

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

16.02.2011

Geschäftszahl

2007/08/0109

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer, Dr. Doblinger und MMag. Maislinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde des U S in Wien, vertreten durch Dr. Michael Mohn, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Zelinkagasse 2/9, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 19. April 2007, Zl. MA 15-II-2- 2013/2007, betreffend Beitragsnachbelastung (mitbeteiligte Partei: Wiener Gebietskrankenkasse in 1103 Wien, Wienerbergstraße 15-19), zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung**I. Zur Vorgeschichte wird auf das hg. Erkenntnis vom 26. April 2006, Zl. 2003/08/0241, verwiesen.**

Danach wurde mit rechtskräftigem Bescheid der belangten Behörde vom 9. April 2002 festgestellt, dass der nunmehrige Beschwerdeführer in der Zeit vom 1. Juli 1996 bis 31. Dezember 1997 auf Grund der Verpflichtung zur Erbringung von Dienstleistungen gegenüber der J-GmbH mit Sitz in Deutschland der Vollversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 4 ASVG unterlag. Gleichzeitig wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer bezüglich dieser Tätigkeit weder in der Zeit vom 1. Juli 1996 bis zum 31. Oktober 1998 zur genannten GmbH in einem die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a ALVG 1977 stand, noch in der Zeit vom 1. Juli 1996 bis 22. April 1997 der Vollversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 5 ASVG unterlag.

In der Folge hat die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse (in der Folge: GKK) mit Bescheid vom 18. Dezember 2002 die J-GmbH als Dienstgeberin im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG verpflichtet, für den gemäß § 4 Abs. 4 ASVG pflichtversicherten Beschwerdeführer für die Zeit vom 1. Juli 1996 bis 31. Dezember 1997 Beiträge in der Gesamthöhe von EUR 18.834,57 zu entrichten.

Dem gegen diesen Bescheid gerichteten Einspruch der J-GmbH wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 24. September 2003 Folge gegeben und festgestellt, dass die J-GmbH nicht zur Entrichtung der im erstinstanzlichen Bescheid genannten Beiträge verpflichtet sei.

Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde der GKK hat der Verwaltungsgerichtshof mit dem erwähnten Erkenntnis vom 26. April 2006 abgewiesen.

Mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid vom 19. April 2007 hat die belangte Behörde - in teilweiser Stattgebung des gegen den erstinstanzlichen Bescheid der GKK vom 21. November 2006 erhobenen Einspruches - festgestellt, dass der Beschwerdeführer auf Grund der erwähnten Beschäftigung bei der J-GmbH gemäß § 53 Abs. 3 lit. b ASVG iVm § 35 Abs. 4 lit. b ASVG verpflichtet sei, für die Zeit vom 1. Mai bis 31. Dezember 1997 Beiträge in Höhe von EUR 8.495,86 an die GKK zu entrichten.

In der Begründung führte die belangte Behörde nach Darlegung des Verfahrensganges und Zitierung der maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen - soweit für den Beschwerdefall von Bedeutung - im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdeführer auf Grund seines freien Dienstvertrages bei der J-GmbH in der Zeit vom 1. Juli 1996 bis 31. Dezember 1997 der Vollversicherungspflicht nach § 4 Abs. 4 ASVG unterlegen sei. Da diese GmbH im strittigen Zeitraum keine Betriebsstätte (Niederlassung, Geschäftsstelle, Niederlage) in Österreich

gehabt habe, sei der Beschwerdeführer gemäß § 53 Abs. 3 lit. b ASVG grundsätzlich verpflichtet, die Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten.

Dem Einwand des Beschwerdeführers, wonach die J-GmbH in Österreich an einer näher bezeichneten Adresse in Wien bzw. am Sitz des Verlagsbüros K eine Betriebsstätte gehabt habe, hielt die belangte Behörde unter Heranziehung der Ausführungen im hg. Erkenntnis vom 4. Juli 1989, Slg. Nr. 12964/A, zum Begriff der Betriebsstätte entgegen, dass sich der Beschwerdeführer ausschließlich seiner eigenen Betriebsmittel und seiner eigenen Unternehmensstruktur bedient und die J-GmbH ihm nie ein Büro zur Verfügung gestellt oder dafür etwas bezahlt bzw. dem Beschwerdeführer auch sonst keine Betriebsmittel zur Verfügung gestellt habe, sodass das Büro des Beschwerdeführers (an der angeführten Adresse) keineswegs als Betriebsstätte der J-GmbH angesehen werden könne. Dies treffe auch für die behauptete Betriebsstätte am Sitz des Verlagsbüros K zu; K habe in der Verhandlung vom 17. April 2007 mitgeteilt, dass es sich bei seinem Verlagsbüro nicht um eine Betriebsstätte der J-GmbH gehandelt habe.

Bestehe nicht einmal eine auf Dauer im Sinne von "auf unbestimmte Zeit" eingerichtete Betriebsstätte, dann habe - so die belangte Behörde - der Dienstnehmer gemäß § 35 Abs. 4 lit. b ASVG die vorgeschriebenen Meldungen selbst zu erstatten und gemäß § 53 Abs. 3 lit. b ASVG die Sozialversicherungsbeiträge selbst zu entrichten.

Zur Höhe der Beitragsvorschrift führte die belangte Behörde aus, dass die Berechnung auf Grund der Angaben des Beschwerdeführers über das von der J-GmbH bezogene Entgelt erfolgt sei. Da das von ihm bekannt gegebene Entgelt die Höchstbeitragsgrundlage des jeweiligen Kalenderjahres bei weitem überschritten habe, sei die Beitragsvorschrift auf Basis der Höchstbeitragsgrundlagen erfolgt. Wenn der Beschwerdeführer vermeine, lediglich sein Pauschalhonorar für die Erstellung von Texten sei für die Berechnung der Beitragsgrundlagen heranzuziehen, nicht jedoch das Fotohonorar, da es sich hierbei um das Honorar aus seiner selbstständigen Tätigkeit als Pressefotograf gehandelt habe, so sei hiezu zu bemerken, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes das Nebeneinanderbestehen eines abhängigen Arbeitsverhältnisses und eines freien Dienstverhältnisses bzw. eines Werkvertragsverhältnisses zu einem Dienstgeber grundsätzlich nicht ausgeschlossen sei. Bestehe jedoch eine inhaltliche und/oder zeitliche Verschränkung der beiden Tätigkeitsbereiche, so sei von einem einheitlichen Beschäftigungsverhältnis auszugehen. Im vorliegenden Fall stehe die Zurverfügungstellung der Fotos in direktem Zusammenhang mit der Erstellung der zu liefernden Texte, sodass von einem inneren Zusammenhang gesprochen werden müsse, der es ausschließe, dass jeweils zeitgleich zwei getrennte Beschäftigungsverhältnisse zum selben Dienstgeber nebeneinander anzunehmen seien. Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, für die Berechnung der Beiträge könne maximal nur vom Nettoeinkommen (Bruttoeinkommen abzüglich der Kosten für die Mitarbeiter, Material, Miete etc.) ausgegangen werden, hielt die belangte Behörde entgegen, dass im Bereich des ASVG das Bruttoentgelt als Bemessungsgrundlage für die Entrichtung der Beiträge heranzuziehen sei.

Zum Einwand der Verjährung setzte die belangte Behörde fort, dass im gegenständlichen Fall die fünfjährige Verjährungsfrist gemäß § 68 ASVG zum Tragen komme, da der Beschwerdeführer - entgegen den Bestimmungen des § 35 Abs. 4 lit. b ASVG - keine Meldungen im Sinne der §§ 33 und 34 ASVG erstattet habe, die er bei gehöriger Sorgfalt als notwendig hätte erkennen müssen. Die Verjährungsfrist habe hier ab Fälligkeit der Beiträge für den Monat Juli 1996 zu laufen begonnen. Ab dem Zeitpunkt des Einlangens der Mitteilung des Beschwerdeführers vom 27. Juni 2000 bei der GKK (30. Juni 2000), in dem er diese darüber informierte habe, dass er zur J-GmbH in einem nach dem ASVG sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden habe, bis zum Bescheid der belangten Behörde vom 9. April 2002 sei die Verjährung gehemmt gewesen, da ein Verfahren in Verwaltungssachen über das Bestehen der Pflichtversicherung anhängig gewesen sei. In weiterer Folge sei die Verjährungsfrist dadurch unterbrochen worden, dass die GKK dem Beschwerdeführer die strittigen Sozialversicherungsbeiträge (2. Nachtrag 12/03) mit Schreiben vom 11. Februar 2004 und in weiterer Folge mit ihrem Bescheid vom 21. November 2006 die für die Zeit von 1. Juli 1996 bis 31. Dezember 1997 aufgelaufenen Beiträge vorgeschrieben habe.

Unter Berücksichtigung der Verjährungsbestimmungen des § 68 ASVG seien jedoch die vorgeschriebenen Beiträge bis inklusive April 1997 verjährt, weshalb - in Abänderung des erstinstanzlichen Bescheides - der Beschwerdeführer nur mehr Beiträge für die Zeit vom 1. Mai 1997 bis 31. Dezember 1997 in Höhe von EUR 8.495,86 an die GKK zu entrichten habe.

In der vorliegenden Beschwerde wird die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften beantragt.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift mit dem Antrag erstattet, die Beschwerde kostenpflichtig als unbegründet abzuweisen. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

II. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

II.1. Gemäß § 44 Abs. 1 ASVG ist Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge (allgemeine Beitragsgrundlage) für Pflichtversicherte, sofern im Folgenden nichts anderes bestimmt wird, der im Beitragszeitraum gebührende, auf Cent gerundete Arbeitsverdienst mit Ausnahme allfälliger Sonderzahlungen

nach § 49 Abs. 2 ASVG. Als Arbeitsverdienst in diesem Sinne gilt nach § 44 Abs. 1 Z. 1 ASVG bei den pflichtversicherten Dienstnehmern und Lehrlingen das Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1, 3, 4 und 6 ASVG.

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.

§ 68 Abs. 1 ASVG in der hier maßgeblichen Fassung BGBl. Nr. 676/1991 lautet:

"Das Recht auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen verjährt binnen drei Jahren vom Tag der Fälligkeit der Beiträge. Hat der Dienstgeber Angaben über Versicherte bzw. über deren Entgelt nicht innerhalb der in Betracht kommenden Meldefristen gemacht, so beginnt die Verjährungsfrist erst mit dem Tag der Meldung zu laufen. Diese Verjährungsfrist der Feststellung verlängert sich jedoch auf fünf Jahre, wenn der Dienstgeber oder eine sonstige meldepflichtige Person (§ 36) keine oder unrichtige Angaben bzw. Änderungsmeldungen über die bei ihm beschäftigten Personen bzw. über deren jeweiliges Entgelt (auch Sonderzahlungen im Sinne des § 49 Abs. 2) gemacht hat, die er bei gehöriger Sorgfalt als notwendig oder unrichtig hätte erkennen müssen. Die Verjährung des Feststellungsrechtes wird durch jede vom Zweck der Feststellung getroffene Maßnahme in dem Zeitpunkt unterbrochen, in dem der Zahlungspflichtige hievon in Kenntnis gesetzt wird. Die Verjährung ist gehemmt, solange ein Verfahren in Verwaltungssachen bzw. vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechtes über das Bestehen der Pflichtversicherung oder die Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen anhängig ist."

Zum dritten Satz der oben zitierten Vorschrift hat der Verwaltungsgerichtshof - für den hier zu behandelnden Fall, in dem der Meldepflichtige überhaupt keine Angaben machte - in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen, dass die Verlängerung der Verjährungsfrist auf fünf Jahre als subjektive Komponente voraussetzt, dass der Dienstgeber die Angaben, die er unterlassen hat, bei gehöriger Sorgfalt als notwendig hätte erkennen können (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 24. April 1985, Zl. 84/08/0133, vom 12. Dezember 1985, Zl. 85/08/0025, und vom 13. Juni 1989, Zl. 85/08/0064).

Ein Meldepflichtiger muss sich alle zur Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtung notwendigen Kenntnisse verschaffen und hat den Mangel im Falle einer darauf zurückzuführenden Meldepflichtverletzung als Außerachtlassung der gehörigen Sorgfalt zu vertreten. Ihn trifft eine Erkundigungspflicht, sofern er seine - objektiv unrichtige - Rechtsauffassung z.B. über seine Eigenschaft als Dienstgeber zum Zeitpunkt der Unterlassung der Meldung nicht etwa auf höchstgerichtliche (und erst später geänderte) Rechtsprechung oder - bei Fehlen einer solchen - auf eine ständige Verwaltungsübung zu stützen vermag (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 22. März 1994, Zl. 93/08/0176, VwSlg 14020 A/1994 und vom 24. November 1992, Zl. 92/08/0151).

Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG (in der hier zeitraumbezogen anzuwendenden Fassung BGBl. Nr. 764/1996) sind Dienstgeber verpflichtet, jeden von ihnen beschäftigten, in der Krankenversicherung nach diesem Bundesgesetz Pflichtversicherten (Vollversicherte und Teilversicherte) bei Beginn der Pflichtversicherung unverzüglich beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden. Durch die Satzung des Trägers der Krankenversicherung kann die Meldefrist im allgemeinen bis zu sieben Tagen oder für einzelne Gruppen von Pflichtversicherten bis zu einem Monat erstreckt werden.

Nach § 35 Abs. 4 lit. b ASVG (in der hier noch anzuwendenden Fassung BGBl. Nr. 13/1962) hat der Dienstnehmer "die in den §§ 33 und 34 vorgeschriebenen Meldungen selbst zu erstatten, wenn der Dienstgeber (Auftraggeber) im Inland keine Betriebsstätte (Niederlassung, Geschäftsstelle, Niederlage) hat."

Gemäß § 53 Abs. 3 lit. b ASVG in der Fassung BGBl. Nr. 201/1996 hat der Dienstnehmer die Beiträge zur Gänze zu entrichten, "wenn der Dienstgeber (Auftraggeber) im Inland keine Betriebsstätte (Niederlassung, Geschäftsstelle, Niederlage) hat."

II.2. Ausgangspunkt des gegenständlichen Beschwerdefalles ist ein Beschäftigungsverhältnis des Beschwerdeführers als freier Dienstnehmer zur J-GmbH als Dienstgeberin im Zeitraum vom 1. Juli 1996 bis 31. Dezember 1997. Die J-GmbH als Dienstgeberin verfügte im verfahrensgegenständlichen Zeitraum über keine Betriebsstätte im Inland, während der Dienstnehmer seinen Wohnsitz in Wien hatte und die Tätigkeit auch im Inland erbrachte.

Soweit der Beschwerdeführer eine Verjährung auch hinsichtlich der für den beschwerdegegenständlichen Zeitraum vorgeschriebenen Beiträge geltend macht und dazu zusammengefasst vorbringt, dass sämtliche Schritte der Behörde außerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist gemäß § 68 ASVG gesetzt worden seien und ihm eine schuldhaft Meldeverletzung, welche Voraussetzung für eine gemäß § 68 ASVG zur Anwendung gelangenden fünfjährigen Verjährungsfrist sei, nicht angelastet werden könne, ist ihm Folgendes zu entgegnen:

Nach den unbekämpften Feststellungen im angefochtenen Bescheid hat sich der Beschwerdeführer ausschließlich seiner eigenen Betriebsmittel und seiner eigenen Unternehmerstruktur bedient; die J-GmbH hat ihm nie ein Büro zur Verfügung gestellt oder dafür etwas gezahlt bzw. ihm auch sonst keine Betriebsmittel zur Verfügung gestellt. Schon auf Grund dieser Umstände, die dem Beschwerdeführer (unabhängig vom Meinungs- und vor allem Wissensstand der GKK im Beitragsverfahren gegen die J-GmbH) von Beginn des Beschäftigungsverhältnisses an bekannt waren, hätte er bei Aufwendung der "gehörigen Sorgfalt" im Sinne der zuvor dargelegten Judikatur erkennen müssen, dass mangels Vorliegens einer Betriebsstätte der J-GmbH im

Inland eine Meldung seinerseits gemäß § 53 Abs. 3 lit. b ASVG notwendig ist. Es begegnet daher keinerlei Bedenken, wenn die belangte Behörde bei dieser Sachlage eine Meldepflichtverletzung des Beschwerdeführers als gegeben erachtet und unter Anwendung der fünfjährigen Verjährungsfrist gemäß § 68 Abs. 1 ASVG sowie Zugrundelegung der ebenso unbekämpft gebliebenen Feststellungen zum Verfahrensgang eine Beitragsschuld des Beschwerdeführers im beschwerdegegenständlichen Umfang feststellt. Ihre nachvollziehbare Begründung hält damit - entgegen der weiteren Behauptung des Beschwerdeführers - einer nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof stand (vgl. zu den Erfordernissen unter anderem die hg. Erkenntnisse vom 12. September 1996, Zl. 95/20/0666, und vom 25. Februar 2004, Zl. 2003/12/0027).

Auch die Einwände gegen die Beitragshöhe vermögen der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen, zumal mit dem unsubstantiierten Beschwerdevorbringen, dass "bei der Ermittlung der Beitragsbemessungsgrundlage von dem seitens der J-GmbH erhaltenen Honorar die vo(m Beschwerdeführer) aus diesem Honorar selbst zu tragenden redaktionellen Kosten zur Durchführung der Produktion (Mitarbeiter, Material, Miete etc.) in Abzug zu bringen gewesen" wären, und dem Hinweis auf ein in den Jahren 1996 und 1997 erzielt negatives Einkommen aus Gewerbebetrieb weder die zutreffenden Ausführungen der belangten Behörde zur Höhe der heranzuziehenden Beitragsgrundlage widerlegt noch die Unrichtigkeit der daraus ermittelten konkreten Beitragsschuld aufgezeigt werden können. Als Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge gilt gemäß § 44 Abs. 1 Z. 1 ASVG "bei den pflichtversicherten Dienstnehmern" (wozu auch jene im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG gehören) das Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1, 3, 4 und 6 leg. cit., d.h. jene Geld- und Sachbezüge, auf die der Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienstverhältnisses erhält. Auf die steuerlichen Verhältnisse kommt es hingegen nicht an.

II.3. Die Beschwerde erweist sich somit insgesamt als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008, insbesondere der im § 3 Abs. 2.

Wien, am 16. Februar 2011