

TE Vwgh Erkenntnis 1990/4/24 88/08/0177

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.04.1990

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §4 Abs2;
ASVG §49 Abs1;
ASVG §49 Abs2;
ASVG §49 Abs3 Z1;
ASVG §49 Abs3;
AVG §37;
AVG §45 Abs2;
VwGG §41 Abs1;
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

Betreff

J gegen Landeshauptmann von Wien vom 12. April 1988, Zl. MA 14-J 8/87, betreffend Feststellung von allgemeinen Beitragsgrundlagen (mitbeteiligte Parteien: 1. Wiener Gebietskrankenkasse, 2. H.)

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 10.110,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Hinsichtlich der Vorgeschichte des Beschwerdefalles wird auf die Entscheidungsgründe des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. März 1987, Zl. 86/08/0103, verwiesen.

Mit dem angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde als Einspruchsbehörde, in Abänderung des Bescheides der erstmitbeteiligten Wiener Gebietskrankenkasse vom 2. August 1985, fest, daß für die Versicherung des zweitmitbeteiligten H. hinsichtlich seiner Beschäftigung bei der Beschwerdeführerin (die das Unternehmen eines Versicherungsmaklers betreibt) vom 1. Jänner 1979 bis 31. Oktober 1983 die im Spruch des angefochtenen Bescheides näher angeführten Lohnstufen in Betracht kämen. Begründend wurde ausgeführt, es stehe auf Grund der Aktenlage, insbesondere der mit H. am 1. September 1987, am 18. November 1987 und am 2. Februar 1988 aufgenommenen

Niederschriften, fest, daß H. für die Beschwerdeführerin im Innen- und Außendienst tätig geworden sei, wobei er im Außendienst die An-, Ab- und Ummeldung von Kraftfahrzeugen für Kunden durchgeführt habe. Hierfür habe er von der Beschwerdeführerin selbst kein Entgelt erhalten, sondern habe von den Kunden einen Pauschalbetrag (nach der Aktenlage in der Höhe von zunächst S 70,- und später von S 110,- bzw. S 150,- pro Fall) einheben können. Zusätzlich zu diesem Pauschale habe er entstandene Spesen (wie z.B. Straßenbahn- und Taxispesen) von der Beschwerdeführerin ersetzt bekommen. Daraus ergebe sich, daß es sich bei dem von den Kunden an H. ausbezahlten Pauschalbeträgen offensichtlich nicht um einen Auslagenersatz im Sinne des § 49 Abs. 3 Z. 1 ASVG gehandelt haben könne, weshalb die Beitragsfreiheit der Beträge habe verneint werden müssen. Was die Festsetzung der neuen Lohnstufen anbelange, sei diese nach den Angaben von H. über die von ihm in den Jahren 1979 bis 1983 von den Kunden erhaltenen Vergütungen erfolgt, weil die Beschwerdeführerin angegeben habe, über keine personenbezogenen Aufzeichnungen der den Kunden verrechneten Pauschalbeträge zu verfügen. (Dabei ging die belangte Behörde vom gemeldeten Monatsgehalt des H. und den nicht gemeldeten Pauschalbeträgen in der von H. angeführten Höhe aus.) H. selbst habe seinen Antrag auf Feststellung der Lohnstufen im Zuge des Verfahrens auf die Jahre 1979 bis 1983 eingeschränkt, weil ihm für die Jahre 1976 bis 1978 keine Unterlagen über die von ihm erhaltenen Beträge zur Verfügung gestanden seien.

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

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete ebenso wie die mitbeteiligten Parteien eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist strittig, ob die von Kunden der Beschwerdeführerin in der Zeit vom 1. Oktober 1979 bis 31. Oktober 1983 an H. gezahlten Pauschalbeträge zum beitragspflichtigen Entgelt nach § 49 Abs. 1 ASVG und damit als Arbeitsverdienst nach § 44 Abs. 1 Z. 1 sowie § 46 leg. cit. zu rechnen oder als beitragsfreie Leistungen nach § 49 Abs. 3 Z. 1 erster Satz leg. cit. zu werten sind.

Die im Beschwerdefall relevanten Bestimmungen der §§ 44 und 49 ASVG lauten:

"§ 44. (1) Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge (allgemeine Beitragsgrundlage) ist für Pflichtversicherte, sofern im folgenden nichts anderes bestimmt wird, der im Beitragszeitraum gebührende auf volle Schilling gerundete Arbeitsverdienst mit Ausnahme allfälliger Sonderzahlungen nach § 49 Abs. 2. Als Arbeitsverdienst in diesem Sinne gilt: 1. bei den pflichtversicherten Dienstnehmern und Lehrlingen das Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1, 3, 4 und 6;

....

§ 49 (1) Unter Entgelt sind die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer (Lehrling) aus dem Dienst(Lehr)verhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienst(Lehr)verhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält.

...

(3) Als Entgelt im Sinne des Abs. 1 und 2 gelten nicht:

1. Vergütungen des Dienstgebers an den Dienstnehmer (Lehrling), durch welche die durch dienstliche Verrichtungen für den Dienstgeber veranlaßten Aufwendungen des Dienstnehmers abgegolten werden (Auslagenersatz); hierzu gehören insbesondere Beiträge, die den Dienstnehmern (Lehrlingen) als Fahrkostenvergütungen einschließlich der Vergütungen für Wochenend(Familien)heimfahrten, Tages- und Nächtigungsgelder gezahlt werden, soweit sie die tatsächlichen Aufwendungen nicht übersteigen"

Daß es sich bei den von Kunden der Beschwerdeführerin für die obgenannten An-, Ab- und Ummeldungen von Kraftfahrzeugen an H. bezahlten Pauschalbeträgen (unter der Voraussetzung eines bestehenden Beschäftigungsverhältnisses zwischen H. und der Beschwerdeführerin im Sinne des § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG) um solche Zuwendungen Dritter handelte, die H. "auf Grund des Dienstverhältnisses" mit der Beschwerdeführerin geleistet wurden (vgl. zum erforderlichen Zusammenhang solcher Zuwendungen Dritter mit dem Beschäftigungsverhältnis:

Schrammel, Zuwendungen Dritter als beitragspflichtiges Entgelt, in: Versicherungs- und Beitragspflicht in der

Sozialversicherung, Seite 79 ff; Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Mai 1972, Zl. 2131/71, mit Entscheidungsanmerkung von Migsch in ZAS 1973, Seite 148, und Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. November 1975, Zl. 1068/73, mit Entscheidungsanmerkung von Krejci in ZAS 1977, Seite 155) und daher (bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 49 Abs. 3 Z. 1 erster Satz ASVG) dem Entgelt nach § 49 Abs. 1 ASVG zuzurechnen waren, ist zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nicht strittig; gegen eine solche Bewertung bestehen auch - sachverhaltsbezogen - keine von Amts wegen aufzugreifenden Bedenken.

Die Beschwerdeführerin rügt aber zunächst als inhaltliche Rechtswidrigkeit (der Sache nach als Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften) - im Ergebnis zum Teil - berechtigt, daß sich die belangte Behörde mit ihrem umfangreichen Vorbringen in ihrer Äußerung vom 14. Dezember 1987, in dem sie (unter Bedachtnahme auf ihre Äußerung vom 18. November 1985 wohl erst für die Zeit ab Mitte des Jahres 1981) das Weiterbestehen eines Beschäftigungsverhältnisses des H. mit einer vor dem Hintergrund der Rechtsprechung zur persönlichen Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG (vgl. u.a. die Erkenntnisse vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12325/A, und vom 29. September 1986, Zl. 82/08/0208) nicht von vornherein irrelevanten Begründung in Abrede gestellt hatte, nicht auseinandergesetzt habe.

Entgegen der von der mitbeteiligten Wiener Gebietskrankenkasse in der Gegenschrift vertretenen Auffassung war der belangten Behörde eine Befassung mit diesen Einwänden nicht auf Grund des Vorerkenntnisses vom 19. März 1987, Zl. 86/08/0103, verwehrt. Denn der Verwaltungsgerichtshof erachtete nach den Entscheidungsgründen dieses Erkenntnisses den damals angefochtenen Einspruchsbescheid der belangten Behörde "schon deshalb" (nämlich wegen der Unterlassung einer den §§ 59, 67 AVG 1950 entsprechenden Feststellung der auf Grund der Rechtsauffassung der belangten Behörde jeweils in Betracht kommenden Beitragsgrundlagen) mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet, "ohne daß auf die Rechtmäßigkeit der Begründung des angefochtenen Bescheides eingegangen zu werden brauche". Ob das Vorbringen der Beschwerdeführerin in den genannten Äußerungen aber unter Berücksichtigung anderer Umstände, die die mitbeteiligte Wiener Gebietskrankenkasse und H. in ihren Gegenschriften anführen, glaubwürdig ist, vermag schon unter Bedachtnahme darauf, daß dem Verwaltungsgerichtshof insofern nur die Überprüfung der Schlüssigkeit und Mängelfreiheit von Erwägungen der belangten Behörde, nicht aber die selbständige Würdigung solcher Umstände obliegt (vgl. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053), nichts am bestehenden Verfahrensmangel zu ändern. Zum Einwand der belangten Behörde in der Gegenschrift schließlich, es habe sich bei den An-, Ab- und Ummeldungen von Kraftfahrzeugen für Kunden um keine selbständige Tätigkeit handeln können, weil die gewerbsmäßige Vertretung von Parteien vor Verwaltungsbehörden den Tatbestand der Winkelschreiberei erfüllen würde (dies sei auch dem Vertreter der Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung vom 2. Februar 1988 zur Kenntnis gebracht worden, worauf er dagegen keine weiteren Einwendungen vorgebracht habe), ist zu bemerken, daß erstens aus einer allfälligen rechtlichen Unzulässigkeit der Art einer Beschäftigung nicht folgt, daß sie deshalb in persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG von einem anderen ausgeübt werden müßte, und daß zweitens eine in persönlicher Unabhängigkeit verrichtete Beschäftigung nicht mit einer selbständigen gewerbsmäßigen Tätigkeit gleichgesetzt werden darf.

Der angefochtene Bescheid ist daher zunächst insofern mit Verfahrensmängeln behaftet, als sich die belangte Behörde mit den Einwänden der Beschwerdeführerin zum Fehlen einer versicherungspflichtigen Beschäftigung des H. zu ihr zumindest ab Mitte des Jahres 1981 nicht auseinandergesetzt hat; dieser Verfahrensmangel ist auch relevant, weil bei Zutreffen dieser Einwände - auch unter Bedachtnahme auf § 56 ASVG - die Feststellung der Beitragsgrundlagen für den gesamten Zeitraum bis 31. Oktober 1983 schon deshalb rechtsirrig wäre.

Für die von diesen Einwänden nicht betroffenen Zeiträume sowie für die übrigen Zeiträume für den Fall, daß auch in ihnen eine versicherungspflichtige Beschäftigung des H. zur Beschwerdeführerin bestanden haben sollte, war aber im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Beurteilung pauschaler Auslagenersätze als beitragsfrei nach § 49 Abs. 3 Z. 1 erster Satz ASVG (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1981, Slg. Nr. 10.611/A, sowie die Erkenntnisse vom 5. März 1982, Zl. 81/08/0016, und vom 31. Jänner 1985, Zl. 82/08/0160) entscheidend, ob und inwieweit durch den dem H. von den Kunden der Beschwerdeführerin jeweils gewährten Pauschalbetrag die durch seine dienstlichen Verrichtungen für die Beschwerdeführerin veranlaßten tatsächlichen Aufwendungen abgegolten werden sollten und abgegolten wurden, er somit zumindest zum Teil

tatsächlicher Auslagenersatz war. Die damit verbundenen strittigen Tatfragen hatte die belangte Behörde nach den für sie geltenden Bestimmungen des AVG 1950 von Amts wegen ohne Beschränkung auf bestimmte Beweismittel, freilich unter Mitwirkung der Beschwerdeführerin, zu klären.

Gegen die oben wiedergegebene Begründung der belangten Behörde für ihre Annahme, daß es sich bei den strittigen Pauschalbeträgen "offensichtlich" nicht um einen Auslagenersatz im Sinne des § 49 Abs. 3 Z. 1 ASVG, sondern zur Gänze um beitragspflichtiges Entgelt nach § 49 Abs. 1 leg. cit. gehandelt habe, wendet die Beschwerdeführerin ein, sie habe in den schon genannten schriftlichen Äußerungen vom 18. November 1985 und vom 14. Dezember 1987 - in Erwiderung auf das entgegenstehende Vorbringen des H. - ausführlich dargelegt, daß diese Pauschalbeträge ausschließlich für Aufwendungen, nicht jedoch für die Außendiensttätigkeit geleistet worden seien; zum Beweis dafür habe sie die Vernehmung von drei namentlich genannten Zeugen beantragt. H. habe zwar fallweise Parkgebühren und Fahrspesen ersetzt erhalten, allerdings nur in Fällen, in denen die von ihm getätigten Aufwendungen über den Pauschalbetrag hinausgegangen seien. Dem H. seien nämlich einerseits belegbare Spesen entstanden, die bei Übersteigen des Pauschalbetrages und bei entsprechendem Nachweis von der Beschwerdeführerin bezahlt worden seien, andererseits aber auch nicht belegbare Spesen, zu deren Abdeckung der Pauschalbetrag gedient habe, der auf Grund von Erfahrungswerten kalkulatorisch ermittelt worden sei. Hätte sich die belangte Behörde mit diesem Vorbringen entsprechend auseinandergesetzt und insbesondere die beantragten Beweise aufgenommen, so wäre sie zu einem anderen Bescheid gekommen.

Schon dadurch, daß die belangte Behörde die von der Beschwerdeführerin in ihrer Äußerung vom 14. Dezember 1987 zum entscheidungswesentlichen Thema beantragten Zeugen nicht vernommen hat, hat sie Verfahrensvorschriften außer acht gelassen, bei deren Einhaltung sie - auch unter Bedachtnahme auf die übrigen Ermittlungsergebnisse und nach allfälliger Ergänzung des Ermittlungsverfahrens nach Durchführung dieser Zeugenvernehmungen - zu einem anderen Bescheid hätte kommen können.

Mit dem Hinweis auf die allfällige Ergänzungsbedürftigkeit des Ermittlungsverfahrens nach Durchführung der Zeugenbeweise ist folgendes gemeint: Nach dem Inhalt der mehrfach genannten Äußerungen der Beschwerdeführerin vom 18. November 1985 und vom 14. Dezember 1987 ist es denkbar, daß die belangte Behörde nach Vernehmung dieser Zeugen (und der von H. beantragten, die ebenfalls nicht vernommen wurden) unter Bedachtnahme darauf, daß H. bis zuletzt ein "Gehalt" bezog, zwar zum Ergebnis gelangt wäre, es hätten mit dem jeweiligen Pauschalbetrag belegbare und nicht belegbare Spesen abgegolten werden sollen und es sei auch eine zumindest teilweise Abgeltung erwiesen, es könne aber (noch) nicht festgestellt werden, ob mit dem Fallpauschale zur Gänze Spesen abgegolten worden seien. In einem solchen Fall wäre es - ungeachtet der bestehenden amtsweigigen Ermittlungspflicht der belangten Behörde - wegen der betriebsspezifischen Art dieser Spesen Sache der (die Beitragsfreiheit der Pauschalbeträge behauptenden) Beschwerdeführerin gewesen, im Rahmen der ihr obliegenden Mitwirkungspflicht eine ziffernmäßige Aufschlüsselung des jeweiligen Fallpauschale nach belegbaren und nicht belegbaren Spesen entsprechend den in der Äußerung vom 14. Dezember 1987 bezogenen kalkulatorisch ermittelten Erfahrungswerten vorzunehmen (und die bezüglichen Unterlagen vorzulegen), die es der belangten Behörde ermöglicht hätten zu beurteilen, inwieweit mit diesen Pauschalbeträgen in der Tat tatsächliche Aufwendungen des H. abgegolten wurden (vgl. Erkenntnis vom 3. April 1986, ZI. 84/08/0234). Daß die Beschwerdeführerin im bisherigen Verwaltungsverfahren eine derartige Aufschlüsselung noch nicht vorgenommen und entsprechende Beweismittel nicht vorgelegt hat, kann ihr mangels diesbezüglicher Aufforderungen durch die belangte Behörde (die bisherigen bezogen sich nur auf die Gesamthöhe der bezahlten Pauschalbeträge) nicht mit der verfahrensrechtlichen Konsequenz einer Unbeachtlichkeit ihrer Verfahrensrüge zur Last gelegt werden.

Aus den angeführten Gründen war der angefochtene Bescheid, mit dem über den von H. auf die Zeit ab 1. Jänner 1979 eingeschränkten Einspruch entschieden wurde, gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. Nr. 206/1989.

Schlagworte

Begründungspflicht Manuduktionspflicht Mitwirkungspflicht Besondere Rechtsprobleme Verhältnis zu anderen Normen Materien Selbständige Erwerbstätigkeit Abgrenzung Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

Sachverhalt Beweiswürdigung Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Mitwirkungspflicht Verfahrensbestimmungen

Beweiswürdigung Antrag freie Beweiswürdigung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1990:1988080177.X00

Im RIS seit

24.04.1990

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at