

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

03.03.2016

Geschäftszahl

Ro 2014/08/0020

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und den Hofrat Dr. Strohmayer als Richter sowie die Hofrätin Mag. Rossmeisel als Richterin, unter Mitwirkung der Schriftführerin Dr. Gruber, über die Beschwerde des Dr. Y A in Wien, vertreten durch Dr. Manfred Müllauer, Rechtsanwalt in 1040 Wien, Wohllebengasse 16/2, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 6. August 2013, UVS- 07/A/49/6302/2012-3, betreffend Übertretung des ASVG (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

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

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 10. Bezirk, vom 16. April 2012, wurde der Beschwerdeführer gemäß § 33 Abs. 1 und 2 iVm § 111 ASVG mit Geldstrafen von jeweils EUR 1.050,-- (Ersatzfreiheitsstrafe jeweils drei Tage) belegt, weil er es als Dienstgeber unterlassen habe, die von ihm im Objekt 1050 Wien, M Gürtel beschäftigten Arbeiter 1. AS (beschäftigt ab 5. Dezember 2011) und 2. SS (beschäftigt ab 6. Dezember 2011) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden.

2 Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer Berufung an die belangte Behörde. Darin verwies er auf Sprachprobleme der beiden Betretenen bei den bisherigen Einvernahmen und beantragte die neuerliche Einvernahme unter Beiziehung eines Dolmetschers. Weiters brachte er vor, dass das Objekt der Betretung in 1050 Wien bereits mit Mietvertrag von Oktober 2011 an SS vermietet worden sei. Zu diesem Beweisthema seien namentlich genannte Zeugen zu vernehmen.

3 Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid hat die belangte Behörde der gegen den erstinstanzlichen Bescheid erhobenen Berufung des Beschwerdeführers insofern Folge gegeben, als die Geldstrafen auf jeweils EUR 730,--, die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils auf einen Tag, herabgesetzt wurden.

4 Nach Darlegung des Verfahrensganges und Zitierung der Bestimmungen der §§ 33 Abs. 1 und 111 Abs. 1 und 2 ASVG führte die belangte Behörde aus:

"Auf Grund des diesbezüglich unbestritten gebliebenen Akteninhaltes wird festgestellt, dass die im Spruch genannten Personen zur gegenständlichen Tatzeit beim zuständigen Krankenversicherungsträger nicht zur Sozialversicherung angemeldet waren.

Aus der Anzeige ergibt sich, dass AS am 6. Dezember 2011 in Wien 5,erspachtelungsarbeiten durchgeführt hat. Im Zuge der Kontrolle gab AS an, seit 5. Dezember 2011 für täglich drei Stunden als Helfer tätig zu sein und für seine Tätigkeit Essen, Trinken und eine Wohnmöglichkeit zu bekommen. Als Chef hat er den Beschwerdeführer bezeichnet, welcher auch Eigentümer der in Rede stehenden Örtlichkeit ist.

Die Behauptungen des Beschwerdeführers, dass ihm AS unentgeltlich geholfen habe, ja, dass er diesem seine Eigentumswohnung unentgeltlich zur Verfügung gestellt habe und dieerspachtelungsarbeiten lediglich dem (erst am 26. Jänner 2012 der Vereinsbehörde angezeigten) Verein S zugute komme, ist insbesondere auf Grund der eigenen Angaben des AS (in seiner Muttersprache) als Schutzbehauptung zu werten.

Ebenso gab SS im Zuge der Kontrolle an, dass der Beschwerdeführer sein Chef sei. Bezüglich des damals angeblich bereits bestehenden mündlichen Mietvertrages (die schriftliche Ausfertigung trägt das Datum 7. Dezember 2011) ist auszuführen, dass SS über einen solchen im Zuge der Kontrolle keine Angaben machte. Die diesbezüglichen Angaben sind sohin (ebenfalls) als Schutzbehauptung zu werten. Auch, was die (späteren Angaben zur) Übernahme der Schlüssel des Lokales anlangt, wurde von SS doch angegeben, dass das Umbauobjekt (damals) vom Beschwerdeführer aufgesperrt worden sei.

Unter Zugrundelegung der getroffenen Sachverhaltsfeststellungen und nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt beurteilt sind sohin die dem erstinstanzlichen Straferkenntnis zugrundeliegenden objektiven Tatbilder jedenfalls erfüllt.

Seitens des Beschwerdeführers wurde nicht vorgebracht, dass im konkreten Fall die Einhaltung der verletzten Verwaltungsvorschrift nicht möglich gewesen wäre. Folglich konnte der Beschwerdeführer nicht im Sinne der Bestimmung des § 5 Abs. 1 VStG glaubhaft machen, dass ihn hinsichtlich der tatbildlichen Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft."

5 Abschließend begründete die belangte Behörde ihre Strafbemessung näher.

6 Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser lehnte mit Beschluss vom 25. November 2013, B 1080/2013-6, ihre Behandlung ab und trat sie gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

7 Die im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ergänzte Beschwerde macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Vorliegend hat der Verfassungsgerichtshof in einem Verfahren gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung am 25. November 2013, somit vor Ablauf des 31. Dezember 2013, die gegenständliche Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung dem Verwaltungsgerichtshof abgetreten. Gemäß § 8 des Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetzes, BGBl. I Nr. 33/2013, waren daher auf dieses Verfahren die Bestimmungen des VwGG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung weiterhin anzuwenden.

2. 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. 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.

8 Gemäß § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG handelt ordnungswidrig, wer (u.a.) als Dienstgeber entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet.

9 Gemäß § 111 Abs. 2 ASVG ist die Ordnungswidrigkeit nach § 111 Abs. 1 ASVG von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar mit Geldstrafe von EUR 730,-- bis zu EUR 2.180,--, im Wiederholungsfall von EUR 2.180,-- bis zu EUR 5.000,-- (bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu zwei Wochen).

10 Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgeschlossen ist noch nach § 7 eine Teilversicherung begründet. Dienstnehmer ist gemäß § 4 Abs. 2 ASVG, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

11 Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer gemäß § 47 Abs. 1 iVm Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist. Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. April 2014, 2013/08/0258).

12 Als Dienstgeber im Sinne des ASVG gilt gemäß § 35 Abs. 1 ASVG derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb geführt wird, in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelpersonen in Dienst genommen hat oder in ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter anstelle des Entgeltes verweist.

13 Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt, worauf der Verwaltungsgerichtshof in ständiger

Rechtsprechung verweist (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A) davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese und während dieser Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist. Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit.

3. Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde unter anderem geltend, dass der angefochtene Bescheid wegen der unterlassenen Einvernahmen der beantragten Zeugen sowie Fehlens eines Ermittlungsverfahrens mit einem wesentlichen Verfahrensmangel belastet sei.

14 Schon in der Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid sei die neuerliche Einvernahme der beiden Betretenen, auf Grund von Sprachschwierigkeiten jedoch unter Beiziehung eines Dolmetschers sowie die Einvernahme von weiteren Zeugen beantragt worden, die den Abschluss des Mietvertrages bestätigen könnten. Der unterfertigte Mietvertrag sei beim zuständigen Finanzamt beglaubigt worden.

4. Bevor auf die Beschwerdeausführungen einzugehen sein wird, ist Folgendes vor auszuschicken:

15 Gemäß § 56 AVG hat der Erlassung eines Bescheids in der Regel die Feststellung des maßgebenden Sachverhalts, soweit er nicht von vornherein klar gegeben ist, nach den §§ 37 und 39 AVG voranzugehen. Gemäß § 58 Abs. 2 AVG sind Bescheide zu begründen, wenn dem Standpunkt der Partei nicht vollinhaltlich Rechnung getragen oder über Einwendungen von Beteiligten abgesprochen wird. Gemäß § 60 AVG sind in der Begründung die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Der Verwaltungsgerichtshof hat schon mehrmals ausgesprochen, dass die Begründung eines Bescheids erkennen lassen muss, welchen Sachverhalt die Behörde ihrer Entscheidung zugrunde gelegt hat, aus welchen Erwägungen sie zur Ansicht gelangt ist, dass gerade dieser Sachverhalt vorliegt und aus welchen Gründen die Behörde die Subsumtion des Sachverhalts unter einen bestimmten Tatbestand für zutreffend erachtet (vgl. dazu etwa die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I, 2. Auflage, zu § 60 AVG unter E 19 angeführten hg. Erkenntnisse). Zu einer lückenlosen Begründung gehört nicht nur die Feststellung des Sachverhalts, sondern auch die Anführung der Beweismittel (im Einzelnen), auf die die Feststellungen gegründet werden (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 28. März 2007, 2006/12/0115).

16 Der vorliegende Bescheid lässt eine Trennung in die drei genannten Begründungselemente vermissen. Feststellungen, Beweiswürdigung und rechtliche Erwägungen werden vermengt. Er behandelt hauptsächlich die Einwände in der Berufung, baut beweismäßigende Elemente ein, die wiederum rudimentäre Feststellungen enthalten. Er unterschreitet die dargestellten Qualitätserfordernisse eines rechtsstaatlichen Bescheides und beeinträchtigt die nachprüfende Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof in einem nicht mehr zu tolerierenden Ausmaß.

17 Darüber hinaus lässt sich im gegenständlichen Fall aus dem angefochtenen Bescheid auch nicht entnehmen, von welchem entscheidungsrelevanten Sachverhalt die belangte Behörde überhaupt ausgegangen ist.

18 Die Behörde kann von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne ausgehen, wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei der Verrichtung von Spachtelarbeiten der Fall sein kann). Dies aber nur dann, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 14. November 2012, 2010/08/0078, und vom 26. Mai 2014, 2013/08/0194).

19 Abgesehen davon, dass sich die belangte Behörde auf das Vorliegen eines solchen Dienstverhältnisses gar nicht stützt und auch sonst nicht die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG geprüft hat, hätte sie sich aufgrund des Vorbringens des Beschwerdeführers im Verwaltungsverfahren, wonach das Objekt an einen der beiden Betretenen vermietet worden sei und damit erkennbar sowohl die Dienstgeber- als auch die Dienstnehmereigenschaft bestritten worden ist, näher mit der Ausgestaltung der Beschäftigung auseinandersetzen müssen.

5. Auch geht aus der Begründung des angefochtenen Bescheids - wie auch aus dem vorgelegten Verwaltungsakt - nicht hervor, dass die belangte Behörde ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren geführt hat. Damit zeigt die Beschwerde einen aufzugreifenden Verfahrensmangel auf.

20 Gemäß § 25 Abs. 1 VStG gilt im Verwaltungsstrafverfahren das Amtswegigkeitsprinzip und nach § 25 Abs. 2 VStG der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit. Die belangte Behörde hat daher von Amts wegen alle zur Klarstellung des Sachverhalts erforderlichen Beweise aufzunehmen. Sie hat neben der Durchführung aller zur Klarstellung des Sachverhalts erforderlichen Beweise auch die Pflicht auf das Parteivorbringen, soweit es für die Feststellung des Sachverhaltes von Bedeutung sein kann, einzugehen. Sie darf sich über erhebliche Behauptungen und Beweisanträge nicht ohne Ermittlungen und ohne Begründung hinwegsetzen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 2014, Ro 2014/09/0056). Nach ständiger hg. Judikatur ist dem AVG (vgl. zur Anwendbarkeit im vorliegenden Fall § 24 VStG und § 45 Abs. 2 AVG) eine

antizipierende Beweiswürdigung fremd und dürfen Beweisanträge nur dann abgelehnt werden, wenn die Beweistatsachen als wahr unterstellt werden, es auf sie nicht ankommt oder das Beweismittel - ohne unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung - untauglich bzw. an sich nicht geeignet ist, über den beweis erheblichen Gegenstand einen Beweis zu liefern (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 20. Oktober 2015, Ra 2014/09/0028, und vom 20. Mai 2015, Ra 2014/09/0041).

21 Die begründungslose Unterlassung der Einvernahme der Zeugen - auf deren niederschriftliche Angaben vor der Finanzbehörde sich die belangte Behörde entscheidend gestützt hat, die aber vom Beschwerdeführer in der Berufung substantiiert bestritten worden sind - belastet den Bescheid im Hinblick auf den für das Verfahren vor den Unabhängigen Verwaltungssenaten geltenden Unmittelbarkeitsgrundsatz mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Dass die belangte Behörde bei Aufnahme der angebotenen Beweise zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können, ist zumindest nicht ausgeschlossen. Die belangte Behörde hat außerdem die Verhandlungspflicht nach § 51e VStG (jetzt § 44 VwGVG) verletzt.

6. Der angefochtene Bescheid war somit wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

7. 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 3. März 2016