

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

19.02.2016

Geschäftszahl

2013/08/0287

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten sowie die Hofräte Dr. Strohmayer und Dr. Pürgy als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Dr. Gruber, über die Beschwerde des Dipl. Ing. H M in E, vertreten durch Mag. Wolfgang Moser, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Wächtergasse 1/11, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 7. November 2013, Zl. GS5-948/740-2010, betreffend Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 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 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.

1. Zur Vorgeschichte ist zunächst auf das hg. Erkenntnis vom 12. September 2012, 2010/08/0237, zu verweisen, mit dem der Verwaltungsgerichtshof einen gegenüber dem Beschwerdeführer ergangenen Bescheid der belangten Behörde betreffend Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 ASVG in der Höhe von EUR 800,-- wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben hat.

Als für die Aufhebung des Bescheids tragende Gründe führte der Verwaltungsgerichtshof Folgendes aus:

"Dem angefochtenen Bescheid fehlt es nämlich generell an Feststellungen, aus denen die Dienstnehmereigenschaft des M.D. abgeleitet werden kann. Die belangte Behörde hat insbesondere keine Feststellungen zur vereinbarten Entlohnung, zu den vereinbarten Arbeitszeiten und zum arbeitsbezogenen Verhalten, wie etwa einer Weisungsunterworfenheit des M.D., getroffen. Zwar ist die Behörde 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 Hilfsarbeiten auf einer Baustelle der Fall ist, vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2008/09/0022), 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 27. April 2011, Zl. 2010/08/0091, mwN). Die belangte Behörde hat im Hinblick darauf, dass M.D. nicht Landwirt ist, das Vorliegen landwirtschaftlicher Nachbarschaftshilfe in Ansehung des M.D. zwar zutreffend verneint, dies schließt aber nicht aus, dass M.D. nicht Dienstnehmer sondern Werkunternehmer war. Selbst wenn man das aber verneinen würde, bliebe offen, ob M.D. als Dienstnehmer für den Beschwerdeführer oder ob er für die beiden, im Rahmen landwirtschaftlicher Nachbarschaftshilfe tätig gewordenen Personen tätig geworden ist.

Angesichts des (näher begründeten) Vorbringens des Beschwerdeführers im Verwaltungsverfahren, wonach mit M.D. ein Werkvertrag geschlossen worden sei, hätte es einer weiteren Auseinandersetzung im angefochtenen Bescheid bedurft, inwiefern die Tätigkeit des M.D. Merkmale eines solchen Werkvertrags bzw. Merkmale eines Dienstvertrags aufwies und welche dieser Merkmale bei einer Gesamtbetrachtung überwogen (vgl. zum Überwiegen einzelner Merkmale eines Dienstvertrags aus der ständigen hg. Rechtsprechung das Erkenntnis vom 18. Jänner 2012, Zl. 2008/08/0252, uva). Als einzige diesbezügliche Feststellung findet sich im angefochtenen Bescheid die Aussage, dass die von M.D. verwendeten Betriebsmittel überwiegend vom Beschwerdeführer

stammten. Diese Feststellung beruhte allerdings offenbar auf einem Beweismittel (dem von M.D. ausgefüllten Fragebogen vom 18. Februar 2010), zu dem dem Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren kein Parteiengehör eingeräumt worden war, was dieser in seiner Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof auch gerügt hat. Weitere Feststellungen zur Ausgestaltung der Beschäftigung des M.D. hat die belangte Behörde nicht getroffen."

2. Mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Ersatzbescheid hat die belangte Behörde dem Einspruch des Beschwerdeführers insofern Folge gegeben, als sie in Abänderung des Bescheides der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse den vorgeschriebenen Beitragszuschlag (von EUR 2.300,-- auf EUR 1.300,-- herabsetzte.

2.1. Die belangte Behörde ging dabei von folgendem Sachverhalt aus:

Der Beschwerdeführer habe im Jahr 1979 gemeinsam mit seiner Gattin eine näher bezeichnete, vorwiegend forstwirtschaftlich genutzte Liegenschaft erworben und er sei als selbständiger Betriebsführer bei der Sozialversicherungsanstalt der Bauern jedenfalls unfallversichert. Die Liegenschaft umfasse etwas mehr als 13 ha und werde insbesondere forstwirtschaftlich genutzt. Der Beschwerdeführer sei daher eindeutig selbständiger Land- bzw. Forstwirt.

Zum Betrieb seiner Forstwirtschaft habe der Beschwerdeführer am Sitz seines Betriebes in E eine Halle in Betonbauweise mit Platz für drei Forstmaschinen durch ein Bauunternehmen, das auch für die Gesamtplanung einschließlich der Herstellung der baubehördlichen Einreichunterlagen zuständig gewesen sei, errichten lassen. Auf diese Halle habe der Beschwerdeführer in der Folge im Jahr 2009 einen Holzschuppen zur Einlagerung der zum Forstbetrieb notwendigen Maschinen sowie als Holzlagerraum errichten lassen und zwar in Form eines Holzrahmenbaues inklusive Dachstuhl mit circa 90 m² Fläche. Zur Einsparung von Kosten und in Hinblick auf die betrieblichen und örtlichen Möglichkeiten sei vom Beschwerdeführer bei der Errichtung des Holzbauwerks ein "gemischtes Modell" gewählt worden, nämlich Einsatz eigenen Materials, Eigenleistung, Gefälligkeitsdiensten eines Neffen und entgeltlicher Beiziehung von örtlichen Arbeitskräften. Das dafür benötigte Holz aus dem eigenem Wald habe FG mit der in seinem Hofbereich situierten Gattersäge zugeschnitten. FG habe das zugeschnittene Holz mit seinem Traktor samt Anhänger auch angeliefert.

Daran anschließend habe der Beschwerdeführer FG auch mit der Errichtung des Holzschuppens beauftragt. Dabei sei vereinbart worden, dass noch weiteres eigenes Holz des Beschwerdeführers mit der Gattersäge von FG geschnitten werden müsse. Weiters habe man festgelegt, dass der Beschwerdeführer mitarbeiten werde und dass man noch zwei weitere Helfer benötige. FG habe MD und KH vorgeschlagen, weil er mit beiden bereits zusammengearbeitet habe. MD und KH seien in der Folge vom Beschwerdeführer kontaktiert worden, der auch den ersten Termin vorgegeben habe. Es stehe fest, dass der eigentliche Vertragsabschluss und der Einstellungsakt betreffend MD zwischen diesem und dem Beschwerdeführer erfolgt seien. Dies ergebe sich aus der konkreten Aussage von MD.

Der Beschwerdeführer habe mit FG, KH und MD nicht über ein konkretes Entgelt gesprochen. Es sei den Vertragsparteien aber klar gewesen, dass ein angemessenes, ortsübliches Entgelt vom Beschwerdeführer zu bezahlen sei. Nach den Vorstellungen der Vertragsparteien sei ein solches bei EUR 12,-- pro Stunde gelegen; dies hätten sie aus Anlass der KIAB-Kontrolle am 20. Oktober 2009 angegeben. Nach Fertigstellung der Arbeiten sei das Entgelt vom Beschwerdeführer an FG ausbezahlt worden, der dieses - je nach verrichteten Arbeitsstunden - zwischen sich, KH und MD aufgeteilt habe.

Die Hölzer seien auf einem Grundstück des Bruders des Beschwerdeführers für die Montage zugeschnitten worden. FG habe das Zuschneiden durch Anzeichnen mittels Bleistift vorbereitet. Der Beschwerdeführer, KH und MD hätten über die notwendige Qualifikation für diese Motorsägearbeiten verfügt. Zumeist seien die Motorsägen von FG verwendet worden, wahrscheinlich auch eine des Beschwerdeführers. KH habe ebenso mindestens eine Motorsäge mitgehabt; diese sei als Reserve gedacht gewesen, sie dürfte aber nicht zum Einsatz gekommen sein. Vom Beschwerdeführer seien unter anderem Hobelarbeiten an den zur Verwendung gelangenden Latten und Kanthölzern ausgeführt worden. Die Latten habe er mit seinem eigenen Traktor und Anhänger zur Baustelle transportiert. Die Kanthölzer seien vom Neffen des Beschwerdeführers mit dessen Forstkran befördert worden. Außerdem sei auch körperliche Tragetätigkeit erforderlich gewesen.

Der Beschwerdeführer habe kleinere Nägel in der Nähe des geplanten Schuppens gelagert. Vom Bauunternehmen, das die aus Beton erbaute Wirtschaftsgarage errichtet habe, seien bereits Gewindestangen in den Beton eingelassen worden, auf denen man mittels Muttern die Bodenschwellen aufgeschraubt habe. FG habe größere Nägel, Schrauben, Muttern und auch Gewindestangen dabei gehabt. Die zur Verwendung gelangenden Teile seien an den Beschwerdeführer weiterrechnet worden. FG habe das von ihm und den anderen Arbeitern zur Verfügung gestellte Werkzeug und die Geräte mit seinem "kleinen" Traktor transportiert. FG habe für seine mitgebrachten Werkzeuge und Maschinen vom Beschwerdeführer Pauschalen in der Höhe von EUR 80,-- bis EUR 100,-- erhalten. KH und MD hätten für ihre Kleinwerkzeuge keine Pauschalen erhalten.

Obwohl zwischen FG und dem Beschwerdeführer ein Werkvertrag bestanden habe und FG hinsichtlich seiner Tätigkeit mangels Gewerbeberechtigung als neuer Selbständiger gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG anzusehen sei, habe dieser im Verhältnis zu den beiden anderen Beschäftigten als Vorarbeiter bzw. Polier fungiert. Er sei derjenige gewesen, der vor Ort den Gang der Arbeiten bestimmt habe und mit dem die Arbeitszeiten abgestimmt worden seien. FG habe dem Beschwerdeführer Termine vorgeschlagen, wobei dabei auf den unselbständig

berufstätigen MD Rücksicht genommen worden sei. KH und FG seien als Landwirte bei Terminfragen flexibler gewesen. Weiter sei der Wetterbericht bei der Terminplanung zu berücksichtigen gewesen. Es stehe fest, dass auf Grund der flexiblen Arbeitszeiten eine Vertretung nicht erforderlich gewesen sei und dass der Beschwerdeführer (und nicht FG) bei einem Ausfall Ersatz hätte stellen müssen.

Bei den Arbeiten sei nicht viel Koordination nötig gewesen, weil jeder gewusst habe, was zu tun sei. Die Gattin des Beschwerdeführers habe für die Arbeiter gekocht (ein Mittagessen und zweimal eine Jause). FG habe eine "Art Kontrolle" ausgeübt, ebenso der Beschwerdeführer, wobei dieser sich an FG gewandt hätte, wenn ihm ein Fehler oder dergleichen aufgefallen wäre. Dies sei jedoch nicht der Fall gewesen. Der Beschwerdeführer habe den Arbeitern sowohl die konkrete Lage der Fenster als auch der Tür bekannt gegeben; beides sei im Plan nicht eingezeichnet gewesen.

FG sei nicht zur Ausübung des Zimmermannsgewerbes befugt, wozu auch die Berechnung der Dimension der Bauhölzer und deren Verbindung (also statische Aspekte einer solchen Konstruktion) gehöre. Bei allen anderen Aufträgen, die FG in der weiteren Folge für den Bauherrn verrichtet habe, sei es daher nötig gewesen, dass der jeweilige Bauherr die Helfer zur Sozialversicherung anmelde. Die anderen Bauherren hätten das deshalb akzeptiert, weil FG ihnen erläutert habe, dass dann ein Unfallversicherungsschutz gegeben sei. Nach den Daten des Hauptverbandes seien FG und KH zum Zeitpunkt der Betretung selbständige Landwirte gewesen.

2.2. In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, es sei trotz der vom UVS Niederösterreich im Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschwerdeführer getroffenen Entscheidung, auch KH als Dienstnehmer des Beschwerdeführers anzusehen, sowie des unbedeutend gebliebenen Einsatzes von eigenen Betriebsmitteln des KH, davon auszugehen, dass die Tätigkeiten des KH die eines selbständigen Landwirtes für einen anderen selbständigen Land(Forst)wirtes seien, somit solche im Rahmen eines land(forst)wirtschaftlichen Nebengewerbes. Derartige Tätigkeiten seien seiner Pflichtversicherung als selbständiger Landwirt hinzuzurechnen. Somit sei für FG und KH kein Beitragszuschlag vorzuschreiben gewesen.

Anderes gelte für die Tätigkeit des MD. Dieser sei nach den Daten des Hauptverbandes seit Juli 1991 bei den Österreichischen Bundesbahnen beschäftigt. Zusätzlich sei er mehrfach als geringfügig beschäftigter Arbeiter bei anderen Dienstgebern tätig gewesen. Im konkreten Fall sei die Baustelle für den zu errichtenden Holzschuppen auf Rechnung des Beschwerdeführers (im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG) geführt worden. Dieser habe nach den Sachverhaltsfeststellungen MD direkt in den Dienst genommen. Selbst wenn man eine Einstellung des MD durch FG in Betracht ziehen wolle, sei letzterer nur als Mittelsperson im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG anzusehen, zumal das wirtschaftliche Risiko des Auftrages in Hinblick auf die zugrunde gelegten Stundenlöhne und der Gerätepauschalen für die von FG zur Verfügung gestellten Werkzeuge beim Beschwerdeführer gelegen sei. Die Auszahlung der Stundenlöhne durch FG anhand der von ihm geführten Stundenlisten könne nicht als "Leistung Dritter" gemäß § 35 Abs. 1 ASVG angesehen werden; FG habe diesbezüglich nur Überbringer (Bote) agiert. Die Führung der Stundenlisten sei gewissermaßen eine Serviceleistung des FG für den Beschwerdeführer gewesen. Der Beschwerdeführer sei daher als Dienstgeber des MD anzusehen.

Zur persönlichen Dienstpflicht stellte die belangte Behörde fest, dass sich MD in seiner Tätigkeit als Zimmereihilfe und Hilfsarbeiter für den Beschwerdeführer an den vereinbarten Tagen nicht habe vertreten lassen können. Im Vertretungsfall (zB Krankenstand) hätte der Beschwerdeführer eine Vertretung organisieren müssen. Es sei somit kein freies Vertretungsrecht des MD vorgelegen. Hinsichtlich der Weisungsunterworfenheit sei festzuhalten, dass der Arbeitsort teilweise bereits vertraglich festgelegt, zum Teil aber nicht von vornherein fixiert gewesen sei. Es liege im Wesen einer tageweisen Beschäftigung eines Dienstnehmers, dass Arbeitsort und Arbeitszeit im Wesentlichen bereits vertraglich festgelegt würden. Dabei sei es aber nicht auf die exakte Stunde oder gar Minute des Dienstantritts und Dienstendes angekommen. Auch die Pausengestaltung habe man flexibel - allerdings nach dem Baufortschritt und somit nach den fachlichen Vorgaben des FG - gehandhabt. Das arbeitsbezogene Verhalten habe sich aus dem Wesen der Tätigkeit der Errichtung eines Holzschuppens, bei dem Material und Naturmaße bereits vorgegeben gewesen seien, ergeben. Es habe aber auch arbeitsbezogene Weisungen gegeben, wie etwa das Anzeichnen des "abzubindenden" bzw. einzukerbenden Bauholzes durch FG im Auftrag des Beschwerdeführers und daraus resultierenden Vorgaben für die Motorsägearbeiten. Insgesamt sei bei der Tätigkeit des MD somit von einem Vorliegen des Bestimmungselements der persönlichen Abhängigkeit zumindest im Umfang der "stillen Autorität des Dienstgebers" auszugehen.

Kontrollen, die sich ihrem Umfang und ihrer Intensität nach von den Kontrollrechten anderer Vertragstypen unterscheiden würden, seien gegenständlich in einem sehr bedeutenden Umfang vorgelegen, weil Bauherr (Dienstgeber) und Werkvertragsnehmer (FG) ständig auf der Baustelle gewesen seien und somit eine ständige Überwachung der Tätigkeiten des MD bestanden habe. Das Bestimmungselement der persönlichen Abhängigkeit in Bezug auf die Arbeit des MD liege daher in bedeutendem Ausmaß vor.

Die Verwendung von Betriebsmitteln des FG sei auf Grund der vereinbarten Gerätepauschalen bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise dem Beschwerdeführer zuzurechnen. Im Übrigen seien auch Betriebsmittel des Beschwerdeführers zur Verfügung gestanden und damit wohl zumindest teilweise ebenfalls verwendet worden. Auch das Element der Eingliederung in eine fremde Betriebsorganisation sei bei der Tätigkeit des MD

zu bejahen, zumal dieses nur ein "Kürzel" für die Aspekte der Weisungs- und Kontrollunterworfenheit sowie der Arbeit mit fremden Betriebsmitteln darstelle.

Das Kriterium der ausschließlichen oder vollständigen Zurverfügungstellung der Arbeitskraft liege bei MD, der lediglich an drei Arbeitstagen beschäftigt worden sei, nicht vor. Bei derartigen "Tagelöhner-Tätigkeiten" habe aber dieses Bestimmungselement der persönlichen Abhängigkeit keine eigenständige und zu berücksichtigende Bedeutung, weshalb es in die Fallprüfung nicht einzubeziehen sei. MD habe in diesem Zeitraum auch für andere Dienstgeber tätig sein können und sei dies sogar vorrangig gewesen. An den drei Arbeitstagen hätte er aber für einen anderen Dienstgeber keine Tätigkeiten mehr verrichten können.

Die persönliche Abhängigkeit stelle nach den genannten Merkmalen einen kombinatorischen Tatbestand dar. Die für die persönliche Abhängigkeit bedeutsamen Bestimmungselemente müssten im Einzelfall nicht taxativ vorliegen. Es handle sich vielmehr um Elemente, die zueinander im Verhältnis eines kombinatorischen bzw. "beweglichen" Systems stünden. Im vorliegenden Fall lägen die Bestimmungselemente der persönlichen Dienstpflicht, der Weisungsgebundenheit, der Kontrollunterworfenheit, der Arbeit mit Betriebsmitteln des Dienstgebers und der Eingliederung in eine fremde Betriebsorganisation klar vor. Das Element des Umfangs der Inanspruchnahme sei in die Fallprüfung nicht einzubeziehen, eine disziplinarische Verantwortlichkeit sei zu verneinen.

Für den Abschluss eines freien Dienstvertrages gebe es im Sachverhalt keine Hinweise, zumal die Vertragsparteien das Vertragsverhältnis nicht so unabhängig und frei wie möglich haben gestalten wollen. Dass kein Werkvertrag vorliege, sei deswegen eindeutig, weil es sich beim gegenständlichen Vertrag um ein auf kurze Dauer angelegtes Vertragsverhältnis handle und gar kein Ziel bzw. Werk ersichtlich sei, das für ein Zielschuldverhältnis sprechen könnte. Ebenso liege keine Arbeit mit eigenen Gehilfen oder nach eigenem Plan vor. Es sei somit im Verhältnis zwischen MD und dem Beschwerdeführer vom Vorliegen eines Dienstvertrages gemäß § 4 Abs. 2 ASVG auszugehen, weshalb vor Arbeitsantritt eine Anmeldung zur Pflichtversicherung hätte erfolgen müssen.

Ungeachtet der erstmaligen Beanstandung lägen keine Gründe vor, von der Vorschreibung des Teilbetrages für die gesonderte Bearbeitung in der Höhe von EUR 500,-- abzusehen; dies auch in Hinblick auf den Umstand, dass trotz der Entscheidung des UVS Niederösterreich im Verwaltungsstrafverfahren in den zwei darauffolgenden Jahren bis dato keine Anmeldung des MD zur Sozialversicherung erfolgt sei. Zudem habe sich der festzustellende Verwaltungsaufwand durch die Vorgangsweise des Beschwerdeführers, die an sich für ihn günstige Vorentscheidung der belangten Behörde beim Verwaltungsgerichtshof zu bekämpfen, nicht gerade reduziert, vielmehr sei ein zusätzlicher Verwaltungsaufwand bei der Gebietskrankenkasse (zB Verfassen einer Gegenschrift) entstanden. Angesichts der erleichterten Art der Datenübertragung (elektronisch, per Fax oder Telefon) sei gegenständlich jedenfalls eine "Mindestangaben-Meldung" nach § 33 Abs. 1a Z 1 ASVG rechtzeitig möglich gewesen.

Da trotz erstmaliger verspäteter Anmeldung nicht von unbedeutenden Folgen auszugehen gewesen sei, habe weder der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung entfallen noch der Teilbetrag für den Prüfeinsatz auf bis zu EUR 400,-- herabgesetzt werden können. Hinsichtlich FG und KH sei hingegen kein Beitragszuschlag vorzuschreiben gewesen.

3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

4. Das gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 9 B-VG in das Verfahren eingetretene Bundesverwaltungsgericht legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

II.

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

1. Gemäß § 79 Abs. 11 VwGG idF BGBl. I Nr. 122/2013 sind, soweit durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) nicht anderes bestimmt ist, in den mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden. Dies trifft auf den vorliegenden Fall zu.

Nach § 33 Abs. 1 ASVG in der Fassung des Sozialrechts-Änderungsgesetzes 2007 (SRÄG 2007), BGBl. I Nr. 31/2007, haben Dienstgeber 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.

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

Als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt gemäß § 35 Abs. 1 ASVG derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer

(Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist.

Gemäß § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet.

Nach § 113 Abs. 1 Z 1 ASVG in der im Beschwerdefall maßgebenden Fassung des SRÄG 2007, BGBl. I Nr. 31/2007, können den in § 111 Abs. 1 ASVG genannten Personen Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde. Gemäß § 113 Abs. 2 ASVG setzt sich der Beitragszuschlag in diesem Fall nach einer unmittelbaren Betretung im Sinne des § 111a ASVG 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 angemeldeter 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. Für den Beschwerdefall ist zunächst festzuhalten, dass mit dem angefochtenen Bescheid die Vorschreibung der im erstinstanzlichen Bescheid auf FG und KH entfallenden Beitragszuschläge aufgehoben wurde. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde lediglich ein Beitragszuschlag in der Höhe von EUR 1.300,-- vorgeschrieben. Auf die FG und KH betreffenden Beschwerdeausführungen war deshalb - wie schon im Vorerkenntnis 2010/08/0237 - nicht weiter einzugehen, weil die Aufhebung der Vorschreibung von Beitragszuschlägen den Beschwerdeführer in keinen Rechten verletzen konnte.

3.1. Der Beschwerdeführer bestreitet, dass es sich beim beschäftigten MD um einen Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gehandelt habe. Er bringt (unter dem Titel "Aktenwidrigkeit/Begründungsmängel") vor, die Feststellungen der belangten Behörde seien sehr selektiv und tendenziös in Richtung Dienstvertrag getroffen worden. Hätte die belangte Behörde die den betroffenen Personen FG, KH und MD übermittelten Fragebögen sowie deren Aussagen in diversen Einvernahmen, in denen sie genau hinsichtlich des Vorliegens eines Dienst- bzw. Werkvertrages befragt worden seien, entsprechend gewürdigt, wäre sie bei richtiger Feststellung und richtiger rechtlicher Beurteilung jedenfalls zum Schluss gekommen, dass ein Werkvertrag vorliege. Einzelne Feststellungen der belangten Behörde ließen aus keiner der Fragebögen und Einvernahmen ableiten; sei seien klar aktenwidrig und rein willkürlich.

3.2. Mit diesem Vorbringen wendet sich der Beschwerdeführer in erster Linie gegen die von der belangten Behörde vorgenommene Beweiswürdigung. Diese ist vom Verwaltungsgerichtshof - im Rahmen seiner eingeschränkten Prüfbefugnis (§ 41 Abs. 1 VwGG) - jedoch nicht zu beanstanden. Der Beschwerdeführer zeigt keine vom Verwaltungsgerichtshof aufzugreifende Unschlüssigkeit oder Denkgesetzwidrigkeit der Beweiswürdigung auf. Dass die Beweisergebnisse unter Umständen auch anders hätten gewichtet werden können, macht den angefochtenen Bescheid nicht rechtswidrig (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. September 2013, 2011/08/0186).

4.1. Der Beschwerdeführer argumentiert unter dem Titel "Aktenwidrigkeit/Begründungsmängel" aber auch, dass die Feststellungen der belangten Behörde entweder auf ein Werkvertragsverhältnis zwischen MD und dem Beschwerdeführer oder auf ein Dienstverhältnis des MD zu FG und/oder KH hindeuteten. Die rechtliche Beurteilung, dass MD ein freies Vertretungsrecht zugestanden sei, stehe in krassem Widerspruch zur behördlichen Feststellung, wonach FG vor Ort den Gang der Arbeiten bestimmt habe und mit ihm die Arbeitszeiten abgestimmt worden seien. An- und Abwesenheiten seien - so die Feststellungen der belangten Behörde - nicht dem Beschwerdeführer bekanntzugeben gewesen, sondern FG, der die Arbeiten "organisierte". FG und MD hätten auch sonst öfters zusammengearbeitet. Nicht festgestellt habe die belangte Behörde, dass MD der Cousin und Nachbar von FG sei.

Was die Frage der Weisungsgebundenheit betreffe, sei der Arbeitsort bei der Errichtung eines Holzschuppens nicht als Kriterium heranzuziehen, dieser sei bei Bautätigkeiten jedenfalls fremdbestimmt. Die Arbeitszeit habe nicht der Beschwerdeführer, sondern FG festgelegt. Das arbeitsbezogene Verhalten habe sich aus dem Wesen der Errichtung eines Holzschuppens selbst ergeben. Die von der belangten Behörde ins Treffen geführte persönliche Anwesenheit des Beschwerdeführers auf der Baustelle treffe auch auf FG zu, der für die ständige Überwachung zuständig gewesen sei.

4.2. Auch mit diesem Vorbringen gelingt es dem Beschwerdeführer nicht, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen.

Wie bereits im Vorerkenntnis 2010/08/0237 ausgeführt, ist eine Vereinbarung über die Errichtung eines der Forstwirtschaft dienenden Holzschuppens kein Dienst-, sondern ein Werkvertrag, woran auch der Umstand nichts ändert, dass offenbar eine Bezahlung nach Stunden (das heißt nach Zeitaufwand) vereinbart worden ist. Nach den Feststellungen der belangten Behörde wurden auf Grund einer derartigen Vereinbarung zumindest zwei der tätigen Personen (FG und KH) im Rahmen landwirtschaftlicher Nachbarschaftshilfe tätig. Angesichts dieser Sachlage wären aber - so im Vorerkenntnis 2010/08/0237 weiter - im angefochtenen Bescheid Feststellungen zu treffen gewesen, auf Grund derer die Schlussfolgerung nachvollziehbar ist, dass die dritte

arbeitende Person (MD) überhaupt als Dienstnehmer und -bejahendenfalls -, aus welchen Gründen sie als Dienstnehmer des Beschwerdeführers (und nicht etwa der Werkunternehmer) angesehen wurde.

Dem ist die belangte Behörde im nunmehr angefochtenen Ersatzbescheid nachgekommen. Ausgehend von ihren nunmehr getroffenen Feststellungen, wonach MD kein freies Vertretungsrecht zugekommen sei, arbeitsbezogene Weisungen einhalten musste, einer ständigen Kontrolle unterlegen sei und mit Betriebsmitteln des Beschwerdeführers gearbeitet habe, ist der belangten Behörde nicht entgegenzutreten, wenn sie MD in Bezug auf seine Tätigkeit im Rahmen der Errichtung des Holzschuppens als Dienstnehmer des Beschwerdeführers qualifizierte.

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, MD sei nicht für ihn, sondern für FG tätig gewesen, weil dieser MD eingestellt und den Gang der Arbeiten bestimmt habe, mit FG die Arbeitszeiten abgestimmt worden seien und FG das (vom Beschwerdeführer erhaltene) Entgelt an MD und KH ausbezahlt habe, ist festzuhalten, dass die Frage, ob der Beschäftigte zum Betriebsinhaber in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gemäß § 4 Abs. 2 ASVG steht, von jener zu trennen ist, auf wessen Rechnung und Gefahr der Betrieb geführt wird. Letztere Frage ist für erstere Frage nur zur Umschreibung der Person des Dienstgebers im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG von Bedeutung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Oktober 2002, 99/08/0157).

Als Dienstgeber nach § 35 Abs. 1 ASVG gilt derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb geführt wird, in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist.

Unter einem "Beschäftigungsverhältnis" im obigen Sinn ist, wie sich aus § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 iVm § 35 Abs. 1 erster Satz ASVG ergibt - sieht man zunächst von den Fällen der Indienstnahme durch eine Mittelsperson ab -, das dienstliche "Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit" des "Dienstnehmers" im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG zu dem "Dienstgeber" im Sinne des § 35 Abs. 1 erster Satz ASVG zu verstehen. Der Dienstgeber ist die "andere Seite" des abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, ohne das die Pflichtversicherung nicht ausgelöst wird. Ob jemand in einem "Beschäftigungsverhältnis" im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG steht, ist daher immer im Bezug auf eine bestimmte andere Person (bestimmte andere Personen), nämlich - wiederum zunächst vom Fall der Indienstnahme durch Mittelspersonen abgesehen - den Dienstgeber (die Dienstgeber), zu prüfen (vgl. nochmals das hg. Erkenntnis 99/08/0157, mwN).

Zu der Frage, auf wessen Rechnung und Gefahr ein Betrieb geführt wird, hat der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass dies jene Person sei, die nach rechtlichen (und nicht bloß tatsächlichen Gesichtspunkten) aus den im Betrieb getätigten Geschäften unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird, wen also das Risiko des Betriebes im Gesamten unmittelbar trifft (vgl. das hg. Erkenntnis vom 7. September 2011, 2008/08/0165, mwN).

Nicht entscheidend für die Dienstgebereigenschaft einer aus der Betriebsführung unmittelbar berechtigten und verpflichteten Person ist es, ob sie den Betrieb selbst oder durch dritte Personen (Organe, Bevollmächtigte, Beauftragte, Familienangehörige, Dienstnehmer, usw.) führt, wenn ihr nur (auch) im Falle der Betriebsführung durch dritte Personen (weiterhin) zumindest die rechtliche Möglichkeit einer Einflussnahme auf die Betriebsführung zusteht. An der Dienstgebereigenschaft der Person, die das Risiko des Betriebes im Gesamten unmittelbar trifft, ändert es ferner nichts, wenn sie den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn an Stelle des Entgelts ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter verweist oder dadurch, dass ein (mit ihrem Wissen und Willen den Betrieb führender) Dritter bei einzelnen betrieblichen Geschäften, so auch bei der Indienstnahme und Beschäftigung einer Person im Betrieb und für den Betrieb, einschließlich Weisungserteilung und tatsächlicher Entgeltszahlung als "Mittelsperson", nach außen hin im eigenen Namen auftritt; dabei kommt es nicht darauf an, dass die Indienstnahme "ohne Wissen" oder gar "gegen den Willen" des Dienstgebers erfolgt ist. Aus der Ausübung von Funktionen, wie der Aufnahme und Entlassung von Arbeitnehmern, der Ausbezahlung der Löhne, der Entgegennahme von Bestellungen und der Durchführung von Kalkulationen, kann für sich allein noch nicht auf die Dienstgebereigenschaft geschlossen werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 2. April 2008, 2007/08/0240, mwN).

Vor diesem Hintergrund kann der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie ausgehend von ihren Feststellungen (Bezahlung der Löhne und der Gerätepauschalen für die von FG zur Verfügung gestellten Werkzeuge) das wirtschaftliche Risiko des Auftrages zur Errichtung des Holzschuppens beim Beschwerdeführer gesehen hat und deshalb davon ausgegangen ist, dass dieser auch Dienstgeber des MD ist.

Damit liegt in Bezug auf MD auch nicht - wie der Beschwerdeführer meint - eine bürgerliche Nachbarschaftshilfe vor, die eine Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG ausschließen würde.

5.1. Der Beschwerdeführer rügt in Zusammenhang mit der Vorschreibung des Beitragszuschlages gemäß § 113 ASVG zunächst unter Punkt A seiner Ausführungen einen Ermessensfehler der belangten Behörde. Es sei nicht nachvollziehbar, warum die Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen in einer für den Beschwerdeführer ungünstigeren Art und Weise Gebrauch gemacht habe. Die lapidare Aussage, dass nicht von unbedeutenden Folgen auszugehen gewesen sei, genüge nicht als Begründung. Auch dürfe der Umstand, dass

keine nachträgliche Meldung erfolgt sei, dem Beschwerdeführer nicht als erschwerend angelastet werden. Die Behörde habe das ihr zustehende Ermessen nicht im Sinne des Gesetzes ausgeübt sondern willkürlich gehandelt.

Im anschließenden Punkt B wirft der Beschwerdeführer der belangten Behörde eine "Ermessensanmaßung" vor, weil es sich bei § 113 ASVG idF des SRÄG 2007 um keine Ermessensentscheidung handle. Die vorhergehende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes könne jedoch allenfalls für die Zumessung als "besonders berücksichtigungswürdiger Fall" und als "unbedeutende Folgen" herangezogen werden. Der Beschwerdeführer habe weder vor noch nach dem Vorfall Meldepflichten verletzt und es treffe ihn (wenn überhaupt) nur ein geringes Verschulden der verspäteten Meldung, weil in der Abgrenzung Dienstvertrag oder Werkvertrag zumindest ein Grenzfall vorliege. Über die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers habe die belangte Behörde lediglich festgestellt, dass dieser Pensionist sei und einen 13 ha großen Forstbetrieb führe.

5.2. Sowohl hinsichtlich des Entfalls des Teilbetrags für die gesonderte Bearbeitung als auch der Herabsetzung des Teilbetrags für den Prüfeinsatz "bis auf 400 EUR" verwendet der Gesetzgeber das Wort "kann". Wie vom Beschwerdeführer zutreffend ausgeführt, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass dieses Wort im vorliegenden Zusammenhang nicht als Einräumung von freiem Ermessen, sondern als Ermächtigung zu einer gebundenen Entscheidung zu verstehen ist, zumal dem Gesetz auch keine weiteren Anhaltspunkte zu entnehmen sind, nach welchen Kriterien in diesen Fällen eine Ermessensausübung durch die Behörde zu erfolgen hätte. Liegt daher die im Gesetz genannte Voraussetzung einer erstmaligen verspäteten Anmeldung mit unbedeutenden Folgen vor, so hat die Behörde den Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung zur Gänze entfallen zu lassen und den Teilbetrag für den Prüfeinsatz auf EUR 400,- herabzusetzen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Jänner 2013, 2010/08/0077, mwN).

Damit geht der Vorwurf des Beschwerdeführers, die belangte Behörde habe einen Ermessensfehler begangen, ins Leere. Auch sonst erweist sich sein Vorbringen als unbegründet:

Zwar ist dem Beschwerdeführer beizupflichten, dass auf Grund der Feststellungen im angefochtenen Bescheid von einem erstmaligen Meldeverstoß auszugehen ist. Es kann der belangten Behörde aber nicht entgegengetreten werden, wenn sie die Folgen des Meldeverstoßes als nicht unbedeutend einstufte, zumal es der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entspricht, dass das typische Bild eines Meldeverstoßes vorliegt, wenn die Anmeldung des Dienstnehmers - wie auch im vorliegenden Fall - zum Zeitpunkt der Kontrolle noch nicht nachgeholt worden ist, und dass die Folgen des Meldeverstoßes in einer solchen Konstellation nicht (iSd § 111 Abs. 2 letzter Satz bzw. iSd § 113 Abs. 2 ASVG) als unbedeutend anzusehen sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. April 2013, 2013/08/0041, mwN).

Soweit sich der Beschwerdeführer auf besonders berücksichtigungswürdige Umstände im Sinne des § 113 Abs. 2 ASVG beruft, weil ihm am Meldeverstoß nur ein geringes Verschulden treffe, übersieht er, dass das Fehlen der subjektiven Vorwerfbarkeit des Meldeverstoßes die Verhängung eines Beitragszuschlages nach § 113 Abs. 1 ASVG nicht ausschließt, da dieser nicht als Verwaltungsstrafe, sondern als eine (neben der Bestrafung nach den §§ 111, 112 ASVG ermöglichte) wegen des durch die Säumigkeit des Meldepflichtigen verursachten Mehraufwandes in der Verwaltung sachlich gerechtfertigte weitere Sanktion für die Nichteinhaltung der Meldepflicht und damit als ein Sicherungsmittel für das ordnungsgemäße Funktionieren der Sozialversicherung zu werten ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. März 2014, 2012/08/0029, mwN).

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

7. Die Kostenentscheidung 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, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 19. Februar 2016