

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

12.09.2012

Geschäftszahl

2010/08/0197

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und den Hofrat Dr. Strohmayer als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde des J T in R, vertreten durch Dr. Tassilo Neuwirth, Dr. Alexander Neurauter und Dr. Martin Neuwirth, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Petersplatz 3, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 16. August 2010, Zl. GS5-A-948/706-2010, betreffend Beitragszuschlag gemäß § 113 ASVG (mitbeteiligte Partei:

Niederösterreichische Gebietskrankenkasse in 3100 St. Pölten, Kremser Landstraße 3), 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

Mit dem am 11. Jänner 2010 zugestellten Bescheid schrieb die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse dem Beschwerdeführer, der ein Taxiunternehmen betreibt, gemäß § 113 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 2 ASVG einen Beitragszuschlag in der Höhe von EUR 2.800,-- vor, weil im Rahmen der am 30. November 2009 erfolgten Betretung durch das Finanzamt W./Team KIAB festgestellt worden sei, dass für die "zumindest am 30.11.2009" Versicherten B., N., S. und T. die Anmeldungen beim zuständigen Krankenversicherungsträger nicht vor Arbeitsantritt erstattet worden seien.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Einspruch. Hinsichtlich T. brachte er vor, dass es sich seit zwanzig Jahren um seine Lebensgefährtin handle und sie außer den üblichen Hausarbeiten keinerlei Tätigkeiten erbringe. Hinsichtlich B., N. und S. - alle drei sind ungarische Staatsangehörige - erklärte er, dass er "gewisse Arbeiten in seiner Firma ausgelagert" habe und sie "von anderen Firmen" durchführen lasse. Die Herren B., N. und S. seien selbständige Unternehmer und legten für die geleistete Arbeit Rechnungen. Ihre Gewerbescheine sowie die Rechnungen könnten nachgereicht werden. Sie seien auch den ermittelnden Beamten gezeigt worden, es habe sie aber offensichtlich nicht interessiert - vielleicht hätten sie einen "gewissen Druck" und brauchten die Anzeigen.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse nahm dazu in ihrem Vorlagebericht vom 11. Februar 2010 Stellung.

In der Folge erließ die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid, mit dem sie dem Einspruch insofern stattgab, als der Beitragszuschlag auf EUR 2.300,-- herabgesetzt wurde.

Begründend führte sie nach der Darstellung des Verfahrensgangs im Wesentlichen aus, dass auf Grund der Begleitumstände der Kontrolle vom 30. November 2009, welcher eine gleichartige Kontrolle am 26. August 2009 vorangegangen sei, das Vorbringen des Beschwerdeführers hinsichtlich B., N. und S. als äußerst unwahrscheinlich erscheine. B. habe nach seiner Betretung bei Reinigungsarbeiten seinen Wohnungsschlüssel aus dem 1. Stock der Werkstatt geholt, wo sich offenbar eine Art Garderobe für die Arbeiter befinde. Die Lebensgefährtin des Beschwerdeführers habe behauptet, dass sich außer ihr und B. niemand auf dem Betriebsgelände befinde, woraufhin die Arbeiter N. und S. in der Lackierwerkstatt vorgefunden worden seien. Nach eigenen Angaben hätten die drei Arbeiter ausschließlich Betriebsmittel (Werkzeuge etc.) des Beschwerdeführers benützt. Von einer selbständigen Tätigkeit hätten sie selbst nichts gesagt. Ihre angebliche "betriebliche Infrastruktur" befinde sich zur Gänze in der Buchhaltung des Taxiunternehmens des Beschwerdeführers. Dort befänden sich ihre Gewerbescheine, die Zahlscheine für die Sozialversicherungsanstalt

der gewerblichen Wirtschaft und die "Firmenstempel" der drei Arbeiter, und dort würden ihre Rechnungen geschrieben. Für diese "betriebliche Infrastruktur" müssten die drei Arbeiter keine Entschädigung bezahlen. Die Gewerbeanmeldungen selbst seien nach Aussage des Buchhalters durch den Steuerberater des Unternehmens durchgeführt worden. Laut eigenen Angaben von S. und N. hätten diese einen Stundenlohn von EUR 6,-- bekommen. Auch in diesem Zusammenhang erscheine die angebliche Rechnungslegung unglaublich, zumal die Arbeiter einen bereits vereinbarten Stundenlohn genannt hätten. Außerdem würden laut den Angaben des Buchhalters sämtliche Rechnungen von der Buchhaltung für die Arbeiter erstellt und verwaltet. Es sei offenkundig, dass die Rechnungen lediglich der Form halber gelegt würden, um das Vorliegen eines Dienstverhältnisses zu verschleiern.

Der Umstand, dass N. eine Gewerbeberechtigung vorweisen habe können, sei unbedeutend, weil durch das Vorliegen eines Gewerbebescheines ein Dienstverhältnis keineswegs ausgeschlossen werden könne. Im Zuge der Betretung sei S. beim Abschleifen eines Mercedes und N. bei Lackierarbeiten an demselben Mercedes in verschmutzter Arbeitskleidung in der Werkstatt des Beschwerdeführers angetroffen worden.

Die Bestimmungsfreiheit der Arbeitnehmer hinsichtlich ihrer Arbeitszeit und ihres Arbeitsortes sei weitgehend ausgeschaltet gewesen. Laut eigenen Angaben arbeiteten sie täglich acht Stunden an fünf Tagen in der Woche. Da die Aufträge vom Beschwerdeführer vorgegeben worden seien, habe dieser Arbeitsumfang als solcher die Arbeitszeit bestimmt. Der Tätigkeitsort - die Werkstatt des Beschwerdeführers - habe sich naturgemäß nach den Bedürfnissen des Dienstgebers gerichtet.

Auf Grund der Kenntnisse und Erfahrungen der Arbeitnehmer hätten sich detaillierte Weisungen hinsichtlich jedes einzelnen Arbeitsschrittes erübrigt. Diesbezüglich liege eine stille Autorität des Dienstgebers vor.

In Bezug auf die Vertretungsmöglichkeit sei keine Vereinbarung getroffen worden, eine solche sei auch nach dem tatsächlichen Beschäftigungsbild nicht praktiziert worden, weshalb grundsätzlich von einer persönlichen Arbeitspflicht der Beschäftigten auszugehen sei.

Die Arbeitnehmer hätten das Werkzeug sowie das Arbeitsmaterial vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt bekommen. Das bedeute, dass alle wesentlichen Betriebsmittel vom Dienstgeber bereitgestellt worden seien und die Dienstnehmer lediglich ihre Arbeitskraft zur Verfügung gestellt hätten. Auch die Tatsache, dass die Arbeitnehmer nach ihren geleisteten Arbeitsstunden entlohnt worden seien, stelle ein gewichtiges Indiz für eine unselbständige Tätigkeit dar.

Die Merkmale der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit hätten gegenüber den Merkmalen selbstständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwogen; die Arbeitnehmer B., N. und S. seien als Dienstnehmer im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG für den Beschwerdeführer tätig gewesen, ohne zur Versicherung gemeldet zu sein.

Hinsichtlich der T. erachtete die belangte Behörde das Vorbringen des Beschwerdeführers hingegen als glaubwürdig und setzte daher den Beitragszuschlag entsprechend herab.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, ihn wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und ebenso wie die mitbeteiligte Partei eine Gegenschrift erstattet, in der sie kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

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

1. Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG in der Fassung des Sozialrechts-Änderungsgesetzes 2007 (SRÄG 2007), BGBl. I Nr. 31, haben die Dienstgeber oder deren gemäß § 35 Abs. 3 ASVG Bevollmächtigte jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (vollversicherte und teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die An(Ab)meldung durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist.

Der Dienstgeber kann die Anmeldeverpflichtung gemäß § 33 Abs. 1a ASVG so erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar

1. vor Arbeitsantritt die Dienstgeberkontonummer, die Namen und Versicherungsnummern bzw. Geburtsdaten der beschäftigten Personen sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme (Mindestangaben Anmeldung) und

2. die noch fehlenden Angaben innerhalb von sieben Tagen ab Beginn der Pflichtversicherung (vollständige Anmeldung).

Gemäß § 33 Abs. 2 ASVG gilt Abs. 1 für die nur in der Unfall- und Pensionsversicherung sowie für die nur in der Unfallversicherung nach § 7 Z 3 lit. a Pflichtversicherte mit der Maßgabe, dass die Meldungen beim Träger der Krankenversicherung, der beim Bestehen einer Krankenversicherung nach diesem Bundesgesetz für sie sachlich und örtlich zuständig wäre, zu erstatten sind.

Nach § 113 Abs. 1 ASVG kann ein Beitragszuschlag vorgeschrieben werden, wenn die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung setzt sich der Beitragszuschlag nach einer unmittelbaren Betretung aus zwei Teilbeträgen zusammen, mit denen die Kosten für die gesonderte Bearbeitung und für den Prüfeinsatz pauschal abgegolten werden. Der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung beläuft sich auf EUR 500,-- je nicht vor Arbeitsantritt angemeldete Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz beläuft sich auf EUR 800,--. Bei erstmaliger verspäteter Anmeldung mit unbedeutenden Folgen kann der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung entfallen und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz bis auf EUR 400,-- herabgesetzt werden. In besonders berücksichtigungswürdigen Fällen kann auch der Teilbetrag für den Prüfeinsatz entfallen.

2. Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; dazu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Zur Auslegung des Dienstnehmerbegriffs gemäß § 4 Abs. 2 ASVG besteht umfangreiche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. So hängt die Beantwortung der Frage, ob bei der Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Arbeitsempfänger gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen, davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (zB aufgrund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, VwSlg. 12.325 A).

Unterscheidungskräftige Kriterien dieser Abgrenzung sind nur die Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie zum Beispiel die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeit) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (vgl. zum Ganzen - unter vielen - das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2012, Zl. 2009/08/0126).

3. Die Beschwerde bringt zunächst vor, dass der erstinstanzliche Bescheid das Datum "7.1.2009" trage, aber über einen Sachverhalt abspreche, der sich am 30. November 2009 ereignet habe. Dieser Bescheid sei daher "an sich nichtig", der angefochtene Bescheid, der über einen nichtigen Bescheid abgesprochen habe, sei inhaltlich rechtswidrig.

Beim Bescheiddatum "7.1.2009" wurde offenkundig die Jahreszahl verwechselt (zugestellt und somit erlassen wurde der erstinstanzliche Bescheid am 11. Jänner 2010). Daraus folgt aber entgegen der Beschwerdeansicht nicht die Nichtigkeit dieses Bescheides, kommt doch der gemäß § 58 Abs. 3 AVG iVm § 18 Abs. 4 leg. cit. (hier iVm § 357 ASVG) erforderlichen, aber nach der ständigen Rechtsprechung (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 16. Juni 2004, Zl. 2001/08/0112, mwN) kein wesentliches Bescheidmerkmal darstellenden Datierung eines Bescheides - von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen - keine rechtliche Bedeutung zu, weil die Rechtswirkungen eines Bescheides erst durch seine Erlassung ausgelöst werden (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 13. April 2000, Zl. 99/07/0155, mwN).

4. Entgegen der Beschwerdeansicht enthält der angefochtene Bescheid ausreichende Feststellungen, um die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde, B., N. und S. seien Dienstnehmer im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG gewesen, zu tragen.

Wie oben wiedergegeben, hat die belangte Behörde festgestellt, dass die drei ungarischen Arbeiter beim Erbringen von Dienstleistungen im Betrieb des Beschwerdeführers angetroffen worden seien, dass sie ausschließlich Betriebsmittel des Beschwerdeführers verwendet und über keine maßgebliche eigene betriebliche Infrastruktur verfügt hätten, dass sie nach geleisteten Arbeitsstunden entlohnt worden seien, ihre Bestimmungsfreiheit hinsichtlich der Arbeitszeit und des Arbeitsortes weitgehend ausgeschaltet gewesen sei und sie zumindest der "stillen Autorität" des Dienstgebers unterlegen seien, sowie dass sie eine persönliche Arbeitspflicht getroffen habe.

Auf Basis dieser Feststellungen war nach der unter Punkt 2. zitierten Rechtsprechung jedenfalls von einem Überwiegen der Merkmale persönlicher Abhängigkeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit auszugehen.

Entgegen der Beschwerdeansicht ist die Annahme eines Dienstverhältnisses auch dann nicht ausgeschlossen, wenn der Dienstnehmer über einen Gewerbeschein verfügt und (auf Grund der damit bewirkten Zugehörigkeit zur Wirtschaftskammer) Sozialversicherungsbeiträge nach dem GSVG entrichtet (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Februar 2009, Zl. 2007/08/0041, mwN).

5. Die Beschwerde rügt auch verschiedene Verfahrensmängel. So sei die aus Anlass der Betretung mit dem Beschwerdeführer aufgenommene Niederschrift von diesem nicht unterfertigt und es seien die drei ungarischen Arbeiter, ohne Dolmetscher einvernommen worden. Der Beschwerdeführer habe nicht ausreichend die Möglichkeit gehabt, den Sachverhalt aus seiner Sicht darzustellen.

Es wird jedoch nicht konkret ausgeführt, was der Beschwerdeführer bei einer neuerlichen Einvernahme oder im Rahmen des Parteiengehörs vorgebracht hätte bzw. was die ungarischen Arbeiter im Fall der Beiziehung eines Dolmetschers ausgesagt hätten, sodass die belangte Behörde bei Vermeidung der Verfahrensmängel zu einem anderen Bescheid hätte kommen können. Die bloß allgemeine Behauptung, die belangte Behörde wäre "zu dem Ergebnis gekommen, dass tatsächlich sowohl B. als auch N. und S. lediglich als selbständige Gewerbetreibende tätig" gewesen seien, reicht dafür nicht aus. Die oben dargestellten, den angefochtenen Bescheid tragenden Feststellungen der belangten Behörde werden in der Beschwerde nämlich nicht bestritten. Was aber die behaupteten Widersprüche zwischen dem im Personenblatt angegebenen Stundenlohn von EUR 6,- - und den Rechnungen betrifft, so sind sie schon deswegen nicht wesentlich, weil sich weder aus den Rechnungen noch aus dem Beschwerdevorbringen ergibt, dass tatsächlich keine Bezahlung nach Arbeitsstunden vereinbart und geleistet worden sei.

Den geltend gemachten Verfahrensmängeln kommt daher keine Relevanz zu.

6. Auch gegen die Höhe des festgesetzten Beitragszuschlages - gegen die sich die Beschwerde nicht konkret wendet - bestehen keine Bedenken.

7. Da sich die Beschwerde somit insgesamt als unbegründet erweist, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 12. September 2012