

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

11.11.2019

Geschäftszahl

Ra 2018/08/0195

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bachler sowie die Hofräte Dr. Strohmayer und Mag. Stickler als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Klima, LL.M., über die Revision des E E in W, vertreten durch die Schmidtmayr Sorgo Wanke Rechtsanwälte OG in 1010 Wien, Ledererhof 2, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich vom 13. Juni 2018, LVwG-S-869/001-2017, betreffend Bestrafung nach dem ASVG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Mödling), den **Beschluss** gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

2 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in

nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen. 3 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. 4 Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 7. März 2017 wurde der Revisionswerber schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das zur Vertretung nach außen berufene Organ der P-M GmbH zu verantworten, dass es diese Gesellschaft als Dienstgeberin unterlassen habe, 38 namentlich genannte, nach dem ASVG in der Krankenversicherung pflichtversicherte Personen - sogenannte "Regalbetreuer" -, die in näher genannten Zeiträumen vor dem 31. Dezember 2015 beschäftigt gewesen seien, vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden. Über den Revisionswerber wurden gemäß § 111 Abs. 1 Z 1 iVm. § 33 Abs. 1 ASVG 38 Geldstrafen in Höhen zwischen EUR 1.000,- und EUR 2.180,- verhängt. 5 Mit dem in Revision gezogenen Erkenntnis gab das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich der dagegen erhobenen Beschwerde insoweit Folge, als es die Bestrafung des Revisionswerbers wegen Unterlassung der Anmeldung von drei näher genannten Personen (Regalbetreuern) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger behob und diese Strafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 bzw. Z 2 VStG einstellte. Im Übrigen - somit hinsichtlich der Bestrafung des Revisionswerbers wegen Unterlassung der Anmeldung der weiteren 35 Personen (Regalbetreuern) beim zuständigen Krankenversicherungsträger - wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde des Revisionswerbers als unbegründet ab. Es sprach aus, dass die Revision gemäß § 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.

6 Das Verwaltungsgericht traf nähere Feststellungen zu den von den für die P-M GmbH tätigen "Regalbetreuern" durchgeführten Tätigkeiten. Ihre Aufgabe habe - auf das Wesentliche zusammengefasst - darin bestanden, in den Filialen einer Handelskette Regale für den Verkauf mit Waren zu befüllen und die Regale zu reinigen. Für den Ablauf der Tätigkeit, die einer engmaschigen Kontrolle unterlegen sei, habe es (näher wiedergegebene) inhaltliche Vorgaben durch die P-M GmbH gegeben. Die Regalbetreuer seien verpflichtet

gewesen, innerhalb eines festgelegten Zeitraums die einzelnen Filialen aufzusuchen und dort ihre Arbeit zu verrichten. Sie seien vor Beginn ihrer Tätigkeit durch Regionalmanager der P-M GmbH eingeschult worden. Eine Bezahlung habe nur an Personen erfolgen können, die im System der P-M GmbH erfasst gewesen seien. In Hinblick auf diese Umstände bzw. die Verpflichtung, das Unterbleiben eines Einsatzes zu melden, sei die vertraglich den Regalbetreuern eingeräumte Möglichkeit, sich nach eigenem Gutdünken vertreten zu lassen, nicht gelebt worden.

7 Daraus folgte das Verwaltungsgericht, bei der einfachen manipulativen Tätigkeit der Regalbetreuer, die in Eingliederung in den Betrieb der P-M GmbH erbracht worden sei, habe es sich im Sinn der (näher dargestellten) Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes um Dienstverhältnisse nach § 4 Abs. 2 ASVG gehandelt. Ein "sanktionsloses Ablehnungsrecht" bzw. "ein generelles Vertretungsrecht" habe im Sinn dieser Rechtsprechung nicht bestanden, sodass nach den wahren wirtschaftlichen Verhältnissen auch eine persönliche Arbeitspflicht zu bejahen sei. Dem Revisionswerber sei es auch nicht gelungen darzulegen, dass ihn an der Unterlassung der Anmeldung beim zuständigen Krankenversicherungsträger kein Verschulden treffe. Derartige ergebe sich auch nicht aus der bei der P-M GmbH durchgeführten gemeinsamen Prüfung lohnabhängiger Abgaben (GPLA-Prüfung). Insbesondere entfalte auch die Tatsache, dass die zuständige Gebietskrankenkasse (GKK) im Zuge dessen im Mai 2016 keine Beanstandung der unterbliebenen Meldungen vorgenommen habe, keine Bindungswirkung für das vorliegende Verfahren.

8 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die außerordentliche Revision, zu deren Zulässigkeit geltend gemacht wird, die GKK habe die unterbliebene Anmeldung der Regalbetreuer zur Krankensicherung nicht beanstandet, sondern sei zum Ergebnis gelangt, dass die Merkmale freier Dienstverhältnisse vorlägen, sodass in Hinblick auf die ausgestellten Gewerbescheine Pflichtversicherungen nach § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG und nicht nach dem ASVG bestünden. Dazu habe die GKK im Schlussbesprechungsprotokoll der GPLA-Prüfung vom 13. Mai 2016 insbesondere festhalten, dass die für die P-M GmbH tätigen Regalbetreuer sich ihre Tätigkeit frei einteilen, sich "jederzeit aus Eigenem und ohne Verständigung vertreten lassen" sowie Aufträge auch nach deren Erteilung sanktionslos ablehnen könnten und diese Befugnisse auch gelebt würden. Es sei daher die grundsätzliche Rechtsfrage zu klären, ob eine Bindung an diese von der GKK - wenngleich nicht in Form eines Bescheides - geäußerten Ansichten bestehe. Selbst wenn man dies verneine, habe der Revisionswerber aufgrund dieser Prüfergebnisse zu Recht davon ausgehen dürfen, dass keine Dienstverhältnisse vorlägen, sodass ihn jedenfalls kein Verschulden treffe. Mit dem Verschulden des Revisionswerbers habe sich das Verwaltungsgericht vor dem Hintergrund der Ergebnisse der GPLA-Prüfung nicht auseinander gesetzt, sodass insoweit auch ein Begründungsmangel vorliege. Das Verwaltungsgericht habe sich auch mit mehreren vom Revisionswerber vorgelegten Urkunden nicht befasst und mehrere beantragte Zeugen nicht einvernommen. Daher seien "aktenwidrige Feststellungen" getroffen worden. Die Beurteilung des Verwaltungsgerichtes, wonach Dienstverhältnisse vorlägen, sei auch deshalb "rechtlich verfehlt", weil - wie die GKK zutreffend festgestellt habe - den Regalbetreuern ein "sanktionsloses Ablehnungsrecht" bzw. "ein generelles Vertretungsrecht" eingeräumt worden sei. 9 Es entspricht der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass das Vorliegen einer gemäß § 33 ASVG meldepflichtigen Beschäftigung in einem Verwaltungsstrafverfahren nach § 111 ASVG eine Vorfrage im Sinn des § 38 AVG darstellt (vgl. VwGH 24.4.2014, 2012/08/0177). Eine Vorfrage kann die Behörde bzw. das Verwaltungsgericht bis zur rechtskräftigen Entscheidung als Hauptfrage durch die zuständige Behörde oder ein Gericht in einem anderen Verfahren - nach eigener Überzeugung selbst beurteilen. Erst wenn die betreffende Vorfrage in dem anderen Verfahren als Hauptfrage rechtskräftig entschieden wurde, kommt eine Bindung innerhalb der Grenzen der Rechtskraft in Betracht (vgl. VwGH 8.8.2018, Ra 2015/08/0177, mwN). 10 Die Revision geht selbst davon aus, dass eine rechtskräftige Entscheidung über das Vorliegen von Dienstverhältnissen der Regalbetreuer nach § 4 Abs. 2 ASVG nicht ergangen ist. Eine Bindung des Verwaltungsgerichtes an den bei der GPLA-Prüfung von der GKK angenommenen Sachverhalt bzw. die darauf aufbauende rechtliche Beurteilung bestand somit nicht. 11 Soweit der Revisionswerber vorbringt, ihm sei angesichts des Umstandes, dass selbst die GKK im Schlussbesprechungsprotokoll der GPLA-Prüfung vom 13. Mai 2016 nicht vom Vorliegen von Dienstverhältnissen ausgegangen sei, kein Verschulden anzulasten, ist zunächst festzuhalten, dass Übertretungen des § 111 iVm.

§ 33 ASVG Ungehorsamsdelikte im Sinn des § 5 Abs. 1 VStG sind. Bei Zuwiderhandeln ist Fahrlässigkeit ohne Weiteres anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Der Beschuldigte hat daher initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 2.9.2015, Ra 2015/08/0073 und 0075, mwN). 12 Das für die Haftung erforderliche Verschulden an einem Meldepflichtverstoß kann dem Vertreter einer juristischen Person insoweit angelastet werden, als er verpflichtet gewesen wäre, bestimmte konkret zu bezeichnende Meldungen zu erstatten, und das Wissen um diese Meldepflicht entweder als vom Grundwissen des Vertreters umfasst anzusehen oder das Nichtwissen von ihm zu vertreten wäre. Ein Meldepflichtiger muss sich alle zur Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtungen notwendigen Kenntnisse verschaffen. Er hat den Mangel im Fall einer darauf zurückzuführenden Meldepflichtverletzung als Außerachtlassung der gehörigen Sorgfalt zu vertreten. Ein Meldepflichtiger, der nicht über alle zur Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtungen notwendigen Kenntnisse verfügt, ist nicht schon deshalb exkulpiert, weil er sich mit der strittigen Frage ohnedies, wenn auch nur aufgrund seiner eingeschränkten Kenntnisse, auseinandergesetzt hat und dementsprechend vorgegangen ist. Einen solchen Meldepflichtigen trifft vielmehr grundsätzlich eine Erkundigungspflicht. Im Rahmen dieser

Erkundigungspflicht ist der Meldepflichtige gehalten, sich über die Vertretbarkeit seiner Rechtsauffassung bei der Behörde bzw. bei einer zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugten Person oder Stelle Gewissheit zu verschaffen. Der Meldepflichtige ist also nur dann entschuldigt, wenn die zur Beurteilung im Einzelfall notwendigen Kenntnisse nicht zu dem einem Meldepflichtigen zu unterstellenden Grundwissen gehören und er die ihm zumutbaren Schritte unternommen hat, sich in der Frage der Meldepflicht hinsichtlich des Beschäftigungsverhältnisses sachkundig zu machen, und die Unterlassung der Meldung auf das Ergebnis dieser Bemühungen ursächlich zurückzuführen ist. Dabei macht es keinen Unterschied, ob sich der Meldepflichtige auf eine ihm mitgeteilte Verwaltungspraxis der Gebietskrankenkasse, auf ständige höchstgerichtliche Rechtsprechung oder auf sonstige verlässliche Auskünfte sachkundiger Personen oder Institutionen zu stützen vermag (VwGH 20.6.2018, Ra 2017/08/0012, mwN).

13 Der Revisionswerber hat nicht dargetan, dass er seiner Erkundigungspflicht in diesem Sinn nachgekommen wäre, somit hinsichtlich der Vertretbarkeit seiner Rechtsauffassung, bei den Regalbetreuern handle es sich um keine Dienstnehmer nach § 4 Abs. 2 ASVG, Nachforschungen der genannten Art angestellt hätte. 14 Die im Mai 2016 im Zuge der GPLA-Prüfung erteilte Auskunft der GKK scheidet in diesem Zusammenhang schon insofern aus, als diese nicht ursächlich für die Nichtanmeldung der Regalbetreuer im Tatzeitraum - somit in den Jahren 2015 und davor - gewesen sein kann.

15 Soweit der Revisionswerber sich erkennbar auch darauf beruft, dass die GKK auch in den Jahren 2015 und davor die unterbliebenen Meldungen der Regalbetreuer nicht beanstandet habe, ist festzuhalten, dass eine bloße "Nichtbeanstandung" noch keine Verwaltungsübung darstellt, auf die ein Meldepflichtiger vertrauen darf. Die ihn treffende Erkundigungspflicht wird dadurch nicht aufgehoben (vgl. VwGH 24.7.2018, Ra 2018/08/0184, mwN). 16 Im Übrigen hat der Meldepflichtige bei seinen Erkundigungen den maßgeblichen Sachverhalt mit allen einzelnen Momenten der konkreten Beschäftigung genau darzulegen und sich bei zu Tage tretenden Widersprüchen gewissenhaft mit allem Für und Wider eingehend auseinanderzusetzen und allenfalls weitere Nachforschungen anzustellen. Er darf auf die erteilte Auskunft über die Meldepflicht nur dann vertrauen, wenn diese auf einer zutreffenden und vollständigen Schilderung der fraglichen Tätigkeit beruhte (vgl. nochmals VwGH Ra 2017/08/0012, mwN). Ausgehend von den Feststellungen des Verwaltungsgerichts im vorliegenden Fall hat die GKK ihrer rechtlichen Beurteilung, es lägen keine Dienstverhältnisse nach § 4 Abs. 2 ASVG vor, unzutreffende Sachverhaltsannahmen zu Grunde gelegt, sodass ein Vertrauen darauf den Revisionswerber auch deshalb nicht ohne Weiteres entschuldigen könnte.

17 Die Revision vermag daher nicht aufzuzeigen, dass die Beurteilung des Verwaltungsgerichtes, den Revisionswerber treffe ein Verschulden an den unterbliebenen Meldungen der Regalbetreuer beim zuständigen Krankenversicherungsträger, unvertretbar bzw. mit einem relevanten Begründungsmangel behaftet gewesen wäre. 18 Mit dem Vorbringen, das Verwaltungsgericht habe - nicht näher bezeichnete - Zeugen nicht einvernommen bzw. Urkunden nicht berücksichtigt, werden Verfahrensmängel geltend gemacht. Bei einer behaupteten Mangelhaftigkeit des Verfahrens setzt die Zulässigkeit der Revision neben einem eine grundsätzliche Rechtsfrage im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufwerfenden Verfahrensmangel voraus, dass die Revision auch von der Lösung der geltend gemachten Rechtsfrage abhängt. Davon kann aber nur dann ausgegangen werden, wenn auch die Relevanz des Mangels für den Verfahrensausgang - im Sinn seiner Eignung, bei einem mängelfreien Verfahren zu einer anderen für den Revisionswerber günstigeren Sachverhaltsgrundlage zu führen - konkret dargetan wird (vgl. etwa VwGH 15.5.2019, Ra 2016/08/0056, mwN). Die Revision, die wohl pauschal "aktenwidrige Feststellungen" behauptet, nicht aber konkret darlegt, welcher Sachverhalt sich aufgrund der nach ihrem Vorbringen nicht berücksichtigten Beweismittel ergeben hätte, zeigt eine Relevanz der behaupteten Verfahrensmängel in diesem Sinn nicht auf.

19 Soweit in der Revision geltend gemacht wird, die Annahme von Dienstverhältnissen sei verfehlt, weil den Regalbetreuern ein "sanktionsloses Ablehnungsrecht" (vgl. zu diesem Begriff etwa VwGH 3.4.2019, Ro 2019/08/0003) bzw. "ein generelles Vertretungsrecht" (vgl. zu diesem Begriff etwa VwGH 9.11.2017, Ra 2017/08/0115) eingeräumt worden sei, geht dieses Vorbringen nicht vom festgestellten Sachverhalt aus. Eine fallbezogene Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung wird daher auch insoweit nicht aufgezeigt (vgl. VwGH 30.11.2017, Ra 2017/08/0083). 20 Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen.

Wien, am 11. November 2019

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2019:RA2018080195.L00