

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

03.12.2013

Geschäftszahl

2012/08/0026

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Hofräte Dr. Strohmayer und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Berthou, über die Beschwerde der M GmbH in H, vertreten durch Sauerzopf & Partner, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Börsegasse 9/3, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 15. Dezember 2011, Zl. GS5-A-948/1277-2011, betreffend Beitragszuschlag nach dem ASVG (mitbeteiligte Partei:

Niederösterreichische Gebietskrankenkasse in 3100 St. Pölten, Kremser Landstraße 3), zu Recht erkannt:

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

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

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde der beschwerdeführenden Partei gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG einen Beitragszuschlag in Höhe von EUR 1.800,-- vorgeschrieben.

Die beschwerdeführende Partei betreibe seit Sommer 2008 im Bezirk B. auf einem 14,3 ha großen Grundstück eine Recycling- und Abfallbehandlungsstätte. Sie stelle mit sechs verschiedenen Recyclinganlagen über 45 verschiedene Baustoffprodukte (aus Ausgangsmaterialien wie Beton, Ziegelbruch, Grädermaterial, Asphalt, Sand, Schotter, Erde, Holz, Hackgut etc.) her. Am 30. September 2010 sei der Betrieb der beschwerdeführenden Partei (durch Beamte der KIAB) kontrolliert worden.

Soweit für das vorliegende Verfahren noch von Bedeutung seien auf dem Lagerplatz D.A., ein serbischer Staatsangehöriger und Asylwerber, und B.P., ein serbischer Staatsangehöriger, angetroffen worden. A. und P. seien nicht beim zuständigen Krankenversicherungsträger gemeldet gewesen. P. habe gerade eine Pause im Mannschaftscontainer gemacht. Er habe ein Arbeitsgewand mit der Aufschrift des Namens der beschwerdeführenden Partei getragen, weiters einen Helm, eine Schutzmaske gegen Feinstaub und eine Schutzbrille. Gegenüber den Erhebungsbeamten habe P. angegeben, seit zwei bis drei Tagen von 07.00 bis 17.00 Uhr am Lagerplatz Sortierarbeiten des Abbruchmaterials auszuführen. Die Höhe des Lohnes sei noch nicht vereinbart worden. P. habe im "Personenblatt" bestätigt, seit zwei oder drei Tagen in der Zeit von 07.00 bis 17.00 Uhr in blauer Arbeitskleidung der beschwerdeführenden Partei mit Schutzbrille, Schutzhelm und einer Feinstaubmaske Schutt sortiert zu haben.

A. sei am Parkplatz beim Fahrzeug seines Bruders in Arbeitskleidung (der beschwerdeführenden Partei) angetroffen worden. Er habe (gegenüber den Erhebungsbeamten) angegeben, seit zwei Tagen von 07.00 bis 17.00 Uhr am Lagerplatz Sortierarbeiten des Abbruchmaterials von einem Transportband der Recyclinganlage zu machen. Dafür habe er pro Stunde EUR 6,-- erhalten sollen. Im "Personenblatt" habe A. bestätigt, für die beschwerdeführende Partei seit zwei Tagen für EUR 6,-- pro Stunde in der Zeit von 07.00 bis 17.00 Uhr Schutt aussortiert zu haben.

In einem vor Ort (von den Erhebungsbeamten) mit dem Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei geführten Telefonat habe dieser angegeben, dass es den angetroffenen Personen erlaubt gewesen sei, "Material zum eigenen Gebrauch" auszusortieren und dabei das Arbeitsgewand mit der Firmenaufschrift zu tragen. In den Niederschriften seien die genannten Arbeiter mit dieser Behauptung des Geschäftsführers der

beschwerdeführenden Partei konfrontiert worden. Keiner der Arbeiter habe angegeben, dass dies den Tatsachen entspreche.

Beweiswürdigend führte die belangte Behörde aus, die beschwerdeführende Partei habe im Einspruch eingewendet, ihr seien A. und P. nicht bekannt. Dies stehe in Widerspruch zu den Angaben des A. und P. vor den Finanzorganen und im Personenblatt. Es widerspreche der Lebenserfahrung, dass A. und P., die auf dem Recyclingplatz der beschwerdeführenden Partei in Arbeitskleidung bei einer Arbeitspause angetroffen worden seien, nicht für die beschwerdeführende Partei gearbeitet haben sollten, zumal A. und P. dies bestätigt hätten. Es erscheine "völlig denk unmöglich", dass sich P. nur rein privat mit Schutzbrille, Schutzhelm und einer Feinstaubmaske auf dem Recyclingplatz befunden hätte. Dasselbe gelte für A., der sich zum Zeitpunkt der Kontrolle auf dem Recyclingplatz in Arbeitskleidung der beschwerdeführenden Partei (wenn auch in der Nähe des Autos seines Bruders) aufgehalten habe und laut eigener glaubwürdiger Aussage für diese den Schutt aussortiert habe. Die Arbeitspause der Herren A. und P. in Arbeitskleidung stehe im unmittelbaren örtlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der eigentlichen Beschäftigung, weshalb entgegen der Auffassung der beschwerdeführenden Partei eine Betretung der Genannten iSd § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG vorliege. Das Einspruchsvorbringen der beschwerdeführenden Partei, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass womöglich derjenige, der die anonyme Anzeige erstattet hätte, auch P. und A. zum Recyclingplatz geschickt hätte, stehe in völligem Widerspruch zu deren Aussage vor der KIAB, dass die Genannten im Bus bei der Einreise nach Österreich bzw. in einem Geschäft in Bad Vöslau von der Arbeit bei der beschwerdeführenden Partei erfahren hätten.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, die von A. und P. ausgeführten Hilfsarbeiten ließen auf ein Dienstverhältnis im üblichen Sinn schließen, weil im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt worden seien, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstünden. Die im Aussortieren von Schutt bestehende Hilfstätigkeit erfordere weder eine Vorbildung noch eine spezifische Arbeitsanweisung. Die Tätigkeiten des A. und P. für die beschwerdeführende Partei seien im Rahmen eines Dienstverhältnisses mit der beschwerdeführenden Partei erfolgt. Dass P. noch keinen Stundenlohn mit der beschwerdeführenden Partei vereinbart hatte, schade nicht, weil das Lohnanspruchsprinzip gelte, wonach jeder Beschäftigte Anspruch auf Entgelt habe.

Die belangte Behörde halte die im Einspruch der beschwerdeführenden Partei beantragte Einvernahme ihres Dienstnehmers C.S. als Zeugen zum Beweis dafür, "dass aus dem Umstand, dass Herr B.P. im Container angetroffen wurde, kein Rückschluss auf ein Dienstverhältnis gezogen werden kann", nicht für erforderlich. Es handle sich bei dem Beweisthema um eine reine Rechtsfrage.

A. und P. seien unselbständig Beschäftigte der beschwerdeführenden Partei gewesen. Somit habe sie die gesetzliche Verpflichtung getroffen, A. und P. zur Sozialversicherung anzumelden. Die Vorschreibung des Beitragszuschlages erfolge daher dem Grunde nach zu Recht. A. und P. seien bisher für den Zeitraum der tatsächlichen Beschäftigung nicht nachgemeldet worden. Es könne nicht mehr von unbedeutenden Folgen der "(nicht erfolgten) Nachmeldung" gesprochen werden. Die Höhe des Beitragszuschlages halte sich im Rahmen der gesetzlich vorgegebenen Pauschalbeträge.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Verwaltungsakten und Erstattung von Gegenschritten durch die belangte Behörde und die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen hat:

1. Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG 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).

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.

2.1. Die beschwerdeführende Partei bringt vor, die belangte Behörde habe ihre Feststellung, dass A. und P. persönlich von der beschwerdeführenden Partei abhängig gewesen seien, ausschließlich mit dem Umstand begründet habe, dass P. sich jeden Tag beim Polier habe melden müssen. Auch andere Mitarbeiter von

Fremdfirmen oder Kunden der beschwerdeführenden Partei, die den Recyclingplatz aufsuchten, würden Mitarbeiter der beschwerdeführenden Partei über ihre Anwesenheit informieren, ohne dass dadurch ein Beschäftigungsverhältnis begründet werde. Schließlich sei in Bezug auf A. nicht festgestellt worden, dass er sich bei einem Mitarbeiter der beschwerdeführenden Partei habe melden müssen.

2.2. Damit verkennt die beschwerdeführende Partei die die Begründung eines Dienstverhältnisses iSd § 4 Abs. 2 ASVG betreffende Rechtslage.

Die beschwerdeführende Partei bestreitet nicht, dass A. und P. auf ihrem Betriebsgelände tätig geworden sind und Abfall sortiert haben. Dass diese Tätigkeit nicht für eigene private Zwecke erfolgte, hat die belangte Behörde in einer vom Verwaltungsgerichtshof im Rahmen seiner Überprüfungsbefugnis nicht zu beanstandenden Beweiswürdigung festgestellt.

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. Für die mangelnde Effektivität seines Kontrollsystems hat der Dienstgeber unabhängig von seinem Verschulden einzustehen. Das Fehlen der subjektiven Vorwerfbarkeit des Meldeverstößes schließt die Verhängung eines Beitragszuschlages nach § 113 Abs. 1 ASVG (auch in der Fassung des Sozialrechts-Änderungsgesetzes 2007 - SRÄG 2007, BGBl. I Nr. 31/2007) nicht aus, denn dieser ist 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 (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 7. August 2002, Zl. 99/08/0074, und vom 26. Jänner 2005, Zl. 2004/08/0141; vgl. zum Erfordernis des Verschuldens im Falle einer Bestrafung nach § 111 ASVG nochmals das Erkenntnis Zl. 2013/08/0183). Die belangte Behörde hat auch zutreffend das Vorliegen von Dienstverhältnissen iSd § 4 Abs. 2 ASVG angenommen, weil bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, bei einer Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers - in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte - das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2011, Zl. 2010/08/0129, mwN).

3.1. Die beschwerdeführende Partei macht weiter geltend, die belangte Behörde hätte "auch ohne ausdrücklichen Antrag die außerordentliche Milderung des Beitragszuschlages prüfen und den Beitragszuschlag gegebenenfalls entfallen lassen oder zumindest herabsetzen müssen".

3.2. Die Anmeldung des A. und des P. zur Pflichtversicherung waren nicht vor Arbeitsantritt erstattet worden. Die Meldungen waren auch zum Zeitpunkt der Kontrolle durch die KIAB noch nicht nachgeholt. Es liegt das typische Bild eines Meldeverstößes vor. Von unbedeutenden Folgen iSd § 113 Abs. 2 ASVG kann deshalb nicht die Rede sein. Ferner stellt der Umstand, dass ein Beschäftigungsverhältnis nur kurz angedauert hat, keinen Grund dar, der iSd § 113 Abs. 2 ASVG besonders berücksichtigungswürdig wäre. Die belangte Behörde hat daher zu Recht davon Abstand genommen, die Teilbeträge des Beitragszuschlages iSd § 113 Abs. 2 ASVG herabzusetzen oder ganz entfallen zu lassen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. Juli 2012, Zl. 2010/08/0218, mwN).

4. Die beschwerdeführende Partei bemängelt, im erstinstanzlichen Verfahren sei ihr kein Parteiengehör gewährt worden. Auch die belangte Behörde habe ihr "die der Entscheidung zu Grunde gelegten Ermittlungsergebnisse nicht zur Kenntnis gebracht". Hätte die belangte Behörde dies getan, so hätte die beschwerdeführende Partei

"insbesondere auch weitere Mitarbeiter als Zeugen namhaft machen können zum Beweis dafür, dass sich tagtäglich eine Vielzahl von nicht der BF als Mitarbeiter zuzurechnenden Personen, seien es Dienstnehmer von Fremdfirmen oder Kunden der BF, auf dem Recyclingplatz aufhält und dort tätig ist, und dass auch jedermann die Möglichkeit hat, Schutz- und Arbeitskleidung der BF zu entleihen. Die belangte Behörde, die gerade auch die der BF gehörige Arbeitskleidung als Indiz für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses heranzog, hätte dann aber zur Auffassung gelangen können, dass kein Dienstverhältnis zwischen der BF und den beiden serbischen Staatsangehörigen bestanden hat und daher auch mangels Anmeldepflicht bei der NÖ GKK die Auferlegung eines Beitragszuschlages nicht in Betracht kommt."

Die belangte Behörde habe auch zu Unrecht von der Vernehmung des von ihr genannten Zeugen C.S. Abstand genommen habe. Dieser sei zum Beweis dafür geführt worden, dass der Recyclingplatz bzw. der Container, in dem P. angetroffen worden sei, für jedermann zugänglich sei und dass es durchaus üblich sei, dass sich nicht zur beschwerdeführenden Partei zugehörige Personen dort aufhielten, "sodass sich aus dem Umstand, dass B.P. im Container angetroffen worden ist, auch keinerlei Rückschlüsse in Richtung eines Dienstverhältnisses zur (beschwerdeführenden Partei) ziehen ließen".

Nach der ständigen hg. Rechtsprechung führt eine Verletzung von Verfahrensvorschriften nur dann zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides, wenn die Behörde bei Vermeidung dieses Mangels zu einem anderen Ergebnis kommen konnte. Diese Relevanz des Verfahrensmangels hat ein Beschwerdeführer durch konkretes tatsächliches Vorbringen aufzuzeigen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 13. September 2012, Zl. 2011/23/0424).

Bei dem von der beschwerdeführenden Partei diesbezüglich ins Treffen geführten Behauptungen und Beweisanbote, dass sich auch andere Personen auf ihrem Betriebsgelände bzw. im Container aufhalten und die Möglichkeit haben, deren Schutz- und Arbeitskleidung zu entleihen, betreffen nicht die Tätigkeit des A. und des P. und könnten - wenn überhaupt - lediglich Umstände ergeben, aus denen auf die Glaubwürdigkeit oder Unglaubwürdigkeit von Beweismitteln geschlossen werden könnte, zumal die beschwerdeführende Partei nicht behauptet, nur derartige Dritte, nicht aber ihre Mitarbeiter würden eine solche Arbeitskleidung tragen. Es liegt im Wesen der freien Beweiswürdigung der belangten Behörde, dass weitere, die Glaubwürdigkeit von Aussagen betreffende Beweisanträge ("Kontrollbeweise" bzw. "Hilfsbeweise") nicht mehr berücksichtigt werden müssen, wenn sich die Verwaltungsbehörde auf Grund der bisher vorliegenden Beweise ein klares Bild über die maßgeblichen Sachverhaltsmomente machen konnte (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 18. Februar 2009, Zl. 2006/08/0182, und vom 10. April 2013, Zl. 2013/08/0018). Die Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels ist nicht dargetan, weil nicht erkannt werden kann, dass die behaupteten Umstände, wären sie erwiesen, die Beweiskraft der von der belangten Behörde diesbezüglich ihrer Entscheidung zu Grunde gelegten Beweisergebnisse relevant erschüttern könnten (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 6. September 2005, Zl. 2005/03/0039).

Die mangelnde Relevanz gilt auch für das Beschwerdevorbringen, "die belangte Behörde hätte daher der BF entweder die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens zur Kenntnis bringen oder aber zumindest die BF ausdrücklich zur Akteneinsicht zum Zweck der Kenntnisnahme der Ermittlungsergebnisse auffordern müssen".

Vor dem Hintergrund des oben Gesagten, wonach aus den im Betrieb der beschwerdeführenden Partei ausgeführten manuellen Tätigkeiten auf ein (entgeltliches) Dienstverhältnis im üblichen Sinn geschlossen werden kann, und im Hinblick auf das zur Eingliederungstheorie Gesagte, kommt es schließlich nicht darauf an, ob der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei die serbischen Staatsangehörigen A. und P. gekannt hat und ob die Angaben des A. über die angebliche Anbahnung, Begründung und Abwicklung des unterstellten Beschäftigungsverhältnisses "völlig unbestimmt" gewesen seien. Die belangte Behörde war daher entgegen der Beschwerdeauffassung auch nicht gehalten, A. und P. als Zeugen zu diesen Beweisthemen zu vernehmen.

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

6. Die Zuerkennung von Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Wien, am 3. Dezember 2013