieser mitteile, dass er dem Beschwerdeführer für den Ausbau seines Dachbodens einen Auftrag erteilt habe, weil der Beschwerdeführer ihm mitgeteilt habe, er verfüge über eine Gewerbeberechtigung. Als Pauschalabgeltung sei für diese Arbeiten ein Betrag von S 35.000,-- vereinbart worden. Dieser Betrag habe auch die Bezahlung der Hilfskräfte, die der Beschwerdeführer auf der Baustelle beschäftigt habe, eingeschlossen. Der Beschwerdeführer sei damit eindeutig als Dienstgeber aufgetreten.

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe nur in Unkenntnis der rechtlichen Situation die Anmeldungen unterfertigt, sei auszuführen, dass die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse bekannt gegeben habe, dass der Steuerberater des Beschwerdeführers angerufen und sich erkundigt habe, wie die Anmeldung der beiden Arbeitnehmer vonstatten gehe. Der Steuerberater sei ausführlich aufgeklärt worden und dem Beschwerdeführer seien die Formulare zugeschickt worden. Die Gehaltsänderungsmeldungen seien ohne Aufforderung abgegeben worden. Da sich der Beschwerdeführer offensichtlich der Hilfe einer juristischen Fachperson (Steuerberater) bedient habe, sei auszuschließen, dass er in Unkenntnis der rechtlichen Situation gehandelt habe.

Außerdem sei zu bemerken, dass Unkenntnis eines Gesetzes nur dann als unverschuldet angesehen werden könne, wenn jemandem die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Wer ein Gewerbe betreibe, sei verpflichtet, sich vor der Ausübung über die das Gewerbe betreffenden Vorschriften zu unterrichten. Es bestehe daher für einen Arbeitgeber grundsätzlich die Verpflichtung, sich u.a. auch mit den gesetzlichen Vorschriften betreffend die Ausländerbeschäftigung laufend vertraut zu machen.

Zur Höhe des Beitragszuschlages hat die belangte Behörde ausgeführt, die in den Z. 1 bis 3 des § 113 Abs. 1 ASVG angeführten Höchstgrenzen stellten nur eine der beiden möglichen Höchstgrenzen dar. Die andere Höchstgrenze werde durch die Summe aus den Verzugszinsen und dem pauschalierten Verwaltungsmehraufwand gebildet. Die jeweils niedrigere Grenze bilde sodann für den Beitragszuschlag die mögliche Höchstgrenze. Der Beitragszuschlag dürfe jedoch die Höhe der Verzugszinsen nicht unterschreiten. Die Höhe der doppelten Beiträge sei im vorliegenden Fall mit S 32.376,-- gegeben. Verzugszinsen seien mit S 463,38 angefallen. Im Hinblick auf das krasse Fehlverhalten des Beschwerdeführers habe die Gebietskrankenkasse von der "Höchstgrenze" des pauschalierten Mehraufwandes der Verwaltung einschließlich des Kapitalaufwandes (Zinsentgangs) Gebrauch gemacht.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf Unterbleiben der Vorschreibung eines Beitragszuschlages verletzt. In Ausführung dieses Beschwerdepunktes hält der Beschwerdeführer seinen im Verwaltungsverfahren eingenommenen Standpunkt aufrecht, er habe niemals ein Gewerbe ausgeübt, habe keinen Betrieb und sei nicht Dienstgeber.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und ebenso wie die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse eine Gegenschrift erstattet, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beitragszuschlag nach § 113 Abs. 1 ASVG stellt eine pauschalierte Abgeltung des durch die Säumigkeit des Beitragspflichtigen verursachten Verwaltungsaufwandes und des Zinsenentgangs infolge der verspäteten Beitragsentrichtung dar. Für die Bemessung des Beitragszuschlages sind zunächst die der nachfolgenden Ermessensübung gesetzten objektiven Grenzen maßgebend: Der Beitragszuschlag darf die Höhe der Verzugszinsen gemäß § 59 Abs. 1 ASVG nicht unterschreiten; ferner darf er weder den durch den Meldeverstoß verursachten

Mehraufwand zuzüglich der Verzugszinsen infolge der verspäteten Beitragsentrichtung noch das Doppelte der im Gesetz näher umschriebenen Beiträge überschreiten (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung etwa das hg. Erkenntnis vom 30. Mai 2001, 95/08/0301).

Dies setzt voraus, dass die Höhe der nachzuzahlenden Beiträge zumindest im Sinne einer vorfrageweisen Beurteilung oder als Hauptfragenentscheidung festgestellt wird, weil anderenfalls die Verzugszinsenberechnung nicht möglich wäre. Die Verpflichtung, Beiträge nachzuzahlen, stellt eine für die Entscheidung gemäß § 113 Abs. 1 ASVG präjudizielle Rechtsfrage dar. Die Höhe der Beitragsschuld ist eine Vorfrage gemäß § 38 AVG für die Vorschreibung eines Beitragszuschlages nach § 113 Abs. 1 leg. cit. (vgl. das hg. Erkenntnis vom 8. Mai 1990, 89/08/0040). Für die Verpflichtung zur Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen ist die Frage der Versicherungspflicht Vorfrage im Sinne des § 38 AVG.

Der Verfahrensrüge ist betreffend die Annahme der Versicherungspflicht aus folgenden Gründen nicht Folge zu geben:

Die Gebietskrankenkasse leitete ihr Verfahren auf Grund einer Anzeige der Bundespolizeidirektion Graz ein, wobei aus den Angaben eines der beim Beschwerdeführer Beschäftigten hervorgeht, dass dieser und weitere ausländische Staatsangehörige mit dem Beschwerdeführer an diversen Baustellen als Hilfsarbeiter gearbeitet hätten und dass der Beschwerdeführer (der selbst auf den Baustellen mitgearbeitet hätte) die Arbeiter nach einem vereinbarten Stundenlohn bezahlt habe. Die Arbeiten werden im Detail dargestellt: es habe sich um die Montage von Fenstern und Türen gehandelt, um Innenputz, um Maler- und Fliesenlegerarbeiten und um die Montage von Gipsplatten.

Auf Vorhalt dieses Sachverhaltes, dem Anmeldeformulare beigeschlossen waren, gab der Beschwerdeführer keine Äußerung ab, sondern übermittelte die entsprechenden An- und Abmeldungen mit der Tätigkeitsbezeichnung "Hilfsarbeiter" sowie genaue Entgeltmeldungen, wobei als Branche "Baunebengewerbe" angegeben wurde.

In seinem Einspruch gegen den daraufhin erlassenen erstinstanzlichen Bescheid über den Beitragszuschlag bestritt der (anwaltlich vertretene) Beschwerdeführer nur, Arbeitgeber zu sein, und zwar mit dem Hinweis darauf, dass er selbst Arbeitnehmer bei einem näher genannten Unternehmen sei, "aus eigenem Gutdünken über seine Freizeit" verfüge und "gelegentlich unentgeltlich im Rahmen der Nachbarschaftshilfe" Tätigkeiten verrichtet habe. Er habe die Formulare der Gebietskrankenkasse "in Unkenntnis der rechtlichen Situation" ausgefüllt. Barbezüge hätten die ausländischen Arbeiter "auf Drängen der Caritas" erhalten. Auch in einer weiteren schriftlichen Stellungnahme im Einspruchsverfahren brachte der Beschwerdeführer durch die Beschwerdevertreterin - abgesehen von umfangreichen Ausführungen über ein angebliches Fehlverhalten von Bediensteten der belangten Behörde - nur vor, er sei nicht "Innenausbauunternehmer und .. auch niemals Arbeitgeber", wobei die Behauptung betreffend die irrtümlich erstatteten Meldungen wiederholt wurde. Der Beschwerdeführer hat damit aber nur zu erkennen gegeben, dass er der Auffassung ist, mangels eines (angemeldeten) Gewerbebetriebes könne er nicht Arbeitgeber sein. Die Tätigkeit der ausländischen Arbeitskräfte, wie sie in der eingangs genannten aktenkundigen Anzeige geschildert wurden, hat der Beschwerdeführer mit keinem Wort bestritten. Haben danach ausländische Staatsangehörige unter der Leitung des Beschwerdeführers auf einer Baustelle als Hilfsarbeiter gearbeitet, dann ist die Behörde nicht verhalten, weitwendige Überlegungen zu der Frage anzustellen, ob Hilfsarbeiter in einem Beschäftigungsverhältnis gemäß § 4 Abs. 2 ASVG stehen, da dies - wenn anders lautende Behauptungen nicht aufgestellt werden - unter den gegebenen Umständen ohne Weiteres vorausgesetzt werden konnte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. Jänner 1994, 92/08/0215). Wenn daher der Beschwerdeführer erstmals in seiner Beschwerde - wenn auch ganz unsubstanziert - behauptet, die Arbeitnehmer seien nicht Dienstnehmer gewesen, und erstmals ein umfangreiches Vorbringen zur angeblichen Unrichtigkeit des aktenkundigen Sachverhalts erstattet, sowie rügt, dass die Behörde näher bezeichnete Personen nicht als Zeugen vernommen hat, so ist darauf teils wegen des im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltenden Neuerungsverbotes nicht weiter einzugehen, teils ist dem Beschwerdeführer entgegenzuhalten, dass die belangte Behörde keinen Anlass für weitere Ermittlungsschritte hatte, da der aktenkundige Sachverhalt vom Beschwerdeführer - ausgenommen seine Behauptungen, er sei kein Dienstgeber, sondern nur ein Dienstnehmer - in keinem Stadium des Verfahrens in Zweifel gezogen worden ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 1991, 88/08/0016, 0017).

Zu seiner Dienstgebereigenschaft (und damit zu der Frage, ob der Beschwerdeführer Adressat eines Bescheides sein kann, mit dem ein Beitragszuschlag vorgeschrieben wird) führt der Beschwerdeführer auch in der Beschwerde nur aus, dass er selbst Angestellter bei einem näher bezeichneten Unternehmen sei, lediglich im Rahmen der

Nachbarschaftshilfe Tätigkeiten ausgeführt habe und ein "Arbeitskollege" der ausländischen Beschäftigten gewesen sei. Es gäbe keinen Betrieb auf Rechnung des Beschwerdeführers.

Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass auch "schwarze Baustellen" Betriebe dessen sein können, auf dessen Rechnung sie betrieben werden. Der Beschwerdeführer hat nie bestritten, dass er die ausländischen Arbeitskräfte bezahlt hat und dass er mit den Auftraggebern - so wie dies im Schreiben eines dieser Auftraggeber zum Ausdruck kommt - Vereinbarungen über die Durchführung der Arbeiten gegen Entgelt abgeschlossen hat. Es ist daher nicht unschlüssig, wenn die belangte Behörde davon ausgegangen ist, dass die Baustellen auf Rechnung des Beschwerdeführers betrieben wurden, woraus sich aber ergibt, dass dem Beschwerdeführer - ungeachtet dessen, dass er weder über Arbeitsbewilligungen noch über eine Gewerbeberechtigung verfügte - die Dienstgebereigenschaft im Sinne des § 35 ASVG in Bezug auf die auf den Baustellen beschäftigten Hilfsarbeiter zukommt. Die Annahme der Behörde ist auch nicht etwa im Hinblick darauf unschlüssig, dass der Beschwerdeführer nach Erstattung der An- und Abmeldungen sowie der erforderlichen Entgeltmeldungen behauptet hatte, diese als "juristischer Laie" missverstanden zu haben. Zum einen werden in diesen Anmeldungen immerhin Dauer der Beschäftigung und die jeweiligen Entgelte präzise angegeben, also Umstände, über die nur der Dienstgeber selbst Bescheid wissen kann. Ob sich der Beschwerdeführer über die rechtlichen Konsequenzen der Meldungen im Klaren gewesen ist, ist nicht entscheidend: für die Beurteilung der Tatsachenfeststellungen der belangten Behörde als schlüssig sind die Tatsachenmitteilungen maßgebend, die aus den Meldungen hervorgehen und die vom Beschwerdeführer selbst stammen, wie er auch in der Beschwerde nicht bestreitet.

Der angefochtene Bescheid leidet daher weder an den geltend gemachten noch an sonstigen Mängeln. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i. V.m. der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 20. November 2002

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:2000080021.X00

**Im RIS seit**

03.04.2003

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

© 2026 JUSLINE

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

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