

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

20.05.2014

Geschäftszahl

2012/08/0257

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 des L L in O, vertreten durch Dr. Frank Riel und Dr. Wolfgang Grohmann, Rechtsanwälte in 3500 Krems, Gartenaugasse 1, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 9. Oktober 2012, Zl. GS5-A-1534/277-2012, 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 Bescheid vom 22. Februar 2012 verpflichtete die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse den Beschwerdeführer gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG zur Entrichtung eines Beitragszuschlages in der Höhe von EUR 2.800,--. Im Rahmen der am 18. Dezember 2011 erfolgten Betretung durch das Finanzamt Hollabrunn-Korneuburg-Tulln/Team Finanzpolizei sei am Parkplatz der Firma M in L festgestellt worden, dass hinsichtlich der Beschäftigung von J. E, K. E, P. F und M. P die sozialversicherungsrechtliche Anmeldung nicht vor Arbeitsantritt erstattet worden sei.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Einspruch an die belangte Behörde. Er führte aus, dass die bei seiner Christbaumverkaufsstelle angetroffenen Personen unentgeltlich tätig gewesen seien und verwies auf familiäre Umstände. S. L sei sein Sohn und künftiger Hoferbe, er habe an diesem Tag den Verkauf durchgeführt. M. P sei ein Freund seines Sohnes und habe nur im Rahmen der landwirtschaftlichen Nebentätigkeiten ab 14. Dezember einige Stunden jeweils beim Verkauf entgeltlich geholfen. K. E sei die Lebensgefährtin seines Sohnes, die das gemeinsame Kind erwartet habe. Sie habe an diesem Tag seinen Sohn am Verkaufsort besucht, Gesellschaft geleistet und keinesfalls gearbeitet, da dies auf Grund ihrer Schwangerschaft nicht möglich gewesen sei. Da sie bereits im sechsten Monat schwanger gewesen sei, habe ihr Vater J. E sie begleitet und gelegentlich unentgeltlich am Samstag und Sonntag etwas geholfen. Es sei eine Unentgeltlichkeitsvereinbarung mit J. E abgeschlossen worden. P. F sei ebenfalls ein Freund seines Sohnes und habe dem Sohn am 19. Dezember beim Verkauf geholfen, weil der Beschwerdeführer persönlich gesundheitlich nicht in der Lage gewesen sei. Aus diesem Grunde habe er bereits am 17. und 18. Dezember an den Nachmittagen im Zuge eines Verkaufs bzw. im Zuge eines Besuches die Zeit zur Vorbereitung auf die Tätigkeit am Montag verwendet. Die Tätigkeit am Montag sei ordnungsgemäß über die Maschinenringservice abgerechnet worden.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde dem Einspruch insofern Folge, als in Abänderung des angefochtenen Bescheides der vorgeschriebene Beitragszuschlag auf EUR 1.800,-- herabgesetzt wurde.

Begründend führte die belangte Behörde - nach Darlegung des Verwaltungsgeschehens und Zitierung der von ihr herangezogenen gesetzlichen Bestimmungen - aus, dass hinsichtlich K. E, die zum Zeitpunkt der Betretung durch Organe des Finanzamtes bereits im vorzeitigen Mutterschutz gewesen sei, in Anbetracht der tatsächlich sehr spärlichen Sachverhaltslage die Dienstnehmereigenschaft ohne weitere Nachprüfung zu verneinen sei.

Auch hinsichtlich M. P sah die belangte Behörde keine Meldepflicht nach dem ASVG gegeben und führte dazu aus, dass dieser seine Tätigkeiten am 14., 15. und 18. Dezember 2011 für den Beschwerdeführer im Rahmen der landwirtschaftlichen Nebentätigkeiten und den in diesem Zusammenhang abgeschlossenen Vereinbarungen mit dem Maschinenring Südliches Waldviertel erbracht habe und allenfalls eine Meldepflicht nach dem BSVG, jedoch nicht nach dem ASVG vorliege.

Hinsichtlich der Tätigkeiten des J. E hielt die belangte Behörde fest, dass entgegen der vorgelegten Unentgeltlichkeitsvereinbarung vom 15. Dezember 2011 zwischen J. E und dem Beschwerdeführer trotz Titulierung des J. E als "Familienmitglied" ein tatsächliches verwandtschaftliches Verhältnis nicht vorliege, dieser lediglich der Vater der Lebensgefährtin des Sohnes des Beschwerdeführers sei. Im Personenblatt habe dieser angegeben, dass er seit 17. Dezember 2011 als Helfer beschäftigt sei und derzeit für den Beschwerdeführer arbeite. Insgesamt ergebe sich daher das Bild, dass J. E am 17. und 18. Dezember 2011 zwischen 9.00 und 17.00 Uhr beim Verkauf von Christbäumen geholfen habe. Da nicht einmal ein Verwandtschaftsverhältnis vorliege und sich rechtlich keine familiären Beistandspflichten ergäben, liege auch kein bloßer "Familiendienst" vor. Darüber hinaus habe J. E für seine Tätigkeit Essen und Trinken erhalten. Diese Naturalien seien als sachbezogen im Sinn des § 49 Abs. 1 ASVG zu werten und somit als Entgelt anzusehen. Bei der Tätigkeit von J. E hätten die Merkmale der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit eindeutig überwogen und sei dieser demzufolge als Dienstnehmer des Beschwerdeführers gegen Entgelt tätig gewesen, ohne jedoch zur Sozialversicherung gemeldet worden zu sein.

Hinsichtlich der Dienstnehmereigenschaft des P. F führte die belangte Behörde aus, dass dieser seinen eigenen Angaben zufolge am 17. Dezember von 9.00 bis 17.00 Uhr für den Beschwerdeführer tätig gewesen sei und am Tage der Betretung ebenfalls ab 9.00 Uhr. Dafür habe er Essen und Trinken erhalten. Zum Vorbringen im Einspruch, wonach die Tätigkeit des P. F am 19. Dezember 2011 ordnungsgemäß über das "Maschinenringservice" abgerechnet worden sei und daher die Tätigkeiten am Wochenende an den Nachmittagen im Zuge des Einkaufs bzw. im Zuge eines Besuchs zur Vorbereitung auf die Tätigkeit am Montag verwendet worden sei, sei nicht glaubhaft, zumal es sich bei der Tätigkeit als Helfer beim Verkauf von Christbäumen nicht um eine derartig komplexe Angelegenheit handle, dass zwei Tage damit zu verbringen seien, sich auf die Tätigkeit vor Ort vorzubereiten. Selbst wenn es sich um bloße Einschulungsarbeiten gehandelt haben sollte, komme es für die Beurteilung der Dienstnehmereigenschaft auf die tatsächlichen Verhältnisse an und sei es unerheblich, welche schriftlichen bzw. mündlichen Vereinbarungen hinsichtlich einer Einschulungsphase bzw. eines Probearbeitsverhältnisses bestünden. Das versicherungsrechtliche Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 4 Abs. 2 iVm § 10 Abs. 1 ASVG beginne mit der tatsächlichen Aufnahme der Beschäftigung sofern diese in einem Verhältnis wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit verrichtet werde. P. F habe seine Tätigkeiten wie auch J. E in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit erbracht und sei somit bereits ab dem ersten Tag der Aufnahme seiner Beschäftigung, also ab 17. Dezember 2011, als Dienstnehmer des Beschwerdeführers anzusehen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und - wie auch die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse - eine Gegenschrift erstattet und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

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

1. Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes u.a., 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.

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 und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Nach § 33 Abs. 2 ASVG gilt Abs. 1 leg.cit. für die nur in der Unfall- und Pensionsversicherung sowie für die nur in der Unfallversicherung nach § 7 Z 3 lit. a ASVG Pflichtversicherten 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.

Der Dienstgeber kann die Anmeldeverpflichtung gemäß § 33 Abs. 1a ASVG in zwei Schritten erfüllen.

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,--. 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. Der Beschwerdeführer rügt zusammengefasst als Verfahrensmangel, die belangte Behörde habe kein ausreichendes Ermittlungsverfahren durchgeführt. Es habe keinen wie immer gearteten Hinweis gegeben, dass J. E in einer anderen Funktion als als Vater der schwangeren Lebensgefährtin des S. L anwesend gewesen sei. Wenn der Beschwerdeführer im Einspruch angeführt habe, dass dieser etwas geholfen habe, so wäre die belangte Behörde verpflichtet gewesen, diese "Hilfe" nachzufragen und allenfalls durch ergänzende Vernehmung des J. E und seiner Tochter abzuklären. Ebenso hätte die belangte Behörde zur Frage, von wem Essen und Trinken gestammt habe und welche Tätigkeit J. E tatsächlich ausgeübt habe, weitere Erhebungen durchführen müssen. Erst mit Durchführung der ergänzenden Erhebungen durch Vernehmung von K. E, J. E und P. F zur Frage von wem Essen und Trinken zur Verfügung gestellt worden wäre und ergänzende Befragung des Beschwerdeführers, wäre es der belangten Behörde möglich gewesen, die erforderlichen Feststellungen betreffend Unentgeltlichkeit zu treffen. In diesem Zusammenhang werde darauf hingewiesen, dass die belangte Behörde auch ihrer Manuduktionspflicht nicht nachgekommen sei. Sie wäre verpflichtet gewesen, den Beschwerdeführer ergänzend zu vernehmen.

Zu diesem Vorbringen ist zunächst festzuhalten, dass der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren keine Behauptungen derart aufgestellt hat, dass J. E lediglich als Begleitung seiner schwangeren Tochter K. E beim Christbaumverkauf des Beschwerdeführers anwesend gewesen (dh., nicht tätig geworden) sei. J. E gab im Personenblatt selbst an, als Helfer für den Beschwerdeführer tätig gewesen zu sein, Essen und Trinken erhalten zu haben und eine tägliche Arbeitszeit von 9.00 bis 17.00 Uhr gehabt zu haben. Darüber hinaus bestätigte auch der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Niederschrift vor der Finanzpolizei, dass sämtliche angeführten Personen, unter anderem auch J. E beim Verkauf von Christbäumen angetroffen worden seien und dass alle vier Personen von ihm Essen und Trinken erhalten hätten. Auch im Einspruch weist der Beschwerdeführer dezidiert daraufhin, dass J. E unentgeltlich am Samstag und Sonntag (17. und 18. Dezember) etwas geholfen habe. Auf Grund welcher Umstände die belangte Behörde verhalten gewesen wäre, ein Ermittlungsverfahren in dem vom Beschwerdeführer angestregten Sinn abzuhalten, umso mehr, als im Einspruch auch keine Beweisanträge gestellt wurden, bleibt im Hinblick auf die klaren Angaben des Beschwerdeführers nicht nachvollziehbar. Die Herkunft von Essen und Trinken war geklärt ebenso die Hilfstätigkeiten des J. E.

3. Davon ausgehend versagt auch die Rechtsrüge:

Wird jemand - wie im Beschwerdefall - bei der Erbringung von Dienstleistungen, somit arbeitend unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei Hilfstätigkeiten beim Christbaumverkauf der Fall ist), dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2012, Zl. 2012/08/0165).

Derartige atypischen Umstände liegen im vorliegenden Fall nicht vor. Wie bereits in den Ausführungen zu dem geltend gemachten Verfahrensmangel dargelegt, wurden J. E und P. F bei ihren Tätigkeiten als Helfer von den Organen der Abgabenbehörden betreten; der Umstand des Tätigwerdens für den Beschwerdeführer wurde im verwaltungsbehördlichen Verfahren auch nicht bestritten.

Wenn nun in der Beschwerde erstmals Behauptungen dazu aufgestellt werden, dass J. E am 18. Dezember 2011 nur in seiner Funktion als Vater seiner schwangeren Tochter anwesend gewesen sei, Essen und Trinken von seiner eigenen Tochter erhalten habe und dies aus Gründen einer familiären Beistandspflicht geschehen sei, verstößt die Beschwerde damit gegen das im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltende Neuerungsverbot (§ 41 Abs. 1 VwGG) und war daher unbeachtlich.

Die vom Beschwerdeführer mit dem Einspruch vorgelegte "Unentgeltlichkeitsvereinbarung" (abgeschlossen zwischen dem Beschwerdeführer und J. E) wertete die belangte Behörde als unglaubwürdig, weil damit lediglich die tatsächlichen Verhältnisse verschleiert werden sollten. Dies wird in der Beschwerde auch nicht aufgegriffen. Von einer vereinbarten Unentgeltlichkeit war daher nicht auszugehen. Der Entgeltanspruch ergibt sich - sofern dieser nicht ohnehin in Kollektivverträgen oder Mindestlohntarifen geregelt ist - vielmehr aus § 1152 ABGB (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. September 2013, Zl. 2011/08/0063).

Schließlich macht der Beschwerdeführer das Vorliegen unentgeltlicher Freundschafts- bzw. Gefälligkeitsdienste geltend.

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 stand halten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2012, mwN).

Für die Abgrenzung zwischen einem Gefälligkeitsdienst und einer Beschäftigung ist eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen. Dabei trifft die Partei - unabhängig von der grundsätzlichen Verpflichtung der Behörde zur amtswegigen Erforschung des für die Entscheidung notwendigen Sachverhaltes und über die oben erwähnte Darlegungspflicht hinaus - eine entsprechende Mitwirkungspflicht, zumal es sich bei dem zur Beantwortung der Frage, ob ein Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienst vorliegt, maßgeblichen

Umständen und Motiven um solche handelt, die zumeist der Privatsphäre der Partei zuzuordnen sind und der Behörde nicht ohne Weiteres zur Kenntnis gelangen. Es ist in diesen Fällen daher Sache der Partei, entsprechende konkrete Behauptungen aufzustellen und Beweise anzubieten (vgl. das zuvor genannte Erkenntnis).

Die Tatsache, dass es sich bei J. E um den Vater der Lebensgefährtin des Sohnes des Beschwerdeführers handelt, kann im Regelfall - ohne das Vorliegen außergewöhnlicher Umstände - nicht erwartet werden, dass er im Rahmen eines Gewerbebetriebes Gefälligkeitsdienste für den daraus gewinnziehenden Unternehmer leistet (zur Unerheblichkeit gefälligkeitshalber geförderter Interessen Dritter bzw. "indirekter Freundschaftsdienste" vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2012, Zl. 2009/09/0286). Abgesehen davon bestünde auch zwischen dem Beschwerdeführer und J. E keine familienrechtliche Beistandspflicht. Andere Motive, die die Erbringung von Freundschafts- oder Gefälligkeitsdiensten in wirtschaftlicher, sozialer und emotionaler Sicht nachvollziehbar erscheinen ließen, hat der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren nicht vorgebracht.

Gleiches gilt auch für P. F. Zu diesem Beschäftigten ist auch ergänzend auszuführen, dass selbst unter Berücksichtigung der Tatsache, dass dieser am Tag nach der Betretung über den Maschinenring angemeldet gewesen sei und seine Tätigkeiten zwei Tage zuvor lediglich als Vorbereitung bzw. Einschulung anzusehen seien, diesbezüglich auf bereits vom Verwaltungsgerichtshof zur Frage von Einschulungstätigkeiten ergangene Rechtsprechung zu verweisen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Februar 2013, Zl. 2012/08/0023), wonach auch eine mehrere Stunden dauernde Einschulung bereits als Teil der Betriebsarbeit anzusehen ist.

Wenn der Beschwerdeführer letztlich einen Ermessensfehler der erkennenden Behörde aufzeigt, ist er darauf zu verweisen, dass bei der Entscheidung, ob und in welcher Höhe ein Beitragszuschlag nach § 113 ASVG festzusetzen ist, grundsätzlich kein Ermessensspielraum besteht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. Dezember 2013, Zl. 2012/08/0256).

Im Übrigen bestreitet die Beschwerde nicht, dass die Anmeldung von J. E und P. F zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet worden sind. Die Meldungen waren zum Zeitpunkt der Kontrolle durch die Finanzpolizei noch nicht nachgeholt. Es liegt das typische Bild eines Meldeverstößes vor. Von unbedeutenden Folgen im Sinne des § 113 Abs. 2 ASVG kann deshalb nicht die Rede sein (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. Juli 2012, Zl. 2010/08/0218).

Die Beschwerde war 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 20. Mai 2014