

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

31.07.2014

Geschäftszahl

Ro 2014/08/0008

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und den Hofrat Dr. Strohmayer als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gruber, über die Beschwerde der B T in Wien, vertreten durch Thum Weinreich Schwarz Chyba Reiter Rechtsanwälte OG in 3100 St. Pölten, Josefstraße 13, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 25. November 2013, Zl. GS5-A-1534/636-2012, betreffend Beitragszuschlag nach dem ASVG (mitbeteiligte Partei:

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

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid wurde die Revisionswerberin gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG zur Zahlung eines Beitragszuschlags in Höhe von EUR 1.800,-- verpflichtet, weil sie die Versicherten G. S. und K. W. nicht vor Arbeitsantritt bei der Gebietskrankenkasse angemeldet habe.

Die belangte Behörde stellte fest, dass G. S. und K. W. am 18. April 2012 um 10:10 Uhr von Organen der Finanzpolizei auf einer Liegenschaft der Revisionswerberin beim Verbringen von Gipskartonplatten und Dämmmaterial betretenen worden seien. Sie seien zum Zeitpunkt der Kontrolle nicht zur Sozialversicherung nach dem ASVG angemeldet gewesen.

Für K. W. habe die Beschwerdeführerin über eine Hotline am 18. April 2012 um 10:52 Uhr eine Mindestangabenmeldung erstattet.

Mit Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 8. Mai 2012 sei H. A., der Inhaberin der Güterbeförderungsfirma A., ein Beitragszuschlag vorgeschrieben worden, weil sie als Dienstgeberin der beiden Betretenen anzusehen sei und diese nicht vor Arbeitsantritt zur Sozialversicherung angemeldet habe.

Dieser Bescheid sei mit Bescheid der belangten Behörde vom 20. November 2012 aufgehoben worden und die Angelegenheit sei zur Ergänzung der Ermittlungen und Gebietskrankenkasse zurückverwiesen worden, weil die Dienstgebereigenschaft der H. A. nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden habe können.

Zur ergänzenden Ermittlung sei an G. S. und K. W. jeweils ein Erhebungsbogen zum gegenständlichen Sachverhalt übermittelt worden. Ein Urgenzschreiben sei schließlich mit Rückschein zugestellt worden; K. W. habe das Schreiben nicht behoben, das Schreiben an G. S. sei von dessen Mutter behoben worden. Eine Beantwortung der Erhebungsbögen sei nicht erfolgt.

Daraufhin habe die Gebietskrankenkasse die Revisionswerberin mit Schreiben 29. Mai 2013 aufgefordert, die Erstattung der Sozialversicherungsmeldungen nachträglich vorzunehmen. Die Revisionswerberin sei dieser Aufforderung nachgekommen, indem sie die Betretenen am 3. Juli 2013 nachträglich für den 18. April 2012 zur Pflichtversicherung angemeldet habe.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, die Zulässigkeit des Beitragszuschlags hänge von der Vorfrage ab, ob meldepflichtige Dienstverhältnisse vorgelegen seien. Die Dienstnehmereigenschaft der Betretenen sei unstrittig; strittig sei jedoch, ob die Revisionswerberin Dienstgeberin gewesen sei oder nicht.

Für die Dienstgebereigenschaft komme es nicht darauf an, wer Weisungen erteile bzw. Entgelt leiste oder die Betriebsmittel zur Verfügung gestellt habe, sondern auf wessen Rechnung der Betrieb geführt werde. Das Risiko des "Betriebes" treffe die Revisionswerberin als Liegenschaftseigentümerin, weshalb sie als Dienstgeberin im Sinn des § 35 Abs. 1 ASVG anzusehen sei. Die Grundsätze betreffend die Dienstgebereigenschaft gälten nicht nur im gewerblichen bzw. "betriebsrechtlichen" Bereich, sondern auch dann, wenn eine Privatperson die Dienste anderer Personen in Anspruch nehme und so als Dienstgeberin agiere.

Es stehe fest, dass die Revisionswerberin nach am Tag der Kontrolle über eine Hotline betreffend den Dienstnehmer K. W. nachweislich und unverzüglich eine Mindestangabenanmeldung erstattet habe. Daraus könne der Schluss gezogen werden, dass die Revisionswerberin davon ausgegangen sei, Dienstgeberin von K. W. zu sein. Auch hinsichtlich G. S. habe sie behauptet, sofort eine Anmeldung vorgenommen zu haben.

Weiters stehe fest, dass die Revisionswerberin mit Schreiben der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 29. Mai 2013 darüber informiert worden sei, dass noch keine (vollständigen) Anmeldungen der Betretenen vorlägen. Die Revisionswerberin habe dann am 3. Juli 2013 nachträglich die Vollanmeldung erstattet. Wäre sie zu diesem Zeitpunkt der Ansicht gewesen, nicht Dienstgeberin gewesen zu sein, hätte sie wohl die beiden nicht nachträglich angemeldet und die vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge nicht bezahlt. Die Revisionswerberin habe somit vor Erlassung des Bescheides betreffend den Beitragszuschlag ihre Dienstgebereigenschaft in keiner Weise bestritten, was als starkes Indiz dafür zu werten sei, dass sie sich für die Dienstgeberin gehalten habe und sich ihres Meldevergehens bewusst gewesen sei.

Zum Einwand, Dienstgeberin sei das Speditions- und Transportunternehmen A. gewesen, welche die Arbeiter "geschickt" habe, führte die belangte Behörde aus, dass die Revisionswerberin die Betriebsführung, die im Umbau von fünf Wohnungen bestanden habe, nicht auf die Firma A. übertragen habe. Sie habe selbst die Möglichkeit der rechtlichen und faktischen Einflussnahme auf die zu verrichtenden Tätigkeiten von G. S. und K. W. gehabt und sei allein aus der Betriebsführung berechtigt und verpflichtet gewesen.

Die Revisionswerberin habe bei M. A. - in der Annahme, er sei für die Firma A. tätig - angefragt, ob ihr dieser Hilfspersonal für das Verbringen der Gipskartonplatten in das Dachgeschoß schicken könne. Sie habe sohin einen Dritten mit der Indienstnahme von Arbeitskräften beauftragt. Dass die Indienstnahme durch M. A. als Mittelsperson erfolgt sei, ändere in rechtlicher Hinsicht nichts an der Dienstgebereigenschaft der Revisionswerberin.

Es wäre der Revisionswerberin auch zumutbar gewesen, zu überprüfen, wer Firmeninhaber der Firma A. sei und ob M. A. zur Entsendung von Dienstnehmern im Auftrag der Firma A. berechtigt gewesen sei. Dass sie einfach angenommen habe, A. A. sei der Firmeninhaber, M. A. habe eine offizielle Firmentätigkeit inne und die beiden Betretenen seien ordnungsgemäß angemeldete Dienstnehmer der Firma A., ohne dies genau zu überprüfen, genüge nicht.

Zur Höhe des Beitragszuschlags legte die belangte Behörde dar, dass keine Umstände vorlägen, die einen Entfall des Teilbetrags die gesonderte Bearbeitung oder eine Reduzierung bzw. einen Entfall des Teilbetrags für den Prüfeinsatz rechtfertigen würden, weil weder unbedeutende Folgen noch ein besonders berücksichtigungswürdiger Fall vorlägen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, gemäß § 4 Abs. 1 erster Satz VwGbk-ÜG erhobene Revision.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Aktenvorlage durch das Bundesverwaltungsgericht und Erstattung einer Gegenschrift durch die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse, zu der sich die Revisionswerberin geäußert hat, in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

1. Die Revisionswerberin wendet sich gegen die Annahme, dass sie Dienstgeberin von G. S. und K. W. gewesen sei. Die belangte Behörde verkenne, dass es nicht darum gehe, ob die gesamten Umbau- und Adaptierungsarbeiten auf die Firma A. übertragen worden seien. Vielmehr sei die Frage wesentlich, ob die Revisionswerberin als Dienstgeberin für die am 18. April 2012 durch G. S. und K. W. durchgeführten Arbeiten betrachtet werden könne. Für diese Arbeiten habe sie die Firma A. beauftragt. G. S. und K. W. würden nur die Firma A. unmittelbar berechtigen und verpflichten. Die belangte Behörde meine jedoch, dass die Beauftragung der Firma A. nicht zu einem Entfall der Dienstgebereigenschaft führe und die Revisionswerberin sich auch erkundigen hätte müssen, ob M. A. berechtigt sei, Arbeiter im Namen der Firma A. zu schicken. Dies sei nicht korrekt: Die Revisionswerberin habe die Firma A. über deren offizielle Geschäftshotline kontaktiert. Bei dieser habe auch jemand mit dem Namen A. abgehoben und den Auftrag, Arbeiter zu schicken, gerne entgegen genommen. Zu keinem Zeitpunkt habe es für die Revisionswerberin auch nur ansatzweise Indizien gegeben, welche eine fehlende Abschlussberechtigung des M. A. hätten vermuten lassen. Aus zivilrechtlicher Sicht liege jedenfalls eine Anscheinsvollmacht vor.

Damit legt die Revisionswerberin aber nicht dar, dass die Dienstnehmer entgegen den Feststellungen der belangten Behörde nicht im Sinn des § 35 Abs. 1 ASVG auf ihre Rechnung tätig waren. Weder aus dem Vorbringen der Revisionswerberin noch aus dem Akteninhalt ergeben sich konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Revisionswerberin mit dem Unternehmen, das die Dienstnehmer "geschickt" hat, einen Werkvertrag abgeschlossen hat oder dass etwa eine Arbeitskräfteüberlassung vorgelegen ist. Es ist zwar offenkundig, dass die

Dienstnehmer nicht von der Revisionswerberin selbst in Dienst genommen worden sind; darauf kommt es jedoch, wie die belangte Behörde richtig ausgeführt hat, schon nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 35 Abs. 1 ASVG nicht an.

Der belangten Behörde kann fallbezogen auch nicht entgegen getreten werden, wenn sie die Anmeldung der beiden Dienstnehmer durch die Revisionswerberin im Ergebnis als Indiz dafür gewertet hat, dass die vorliegenden - offenbar nur mündlich getroffenen und von der Revisionswerberin weder im Verwaltungsverfahren noch in der Revision näher dargestellten - vertraglichen Vereinbarungen so gestaltet waren, dass sie tatsächlich als Dienstgeberin anzusehen war.

2. Soweit die Revisionswerberin das Unterbleiben von Einvernahmen in einer mündlichen Verhandlung rügt, unterlässt sie es, die Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels konkret darzulegen. Die Aussage, es "hätte sich gezeigt, dass der Revisionsweberin zu keinem Zeitpunkt Dienstgebereigenschaft zukam", reicht dafür nicht aus.

3. Ob bzw. ab wann die Revisionswerberin erkennen konnte, dass die Dienstnehmer nicht bereits von einem anderen Dienstgeber zur Sozialversicherung angemeldet waren, ist nicht maßgeblich, weil es sich bei einem Beitragszuschlag - entgegen der Formulierung im Revisionspunkt - um keine Bestrafung handelt, sondern bloß um eine wegen des durch die Säumigkeit des Meldepflichtigen verursachten Mehraufwandes in der Verwaltung sachlich gerechtfertigte weitere Sanktion für die Nichteinhaltung der Meldepflicht und damit um ein Sicherungsmittel für das ordnungsgemäße Funktionieren der Sozialversicherung; für seine Verschreibung kommt es demnach nicht auf das subjektive Verschulden des Dienstgebers, sondern nur darauf an, dass objektiv ein Meldeverstoß verwirklicht wurde, gleichgültig aus welchen Gründen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 2014, Zl. 2013/08/0271, mwN).

4. Zur Frage der Herabsetzung bzw. des Entfalls von Komponenten des Beitragszuschlages (§ 113 Abs. 2 dritter und vierter Satz ASVG) ist der Revisionswerberin - in Ermangelung anders lautender Feststellungen - zwar zuzugestehen, dass es sich um einen erstmaligen Meldeverstoß gehandelt hat. Die Anmeldung der Dienstnehmer war jedoch zum Zeitpunkt der Kontrolle noch nicht nachgeholt worden, sodass das typische Bild eines Meldeverstoßes vorliegt. Von unbedeutenden Folgen im Sinn des § 113 Abs. 2 ASVG kann daher nicht die Rede sein (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. September 2013, Zl. 2011/08/0390, mwN).

5. Die Revision erweist sich daher insgesamt als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Von der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG abgesehen werden, weil die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und dem auch Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht entgegensteht (vgl. die Entscheidung des EGMR vom 2. September 2004, Zl. 68087/01 (Hofbauer/Österreich), wo der Gerichtshof unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung dargelegt hat, dass die Anforderungen von Art. 6 EMRK auch bei Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung oder überhaupt jeglicher Anhörung (im Originaltext "any hearing at all") erfüllt sind, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder "technische" Fragen betrifft, und in diesem Zusammenhang auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise verwiesen hat).

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der (auf "Übergangsfälle" gemäß § 4 iVm § 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 31. Juli 2014