

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

26.05.2014

Geschäftszahl

2012/08/0207

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und den Hofrat Dr. Strohmayer als Richter sowie die Hofrätin Mag. Rossmeisel als Richterin, im Beisein des Schriftführers Mag. Berthou, über die Beschwerde der G KG in S, vertreten durch Dr. Georg Peterlunger, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Kajetanerplatz/Schanzlgasse 8, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 27. Juli 2012, Zl. BMASK-426110/0001-II/A/3/2011, betreffend Pflichtversicherung gemäß § 5 ASVG (mitbeteiligte Parteien:

1. Salzburger Gebietskrankenkasse in 5020 Salzburg, Engelbert-Weiß-Weg 10, 2. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 3. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1201 Wien, Adalbert Stifterstraße 65- 67, 4. Ü S in S, 5. T A in S), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, dass die viertmitbeteiligte Partei (in der Folge: ÜS) in der Zeit vom 14. Jänner 2008 bis 27. Jänner 2008 und die fünftmitbeteiligte Partei (in der Folge: TA) am 27. Jänner 2008 jeweils aufgrund ihrer Tätigkeit für die Beschwerdeführerin der Teilversicherung nach den §§ 5 Abs. 1 Z 2 und 7 Z 3 lit. a ASVG unterlagen.

Die Beschwerdeführerin betreibe das Cafe S., wo ÜS und TA im genannten Zeitraum Reinigungsarbeiten verrichtet hätten. ÜS sei am 14. Jänner und am 27. Jänner 2008, TA am 27. Jänner 2008 durch Organe des Finanzamtes Salzburg Stadt bei Reinigungsarbeiten betreten und in verschmutzter Kleidung angetroffen worden. ÜS habe während der Kontrolle angegeben, circa 30 Stunden pro Monat dort zu arbeiten. Eine Hilfeleistung für die angeblich verhinderte Gattin, die angemeldete Dienstnehmerin der Beschwerdeführerin sei, sei nicht erwähnt worden. ÜS sei darüber hinaus beim Cafe M vollzeitbeschäftigt gewesen. ÜS sei beginnend mit 5. März 2008, TA vom 28. Juni 2008 bis 14. Juli 2008 bei der Beschwerdeführerin zur Sozialversicherung als geringfügig beschäftigt angemeldet worden.

Beweiswürdigend führte die belangte Behörde aus, dass das Vorbringen, wonach ÜS zufällig an beiden Tagen für seine Gattin eingesprungen sei, nicht zu überzeugen vermöge. Überdies dürfe sich diese nicht vertreten lassen, weil sie persönlich zur Dienstleistung verpflichtet sei. Im Hinblick auf das wiederholte Betreten des ÜS erscheine die mangelnde Kenntnis der Beschwerdeführerin über die Tätigkeiten der genannten Personen nicht lebensnah. Aus der späteren sozialversicherungsrechtlichen Anmeldung ergebe sich, dass die Berufungswerberin diese Tätigkeiten zumindest billigend in Kauf genommen habe. Dass diese Anmeldung erfolgt sei, um ein Tätigwerden des ÜS für seine Gattin zu ermöglichen, entspreche im Hinblick auf deren persönliche Arbeitspflicht nicht den rechtlichen Bedingungen und erkläre nicht die Anmeldung des TA. Die Tätigkeiten des ÜS und des TA seien von der Beschwerdeführerin nicht bestritten worden, von deren Kenntnis beziehungsweise Billigung dieser Tätigkeit sei nach der allgemeinen Lebenserfahrung auszugehen.

Rechtlich erachtete die belangte Behörde, dass es sich bei den festgestellten Reinigungsarbeiten um einfache manuelle Tätigkeiten handle, bei denen per se von einem Beschäftigungsverhältnis in persönlicher Abhängigkeit ausgegangen werden könne. Die Integration in den Betrieb sei zu bejahen, da beide Personen auch in der Folge beschäftigt worden seien. Da keine atypischen Umstände festgestellt worden seien, sei von einem

entgeltlichen Dienstverhältnis auszugehen. Auch die Vollzeitbeschäftigung des ÜS für einen anderen Dienstgeber ändere für das Bestehen der Versicherungspflicht nichts. Es sei daher davon auszugehen, dass die Tatbestandsvoraussetzungen in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit vorliegen und somit ÜS und TA jedenfalls der Teilversicherung nach dem ASVG unterlegen seien.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

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

1. Gemäß § 5 Abs. 1 Z 2 sind Dienstnehmer, wenn das ihnen aus einem oder mehreren Beschäftigungsverhältnissen im Kalendermonat gebührende Entgelt den Betrag gemäß Abs. 2 nicht übersteigt von der Vollversicherung ausgenommen (geringfügig beschäftigte Personen).

Gemäß § 5 Abs. 2 gilt ein Beschäftigungsverhältnis als geringfügig, wenn es

1. für eine kürzere Zeit als einen Kalendermonat vereinbart ist und für einen Arbeitstag im Durchschnitt ein Entgelt von höchstens EUR 26,80, insgesamt jedoch von höchstens EUR 349,01 gebührt oder
2. für mindestens einen Kalendermonat oder auf unbestimmte Zeit vereinbart ist und im Kalendermonat kein höheres Entgelt als EUR 349,01 gebührt.

Die Werte ergeben sich aus der zum Kontrollzeitpunkt im Jänner 2008 geltenden Fassung, BGBl. II 359/07.

§ 7 Abs. 1 Z 3 lit. a ASVG sieht vor, dass die im § 5 Abs. 1 Z 2 ASVG von der Vollversicherung ausgenommenen Beschäftigten in der Unfallversicherung teilversichert sind.

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird.

2. Die Beschwerde wendet sich gegen das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit und bringt dazu vor, dass die Beschwerdeführerin von den Tätigkeiten des ÜS und TA keine Kenntnis gehabt und sie daher auch nicht gebilligt habe. Vielmehr sei ÜS im Rahmen seiner ehelichen Beistandspflicht für seine bei der Beschwerdeführerin beschäftigte Gattin tätig geworden, TA habe ihm kurz geholfen. Es habe kein Beschäftigungsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und den Betretenen bestanden, weil auch der für ein Dienstverhältnis essentielle Entgeltanspruch nicht vorgelegen sei. Schließlich sei das Ermittlungsverfahren grob mangelhaft geblieben, da die belangte Behörde und die Unterbehörden von den beantragten Einvernahmen des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin, des ÜS, seiner Gattin DS und des TA sowie von der Beischaftung der Akten zum gegen die Beschwerdeführerin wegen desselben Sachverhaltes geführten Strafverfahren abgesehen habe.

2.1. Die beschwerdeführende Partei bestreitet nicht, dass ÜS und TA in ihrem Lokal tätig geworden sind und Reinigungsarbeiten durchgeführt haben.

Die Vorschriften des ASVG über das Beschäftigungsverhältnis stehen auf dem Boden der Eingliederungstheorie. Ein Beschäftigungsverhältnis im Sinn des ASVG wird durch den "Einstellungsakt" begründet. Es setzt einen "Verpflichtungsakt" nicht voraus. Es ist nicht erforderlich, dass der Dienstgeber dem Einstellungsakt zugestimmt hat oder von diesem in Kenntnis gesetzt wurde. Die Pflichtversicherung der Dienstnehmer beginnt nach § 10 Abs. 1 ASVG in der Regel mit dem Tage des Beginnes (Antritt) ihrer Beschäftigung, sie dauert mit dem Beschäftigungsverhältnis fort, bis sie nach § 11 Abs. 1 ASVG in der Regel mit dem Ende der Beschäftigung erlischt. Das Beschäftigungsverhältnis im Sinn des ASVG wird in der Regel durch die Aufnahme der Beschäftigung im Betrieb des Dienstgebers begründet (vgl. das hg. Erkenntnis vom 9. Oktober 2013, Zl. 2013/08/0183, mwN). Will der Dienstgeber verhindern, dass Beschäftigungsverhältnisse durch die Aufnahme einer Beschäftigung in seinem Betrieb ohne seine Zustimmung bzw. ohne die erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung begonnen werden, so muss er ein wirksames Kontrollsystem errichten bzw. entsprechende Weisungen erteilen und deren Befolgung sicher stellen. (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. Dezember 2013, Zl. 2012/08/0026). In diesem Zusammenhang behauptet die Beschwerdeführerin nicht einmal, über ein solches Kontrollsystem verfügt zu haben.

Ausgehend vom oben gesagten geht somit der Einwand, von den Tätigkeiten des ÜS und TA keine Kenntnis gehabt zu haben, ins Leere.

2.2. Die Behörde ist berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei den gegenständlichen Reinigungsarbeiten der Fall ist), dies jedoch nur, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 12. September 2012, Zl. 2010/08/0237). Die Behörde ist in einem solchen Fall nicht gehalten, Ermittlungen und weitwendige Überlegungen zu der Frage anzustellen, ob die betretene Person in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht, da dies - wenn anders lautende konkrete Behauptungen samt Beweisanboten

nicht vorliegen - unter den gegebenen Umständen ohne weiteres vorausgesetzt werden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Juli 2013, Zl. 2012/08/0033, mwN.).

Die beschwerdeführende Partei hat sich damit verantwortet, dass ÜS im Rahmen der ehelichen Beistandspflicht für seine bei der Beschwerdeführerin beschäftigte Gattin eingesprungen sei und TA dabei kurz geholfen habe.

Damit macht die Beschwerdeführerin das Vorliegen von Gefälligkeitsdiensten bzw. Freundschaftsdiensten geltend, die nicht für sie, sondern für eine dritte Person, nämlich für die Gattin des ÜS, erbracht worden seien.

Als Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienste sind kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anzusehen, die vom Leistenden auf Grund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsempfänger erbracht werden und die einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. September 2013, Zl. 2011/08/0390, mwN.).

Im vorliegenden Fall genügt der Hinweis auf die Unerheblichkeit gefälligkeitshalber geförderter Interessen Dritter bzw. "indirekter Freundschaftsdienste" (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2012, Zl. 2012/08/0165). Sonstige Motive, die die Erbringung von Freundschafts- oder Gefälligkeitsdiensten in wirtschaftlicher, sozialer und emotionaler Sicht nachvollziehbar erscheinen ließen, hat die beschwerdeführende Partei nicht genannt. Die Unterlassung der beantragten Partei- bzw. Zeugeneinvernahmen begründet daher in Ermangelung eines relevanten Beweisthemas keinen Verfahrensmangel.

Auch mit dem Argument der Unentgeltlichkeit kann die Beschwerde nicht durchdringen.

Für das Vorliegen der Entgeltlichkeit kommt es - im Gegensatz zur Auffassung der beschwerdeführenden Partei - nicht darauf an, ob ausdrücklich ein Entgelt (allenfalls in einer bestimmten Höhe) vereinbart wurde oder eine solche Vereinbarung unterblieb. Im Zweifel gilt für die Erbringung von Dienstleistungen ein angemessenes Entgelt als bedungen (vgl. § 1152 ABGB). Wurde die Höhe des Entgelts nicht festgelegt, so ist ein angemessener Lohn zu zahlen. Demnach ist Unentgeltlichkeit der Verwendung nicht schon bei Fehlen einer Entgeltvereinbarung zu vermuten, sondern diese muss ausdrücklich und erwiesenermaßen - wenigstens nach den Umständen konkludent - vereinbart worden sein und einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2013, Zl. 2011/08/0123, mwN.).

Die belangte Behörde ist - ausgehend von der oben erwähnten Vermutung des Vorliegens eines Dienstverhältnisses im üblichen Sinn - schon mangels Behauptung der Vereinbarung der Unentgeltlichkeit zutreffend von einer Entgeltlichkeit der Tätigkeit von ÜS und TA ausgegangen, ohne die tatsächliche Leistung von Entgelt prüfen zu müssen (vgl. nochmal das Erkenntnis Zl. 2012/08/0165). Der Umstand, dass die belangte Behörde Parteien bzw. Zeugen nicht zu dem in der Beschwerde genannten - nach dem Gesagten irrelevanten - Beweisthema, "dass ÜS und TA keinen Entgeltanspruch gehabt haben bzw. unentgeltlich tätig waren", einvernommen hat, stellt ebenfalls keinen Verfahrensmangel dar, zumal eine ausdrückliche Vereinbarung der Unentgeltlichkeit nicht behauptet und erwiesen wurde.

Angesichts dessen ist die belangte Behörde im Ergebnis zu Recht von einer Tätigkeit des ÜS und TA in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs 2 ASVG ausgegangen. Am Vorliegen der Versicherungspflicht ändert auch der Umstand nichts, dass ÜS außer für die Beschwerdeführerin noch für ein anderes Unternehmen tätig war.

2.3. Dass der Sachverhalt von der belangten Behörde in einem wesentlichen Punkt aktenwidrig angenommen wurde, ist nicht ersichtlich und wird nicht einmal von der Beschwerdeführerin konkret behauptet.

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

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der (auf "Altfälle" gemäß § 3 Z 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014, weiter anzuwendenden) VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 26. Mai 2014