

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

11.12.2013

Geschäftszahl

2012/08/0256

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 W, vertreten durch die Dr. Gustav Teicht, Dr. Gerhard Jöchl Kommandit-Partnerschaft, in 1010 Wien, Rathausstraße 19/DG/53, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 3. Oktober 2012, ZI GS5- A-948/1659-2011, betreffend Vorschreibung eines Beitragszuschlags 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

Nach einer Anzeige des Finanzamts Hollabrunn Korneuburg Tulln vom 18. November 2010 wurden anlässlich einer Kontrolle am 4. November 2010 um 13:45 Uhr in T. die Arbeiter C.I., G.F. und H.N. bei Eisenverlegearbeiten im Auftrag der beschwerdeführenden Partei angetroffen. Diese Arbeiter seien nicht ordnungsgemäß vor Arbeitsantritt von der beschwerdeführenden Partei zur Sozialversicherung gemeldet worden. Laut einer elektronischen Abfrage seien diese erst am 5. November 2010 um 12:57 Uhr als Eisenleger "nachgemeldet" worden.

In einer dieser Anzeige beigelegten, vom Finanzamt Hollabrunn Korneuburg Tulln mit dem Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei S.M. aufgenommenen Niederschrift vom 9. November 2010 gab S.M. (im Wesentlichen) an, für die gegenständliche Baustelle habe die beschwerdeführende Partei vom Generalunternehmer A. Eisenverlegearbeiten übernommen. S.M. habe daraufhin beim Arbeitsamt Leute angefordert, jedoch keine Arbeiter zugewiesen bekommen. Daraufhin habe er die C.-Personalbereitstellung GmbH als Subunternehmer herangezogen. Die Abrechnung zwischen der beschwerdeführenden Partei und der A. bzw zwischen der beschwerdeführenden Partei und der C.-Personalbereitstellung GmbH sei nach verlegten Tonnen Baustahl erfolgt. Dafür gebe es jeweils Rechnungen. Die C.-Personalbereitstellung GmbH sei nur für die Arbeiten an der gegenständlichen Baustelle beauftragt worden. Nach der Kontrolle am 4. November 2010 habe S.M. mitbekommen, dass es offensichtlich mit der C.-Personalbereitstellung GmbH Probleme gebe. Weil er aber die Baustelle in T. vertragsgemäß zu Ende bringen habe müssen, habe er die Arbeiter gefragt, ob sie nicht bei der beschwerdeführenden Partei beschäftigt werden wollten und habe sie daher am Tag danach bei dieser angemeldet.

Der Anzeige ist eine weitere Niederschrift des Finanzamts Hollabrunn Korneuburg Tulln vom 4. November 2010 angeschlossen. In dieser gab C.I., einer der betretenen Arbeiter, an, die drei Arbeiter seien seit eineinhalb Monaten als Eisenbieger in T. beim Bau eines Studentenheims für 39 Stunden/Woche tätig. Bei welcher Firma sie angemeldet seien, wüssten sie nicht. Sie hätten geglaubt, dass sie bei der beschwerdeführenden Partei zur Sozialversicherung angemeldet seien. Bezahlt worden seien sie monatlich in bar. Das Entgelt sei von Herrn "M." ausbezahlt worden. Die Vorgangsweise sei stets so gewesen, dass sie ihn angerufen hätten und sich dann zur Auszahlung irgendwo in Wien in einem Kaffeehaus getroffen hätten. Baustellenkontrollen seien weder von M., noch von S.M. vorgenommen worden. Die Arbeit sei vom am Bau eingesetzten Statiker bzw vom Polier eingeteilt und überwacht worden. Die drei Arbeiter würden gemeinsam

immer mit einem Auto, welches auf S.M. zugelassen sei, nach T. und zurück fahren. Das Tankgeld erhielten sie von ihrem "Chef" S.M.

Mit erstinstanzlichem Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 10. August 2011 wurde der beschwerdeführenden Partei gemäß § 113 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2 ASVG ein Beitragszuschlag in der Höhe von EUR 2.300,-- vorgeschrieben, weil Anmeldungen zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet worden seien.

In ihrem gegen diesen Bescheid erhobenen Einspruch vom 22. November 2011 führte die beschwerdeführende Partei im Wesentlichen aus, die betretenen Arbeiter seien in keinem Dienstverhältnis zur beschwerdeführenden Partei gestanden. Vielmehr habe es sich "um ordnungsgemäß beschäftigte und gemeldete Dienstnehmer eines Subunternehmers" der beschwerdeführenden Partei, nämlich der C.-Personalbereitstellung GmbH gehandelt. Die beschwerdeführende Partei habe für das Bauvorhaben in T. eine entsprechende Subunternehmervereinbarung getroffen, auf deren Basis die C.-Personalbereitstellung GmbH selbständig mit ihren eigenen Dienstnehmern einzelne Teilbereiche der Baustelle abzuarbeiten gehabt habe. Die beschwerdeführende Partei habe sich auch selbst davon vergewissert, dass die vom Subunternehmen eingesetzten Dienstnehmer ordnungsgemäß bei der Gebietskrankenkasse angemeldet gewesen seien. Als Beweis dafür wurde (unter anderem) die Einvernahme des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Partei, S.M., angeführt.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde diesem Einspruch keine Folge gegeben und der erstinstanzliche Bescheid bestätigt. Nach Darlegung des Verwaltungsgeschehens stellte die belangte Behörde als "unbestrittenen verfahrensrelevanten Sachverhalt" Folgendes fest:

Bei einer am 4. November 2010 um 13:45 Uhr durch Organe des zuständigen Finanzamtes, Team KIAB, durchgeführten Kontrolle auf der Baustelle in T. seien die beiden türkischen Staatsangehörigen C.I. und G.F. sowie der serbische Staatsangehörige H.N. bei Eisenverlegearbeiten angetroffen worden. Alle drei Betretenen seien zum Zeitpunkt der Betretung nicht von der beschwerdeführenden Partei, sondern dem Subunternehmen C.-Personalbereitstellung GmbH zur Pflichtversicherung gemeldet gewesen. Sie seien am 5. November um 12:57 Uhr von der beschwerdeführenden Partei "nachgemeldet" worden.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, im gegenständlichen Verfahren sei die Dienstnehmereigenschaft der drei betretenen Arbeiter unstrittig. Strittig sei vielmehr, wer als Dienstgeber der Betretenen anzusehen sei. Als Dienstgeber komme im gegenständlichen Verfahren entweder die beschwerdeführende Partei oder die von dieser namhaft gemachte C.-Personalbereitstellung GmbH in Frage.

Grundsätzlich sei gemäß § 5 ASVG iVm § 3 Abs 3 AVG und § 3 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz bei einer Arbeitskräfteüberlassung der Überlasser von Arbeitskräften als deren Dienstgeber anzusehen und träfen damit diesen u.a. die Meldepflichten nach dem ASVG. Die C.-Personalbereitstellung GmbH habe nach dem Firmenbuch neben dem Geschäftszweig "Personalbereitstellung" auch den Geschäftszweig "Baumeistergewerbe" ausgeübt.

Gegenständlich sei nicht das Rechtsverhältnis Überlasser - Beschäftigter verfahrensentscheidend, sondern vielmehr die Frage, wie sich die tatsächlichen Gegebenheiten im Rahmen des Verhältnisses der beschwerdeführenden Partei zur Subunternehmerin C.-Personalbereitstellung GmbH in Bezug auf die drei Betretenen darstellten. Aufgrund dieser tatsächlichen Verhältnisse sei im Gegenstand nicht die Subunternehmerin C.-Personalbereitstellung GmbH, sondern die beschwerdeführende Partei als Dienstgeberin der Betretenen anzusehen und hätte diese die Meldung zur Pflichtversicherung vorzunehmen gehabt.

Die tatsächlichen Verhältnisse stellten sich derart dar, dass am 16. Dezember 2010 die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse durch die Wiener Gebietskrankenkasse darauf hingewiesen worden sei, dass es sich bei der C.-Personalbereitstellung GmbH um eine "dubiose Firma" handle, welche täglich bis zu 100 Personen anmelde. Ergänzend sei am 29. Juni 2011 telefonisch mitgeteilt worden, dass über die C.-Personalbereitstellung GmbH mit März 2011 der Konkurs eröffnet worden sei, sämtliche Dienstnehmer abgemeldet worden seien und eine Prüfung durchgeführt worden sei.

Unter Hinweis auf die mit dem Betretenen C.I. und dem Vertreter der beschwerdeführenden Partei S.M. aufgenommenen Niederschriften gelte für die belangte Behörde als erwiesen, dass die Betretenen bei Erbringung ihrer Arbeit in einem Dienstverhältnis zur beschwerdeführenden Partei und nicht zur C.-Personalbereitstellung GmbH gestanden seien. Die Betretenen seien lediglich in einem Scheingeschäft von der C.-Personalbereitstellung GmbH der beschwerdeführenden Partei als Arbeitskräfte überlassen worden, tatsächlich seien diese jedoch in einem Dienstverhältnis zur beschwerdeführenden Partei gestanden. Es habe sich im Verfahren kein Hinweis darauf ergeben, dass die C.-Personalbereitstellung GmbH neben der Personalbereitstellung tatsächlich auch mit der Ausführung von Bauarbeiten befasst gewesen sei.

Die Betretenen hätten erwiesenermaßen ausschließlich für die beschwerdeführende Partei eine wirtschaftlich wertvolle Arbeitsleistung erbracht. Die beschwerdeführende Partei habe auch die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit gehabt, durch entsprechende Weisungen und Kontrollen auf die Tätigkeiten der drei Arbeiter Einfluss zu nehmen. Außerdem sei ihnen der PKW des S.M. für das Erreichen der Baustelle zur Verfügung gestellt und auch das Tankgeld von S.M. ausbezahlt worden.

Die C.-Personalbereitstellung GmbH sei am 16. November 2011 aus dem Firmenbuch gelöscht worden. Bereits vor und auch unmittelbar nach der Anmeldung durch die C.- Personalbereitstellung GmbH (nämlich schon am Tag nach der Betretung, dem 5. November 2010) seien alle drei Betretenen als durch die beschwerdeführende Partei zur Pflichtversicherung gemeldet aufgeschienen. Die Tätigkeiten hätten die Betretenen jedoch den gesamten Zeitraum über für die beschwerdeführende Partei erbracht. Dies ergebe sich vor allem aus der Aussage des C.I. im Rahmen der Niederschrift am 4. November 2010, dass alle drei Arbeiter seit eineinhalb Monaten auf der Baustelle in T. tätig und der Meinung gewesen seien, für die beschwerdeführende Partei Eisenverlegearbeiten zu verrichten.

Der wirtschaftliche Nutzen der von den Betretenen erbrachten Leistungen komme ausschließlich der beschwerdeführenden Partei zugute. Das Vorbringen, die auf die C.-Personalbereitstellung GmbH lautenden Anmeldungen würden Dienstverhältnisse ausweisen, die lange vor dem Einsatz des Subunternehmers begonnen hätten, werde vor allem durch die Aussage des C.I. entkräftet, wenn dieser angebe, seit ca. eineinhalb Monaten auf der gegenständlichen Baustelle tätig zu sein. Somit treffe der Beginn der Tätigkeit mit den Meldungen durch die C.-Personalbereitstellung GmbH zusammen. Dass die drei Arbeiter somit lange Zeit vor Abschluss der Subunternehmervereinbarung durch die C.- Personalbereitstellung GmbH gemeldet worden seien, entspreche nicht den Tatsachen. Außerdem seien dem Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei die Betretenen bereits aus einer früheren Beschäftigung durch die beschwerdeführende Partei bekannt.

Die Beauftragung der C.-Personalbereitstellung GmbH sei damit insgesamt für die belangte Behörde als Rechtsgeschäft anzusehen, das lediglich darauf abgezielt habe, arbeits-, sozialversicherungs- und lohnsteuerrechtliche Vorschriften zu umgehen. Dass das den Auftrag gebende Unternehmen dies gewusst habe bzw. ernstlich für möglich gehalten haben musste und sich damit abgefunden habe, reiche für die Zurechnung der Betretenen aus. Der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei sei in regelmäßigem Kontakt zu den drei Arbeitern gestanden. Wenn auch der Vertreter der C.- Personalbereitstellung GmbH, Herr P., die Auszahlung des Entgelts übernommen habe, sei für die belangte Behörde "unstrittig", dass dies eigentlich für die beschwerdeführende Partei im Wege einer Mittelsperson erfolgt sei.

Aufgrund dieser Faktenlage, der Auftragslisten und der vorgelegten Unterlagen stehe für die belangte Behörde fest, dass die "wahren Verhältnisse" dermaßen von dem zwischen der beschwerdeführenden Partei und der C.-Personalbereitstellung GmbH geschlossenen Vertrag abweichen würden, dass dies als Indiz für das Vorliegen einer Scheinvereinbarung gesehen werden müsse.

Dem Antrag der beschwerdeführenden Partei im Einspruch auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung bzw. Einholung weiterer Beweise sei nicht nachzukommen gewesen, sei doch für die belangte Behörde der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt aufgrund des Ermittlungsverfahrens der Erstinstanz als ausreichend erwiesen zu beurteilen. Es entspreche dem Prinzip der Verfahrensökonomie, von einer neuerlichen Aufnahme bereits erhobener Beweise abzusehen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit seines Inhalts sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Antrag, ihn kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde lege die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen. Auch die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde abzuweisen.

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

1. Gemäß § 33 Abs 1 ASVG haben die Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden.

Nach § 113 Abs 1 Z 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 angemeldeter Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz beläuft sich auf EUR 800,--.

2. Im Beschwerdefall ist nicht weiter strittig, dass es sich bei den drei betretenen Arbeitern um Dienstnehmer iSd § 4 Abs 2 ASVG gehandelt hat. Strittig ist einzig, ob diese Arbeiter der beschwerdeführenden Partei als Dienstgeberin zuzuordnen sind.

Gemäß § 35 Abs 1 ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes 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.

Gegen die Zuordnung der betretenen Arbeiter zu ihrem Betrieb bringt die beschwerdeführende Partei vor, dass sie die C.- Personalbereitstellung GmbH dafür ordnungsgemäß bezahlt habe, dass diese mit ihren eigenen Dienstnehmern, den betretenen Arbeitern, Teile des Bauvorhabens vereinbarungsgemäß abarbeite. Die Zahlung sei an den handelsrechtlichen Geschäftsführer der C.- Personalbereitstellung GmbH, M.P., nach Tonnen erfolgt. Die betretenen Arbeiter seien wiederum sogar nach deren eigenen Angaben von deren eigenem Chef M.P. ausbezahlt worden. Gegenteilige Beweisergebnisse lägen nicht vor. Die belangte Behörde bleibe jede Begründung schuldig, weshalb die Betretenen "erwiesenermaßen" ausschließlich für die beschwerdeführende Partei eine wirtschaftlich wertvolle Arbeitsleistung erbracht hätten und nicht - wie vorgebracht und unter Beweis gestellt - die C.- Personalbereitstellung GmbH mit eigenen Leuten abgegrenzte Aufträge gegen Werklohn abgearbeitet habe.

3. Mit dem Vorbringen, es lägen keine "gegenteiligen Beweisergebnisse" vor, übersieht die beschwerdeführende Partei zunächst, dass einer der betretenen Arbeiter, C.I., im Zuge der Betretung niederschriftlich einvernommen wurde. Wie im angefochtenen Bescheid wiedergegeben, hat dieser dabei angegeben, seit eineinhalb Monaten auf der gegenständlichen Baustelle zu arbeiten und dabei geglaubt zu haben, bei der beschwerdeführenden Partei "zur Sozialversicherung angemeldet" zu sein. Er fahre täglich mit einem Auto, welches auf den Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei, S.M., zugelassen sei, zur Baustelle nach T. Das Tankgeld erhalte er ebenfalls von "(s)einem Chef" S.M.

Im Beschwerdefall lag somit ein - für die Dienstgebereigenschaft der beschwerdeführenden Partei sprechendes -

Beweismittel vor und stand im Wesentlichen einer niederschriftlichen Einvernahme des S.M. gegenüber, in der dieser vorbrachte, die C.-Personalbereitstellung GmbH als Subunternehmerin herangezogen zu haben.

Die belangte Behörde hat sich im angefochtenen Bescheid mit den ihr vorliegenden Beweismitteln und dem Parteivorbringen ausführlich auseinandergesetzt und ist zu dem Ergebnis gekommen, dass die behauptete Beauftragung der C.- Personalbereitstellung GmbH als Subunternehmerin nicht den wahren Verhältnissen entsprochen habe, sondern die betretenen Arbeiter die gegenständlichen Arbeiten vielmehr für die beschwerdeführende Partei als Dienstgeberin erbrachten.

Dieser Schlussfolgerung ist vom Verwaltungsgerichtshof angesichts des vom ihm hinsichtlich der Beweiswürdigung wahrzunehmenden Prüfungsmaßstabes - vgl aus der ständigen Rechtsprechung das Erkenntnis vom 25. Mai 2005, ZI 2003/08/0233, uva - nicht entgegenzutreten. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass es für die Beurteilung der Dienstgebereigenschaft iSd § 35 Abs 1 ASVG nicht entscheidend ist, von wem die betretenen Arbeiter ihr Entgelt erhalten haben, da nach dieser Bestimmung auch Dienstgeber sein kann, wer die Dienstnehmer auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist. Das Vorbringen, die belangte Behörde habe den Umstand, dass die betretenen Arbeiter ihr Entgelt von einem Vertreter der C.- Personalbereitstellung GmbH erhalten hätten, nicht ausreichend berücksichtigt, kann schon aus diesem Grund keinen Mangel der Beweiswürdigung aufzeigen.

4. Die beschwerdeführende Partei macht als Verfahrensmangel geltend, dass die belangte Behörde einem Antrag auf Einvernahme des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Partei wie auch einem Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht gefolgt sei.

Zu diesem Vorbringen ist darauf hinzuweisen, dass dem Verfahrenskonzept des AVG nicht das Prinzip der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme zu Grunde liegt. Auf Grund des Prinzips der Unbeschränktheit der Beweismittel (§ 46 AVG) kann die Behörde daher auch amtliche Niederschriften über die bereits vor einer Unterbehörde, aber auch vor anderen Behörden oder vor Gerichten, erfolgten Einvernahmen von Zeugen dem Beweisverfahren zu Grunde legen. Sie hat die Beweismittel nach Gewährung von Parteiengehör hierzu - wie auch andere - zu würdigen und allfällige Widersprüche - soweit sie Tatsachen betreffen, die für die Wahrheitsfindung im konkreten Fall bedeutsam sind - auf geeignete Weise aufzuklären oder im Rahmen der Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen zu verwerten. Auch das Auftreten von Ungereimtheiten oder gar Widersprüchen mit anderen zwischenzeitig vorliegenden Beweisergebnissen verpflichtet die Behörde nicht zur neuerlichen Einvernahme der Zeugen. Es ist vielmehr Aufgabe der Behörde, sich im Rahmen der Beweiswürdigung mit solchen Beweisergebnissen auseinander zu setzen (vgl das hg Erkenntnis vom 20. September 2006, ZI 2004/08/0110).

Im Beschwerdefall lag bereits der erstinstanzlichen Behörde eine niederschriftliche Einvernahme des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Partei, S.M., vor, mit deren Inhalt sich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid auch auseinandergesetzt hat. Es stellt daher keinen Verfahrensmangel dar, dass die belangte Behörde von einer neuerlichen Einvernahme des S.M. abgesehen hat.

Es entspricht im Übrigen schon dem Prinzip der Verfahrensökonomie, von einer neuerlichen Aufnahme bereits erhobener Beweise - hier der bereits vom Finanzamt durchgeführten Zeugeneinvernahme - abzusehen. Es ist weiters nicht ersichtlich, auch die Beschwerde legt dies nicht dar, welche neuen Erkenntnisse aus der Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Beschwerdefall gezogen hätten werden können (vgl das hg Erkenntnis vom 18. Jänner 2012, ZI 2008/08/0267).

5. Im Ergebnis eine Verletzung des Parteiengehörs macht die beschwerdeführende Partei damit geltend, dass in der Entscheidung der belangten Behörde "überraschenderweise angebliche Telefonate mit der Wiener

Gebietskrankenkasse zur Begründung der Entscheidung angeführt" worden seien, deren Inhalt der beschwerdeführenden Partei niemals zur Stellungnahme vorgelegt worden seien.

Dem ist zu entgegnen, dass es bei der Beurteilung, ob die beschwerdeführende Partei im Zeitpunkt der Betretung Dienstnehmerin der betretenen Arbeiter war, nicht darauf ankommt, ob die Wiener Gebietskrankenkasse gegenüber der erstinstanzlichen oder der belangten Behörde die Ansicht vertreten hat, dass die C.- Personalbereitstellung GmbH eine "dubiose Firma" sei. Die diesbezüglichen Feststellungsmängel der belangten Behörde waren daher für den Verfahrensausgang nicht weiter entscheidend, weshalb einer diesbezüglichen Verletzung des Parteigehörs jedenfalls die Relevanz fehlt.

Ebenso wenig war im Beschwerdefall relevant, aus welchen Motiven die beschwerdeführende Partei die betretenen Arbeiter einen Tag nach der Betretung angemeldet hat oder ob die C.- Personalbereitstellung GmbH im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheids rechtlich noch existent war. Auf das diesbezügliche Beschwerdevorbringen musste deshalb nicht weiter eingegangen werden.

6. Schließlich macht die beschwerdeführende Partei geltend, die belangte Behörde habe nicht ausreichend begründet, warum sie von dem ihr eingeräumten gebundenen Ermessen in dieser und nicht in anderer, für die beschwerdeführende Partei günstigeren, Art und Weise Gebrauch gemacht habe.

Diesem Vorbringen steht schon entgegen, dass die Beurteilung, wer Dienstgeber iSd § 35 Abs 1 ASVG ist, nicht im Ermessen der Behörde liegt, sondern von der Erfüllung der im Gesetz normierten Voraussetzungen abhängt. Auch bei der Entscheidung, ob und in welcher Höhe ein Beitragszuschlag nach § 113 ASVG festzusetzen ist, besteht grundsätzlich kein Ermessensspielraum (vgl das hg Erkenntnis vom 11. Juli 2012, Zl 2010/08/0137).

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

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl II Nr 455.

Wien, am 11. Dezember 2013