

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

22.03.1994

Geschäftszahl

93/08/0177

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Liska und die Hofräte Dr. Knell, Dr. Müller, Dr. Novak und Dr. Sulyok als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Knecht, über die Beschwerde der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse in Linz, vertreten durch Dr. A. Rechtsanwalt, L., gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 5. Juli 1993, Zl. SV-1126/2-1993, betreffend Beitragsnachverrechnung (mitbeteiligte Partei: Volksbank R-Genossenschaft mbH), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid vom 29. April 1993 sprach die Beschwerdeführerin aus, daß die mitbeteiligte Partei als Dienstgeberin verpflichtet sei, für die mittels dreier Beitragsnachweisungen für die Jahre 1989 bis 1991 zur Abrechnung gebrachten Versicherten allgemeine Beiträge in Höhe von S 187.958,15 zu entrichten. Nach der Bescheidebegründung beträfen diese Beiträge Provisionen, die diese versicherten Dienstnehmer von der M-Sparkasse und der X-Volksbank für den Abschluß von Bauspar- und Versicherungsverträgen erhalten hätten. Solche Vermittlungsprovisionen seien nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 17. September 1991, Zl. 90/08/0004, sowie vom 20. Oktober 1992, Zl. 91/08/0198 und Zl. 91/08/0199) unter bestimmten Voraussetzungen, die nach den Feststellungen des Prüfers bei der Beitragsprüfung vom 14. Juli 1992 im vorliegenden Fall gegeben seien, beitragspflichtig. Eine Verjährung des Feststellungsrechtes nach § 68 Abs. 1 ASVG sei noch nicht eingetreten, weil im Hinblick darauf, daß die mitbeteiligte Partei ihrer nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bestehenden Erkundigungspflicht nicht nachgekommen sei, die fünfjährige Verjährungsfrist heranzuziehen gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid erhob die mitbeteiligte Partei Einspruch insoweit, als ihr für das Jahr 1989 allgemeine Beiträge in der Höhe von S 57.581,58 vorgeschrieben worden seien. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin sei die mitbeteiligte Partei ab Bekanntwerden des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. September 1991

(Ende 1991/Anfang 1992) ohnedies ihrer Sorgfaltspflicht dadurch nachgekommen, daß sie ab diesem Zeitpunkt die für die organisatorische Abwicklung und Erfüllung der nunmehrigen Erfordernisse nötigen Maßnahmen erarbeitet habe.

Dazu vertrat die Beschwerdeführerin im Vorlagebericht unter neuerlichem Hinweis auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Voraussetzungen der Anwendung der fünfjährigen Verjährungsfrist nach § 68 Abs. 1 dritter Satz ASVG die Auffassung, daß die mitbeteiligte Partei gar nicht behauptete, der ihr obliegenden Erkundigungspflicht hinsichtlich der Frage der Beitragspflicht der strittigen Provisionen nachgekommen zu sein. Gerade bei einer so diffizilen Rechtsfrage wäre sie aber verpflichtet gewesen, sich bei der Beschwerdeführerin Gewißheit zu verschaffen. Da sie dies unterlassen habe, sei die Beschwerdeführerin berechtigt gewesen, die fünfjährige Verjährungsfrist anzuwenden. Im übrigen sei darauf hinzuweisen, daß die Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin bereits durch eine entsprechende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (nämlich die Erkenntnisse vom 17. Mai 1972, Zl. 2131/71, und vom 13. November 1975, Zl. 1068/73) sowie Literatur gesichert gewesen sei. Auch sei bereits am 9. November 1989 eine Entscheidung der belangten Behörde ergangen, mit der der Standpunkt der Beschwerdeführerin bestätigt worden sei. Die mitbeteiligte Partei habe sich aber weder mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes noch mit dem zuletzt genannten Bescheid

auseinandergesetzt. Aber auch nach Einlangen des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. September 1991 habe sich die mitbeteiligte Partei weder mit dieser Frage befaßt noch die Beschwerdeführerin kontaktiert noch Beiträge mit der Beschwerdeführerin abgerechnet.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde dem Einspruch Folge und stellte gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Abänderung des bekämpften Bescheides der Beschwerdeführerin fest, daß die mitbeteiligte Partei verpflichtet sei, lediglich S 130.376,57 (an allgemeinen Beiträgen) zu bezahlen. Begründend wird ausgeführt, es habe - vor der Beitragsprüfung im Jahre 1992 - zuletzt am 1. Juli 1988 bei der mitbeteiligten Partei eine Beitragsprüfung stattgefunden, in der offensichtlich über die Frage der Beitragspflicht der gegenständlichen Provisionen noch nicht gesprochen worden sei. Im Gegensatz zu anderen gleichgelagerten Fällen seien die Provisionen bis zur Klärung der Rechtsfrage noch nicht ausgesetzt worden. Das heiße aber, daß für die mitbeteiligte Partei zu diesem Zeitpunkt kein ersichtlicher Grund dafür vorgelegen sei, sich mit der gegenständlichen Rechtsfrage besonders auseinanderzusetzen, weil sich dieses Problem offensichtlich zu diesem Zeitpunkt selbst für die Beschwerdeführerin noch nicht gestellt habe. Auf Grund ähnlicher Verfahren sei bekannt, daß sich die Beschwerdeführerin erst im Jahre 1989 bei späteren Beitragsprüfungen bei anderen Volksbanken mit dieser Frage beschäftigt habe und auf Grund der eigenen Rechtsunsicherheit zu diesem Zeitpunkt die Provisionen von den übrigen Nachverrechnungen bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über dieses Problem ausgeklammert habe. Die mitbeteiligte Partei hätte daher einer Erkundigungspflicht gar nicht ordnungsgemäß nachkommen können, weil ein Verfahren bezüglich dieses Problems im Jahre 1989 wohl anhängig, jedoch noch nicht ausjudiziert gewesen sei und die Beschwerdeführerin selbst zu diesem Zeitpunkt - wie bereits erwähnt - in anderen Fällen die entsprechenden Beiträge ausgeklammert habe. Das aber heiße, daß die mitbeteiligte Partei vor der Entscheidung des Landeshauptmannes am "9. August 1989" bzw. vor der höchstgerichtlichen Entscheidung vom 17. September 1991 von der Beschwerdeführerin noch gar keine befriedigende Lösung dieser Rechtsfrage hätte erwarten können. Von einer derartigen Verletzung der Sorgfaltspflicht im Jahre 1989 mit der Konsequenz einer Anwendung der längeren, fünfjährigen Verjährungsfrist könne daher selbst bei Bedachtnahme auf die strenge Auslegung des § 68 ASVG durch den Verwaltungsgerichtshof nicht gesprochen werden. Darüberhinaus sei bemerkt, daß selbst die Beschwerdeführerin in gleich gelagerten Fällen, und zwar dort, wo infolge einer Ausklammerung dieser Provisionen bei der vorletzten Beitragsprüfung eine Unterbrechung stattgefunden habe, in ihren Stellungnahmen von einer zweijährigen Verjährungsfrist ausgegangen sei. Daß im gegebenen Fall die zwei- und nicht die dreijährige Verjährungsfrist anzuwenden sei, stehe außer Zweifel, weil die dreijährige Verjährungsfrist erst mit der 50. ASVG-Novelle, und zwar mit 1. Jänner 1992, in Kraft getreten sei und nicht rückwirkend angewendet werden könne. Die "Beiträge vor dem 1. Jänner 1990" seien somit verjährt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete ebenso wie die mitbeteiligte Partei (dies allerdings ohne Kostenbegehren) eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist ausschließlich strittig, ob das Recht der Beschwerdeführerin auf Feststellung der Verpflichtung der mitbeteiligten Partei zur Zahlung von (spätestens am 31. Dezember 1989 fällig gewordenen) Beiträgen für 1989 (im folgenden: betroffene Beiträge) verjährt ist.

Diese Frage ist, wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 1992, Zl. 92/08/0236, näher dargelegt hat, nach der bis zum Inkrafttreten der 50. ASVG-Novelle, BGBl. Nr. 676/1991, am 1. Jänner 1992 geltenden Fassung des § 68 Abs. 1 ASVG zu beurteilen, der lautete:

"Das Recht auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen verjährt binnen zwei Jahren vom Tag der Fälligkeit der Beiträge. Hat der Dienstgeber Angaben über Versicherte bzw. über deren Entgelt nicht innerhalb der in Betracht kommenden Meldefristen gemacht, so beginnt die Verjährungsfrist erst mit dem Tage der Meldung zu laufen. Diese Verjährungsfrist der Feststellung verlängert sich jedoch auf fünf Jahre, wenn der Dienstgeber oder eine sonstige meldepflichtige Person (§ 36) keine oder unrichtige Angaben bzw. Änderungsmeldungen über die bei ihm beschäftigten Personen bzw. über deren jeweiliges Entgelt (auch Sonderzahlungen im Sinne des § 49 Abs. 2) gemacht hat, die er bei gehöriger Sorgfalt als notwendig oder unrichtig hätte erkennen müssen. Die Verjährung des Feststellungsrechtes wird durch jede zum Zwecke der Feststellung getroffene Maßnahme in dem Zeitpunkt unterbrochen, in dem der Zahlungspflichtige hievon in Kenntnis gesetzt wird.

Die Verjährung ist gehemmt, solange ein Verfahren in Verwaltungssachen bzw. vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechtes über das Bestehen der Pflichtversicherung oder die Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen anhängig ist."

Demnach wäre die strittige Frage im Sinne der belangten Behörde und der mitbeteiligten Partei dahin zu beantworten, daß die Verjährung des Feststellungsrechtes mit Ablauf des 31. Dezember 1991 eingetreten ist, und daher der angefochtene Bescheid nicht mit Rechtswidrigkeit behaftet, wenn hinsichtlich aller betroffener Beiträge weder die fünfjährige Frist des dritten Satzes des § 68 Abs. 1 ASVG anzuwenden noch vor dem 1.

Jänner 1992 ein Unterbrechungs- bzw. Hemmungsfall im Sinne der beiden letzten Sätze dieser Bestimmung vorgelegen wäre.

Daß im Beschwerdefall schon vor dem 1. Jänner 1992 ein die Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung des Feststellungsrechtes bewirkendes Ereignis eingetreten wäre, behauptet auch die Beschwerdeführerin nicht.

Aus nachstehenden Gründen ist aber auch ihre Auffassung, es wäre die fünfjährige Verjährungsfrist des § 68 Abs. 1 dritter Satz ASVG anzuwenden gewesen, unzutreffend:

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. unter anderem die Erkenntnisse vom 25. April 1985, Zl. 84/08/0133, vom 13. Juni 1989, Zl. 85/08/0064, vom 17. Dezember 1991, Zl. 90/08/0005, und vom 29. September 1992, Zl. 92/08/0154, mit weiteren Judikaturhinweisen) ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Meldepflichtiger bei gehöriger Sorgfalt "Angaben bzw. Änderungsmeldungen" (im folgenden: Meldungen) als "notwendig" oder "unrichtig" hätte erkennen müssen, davon auszugehen, daß er sich alle zur Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtungen notwendigen Kenntnisse verschaffen muß und deren Mangel im Falle einer darauf zurückzuführenden Meldepflichtverletzung als Außerachtlassung der gehörigen Sorgfalt zu vertreten hat.

Dem liegt nicht die Auffassung zugrunde, es treffe den Meldepflichtigen eine "verschuldensunabhängige Erfolgshaftung für die richtige Gesetzeskenntnis" (Mazal, Beitragsfeststellung und Verschulden, Ecolex 1994, 110); erforderlich ist vielmehr, wie dieser Autor in der Folge aus der Analyse der bezüglichen Entscheidungen selbst ableitet, eine - im folgenden näher zu umschreibende - Vorwerfbarkeit der Rechtsunkenntnis.

Mit der genannten Wendung soll nur zum Ausdruck gebracht werden, daß ein Meldepflichtiger, der nicht über die genannten Kenntnisse verfügt, nicht schon deshalb im Sinne des § 68 Abs. 1 dritter Satz ASVG exkulpiert ist, weil er sich mit der strittigen Frage ohnedies, wenn auch nur auf Grund seiner eingeschränkten Kenntnisse, auseinandergesetzt hat und dementsprechend vorgegangen ist (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 17. September 1991, Zl. 91/08/0052-0054). Einen solchen Meldepflichtigen trifft vielmehr eine Erkundigungspflicht, sofern er seine - objektiv unrichtige - Rechtsauffassung nicht etwa auf höchstgerichtliche (und erst später geänderte) Rechtsprechung oder bei Fehlen einer solchen auf eine ständige Verwaltungsübung zu stützen vermag. Insbesondere wird ein solcher Meldepflichtiger gehalten sein, sich über die Vertretbarkeit seiner Rechtsauffassung bei der Behörde und/oder einer zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugten Person oder Stelle Gewißheit zu verschaffen. Erhält er dann allerdings von ihr trotz ausführlicher Darlegung des maßgebenden Sachverhaltes eine ausdrückliche Auskunft in einer bestimmten Richtung und geht er danach vor, so liegt trotz einer objektiven Unrichtigkeit keine Sorgfaltspflichtverletzung vor (vgl. u.a. die Erkenntnisse vom 25. September 1990, Zl. 90/08/0060, und vom 29. September 1992, Zl. 92/08/0154). Das gilt konsequenterweise auch für den Fall, daß der Meldepflichtige selbst über die erforderlichen Kenntnisse verfügt, mit der Maßgabe, daß er selbst nach gewissenhafter Auseinandersetzung mit widersprechenden Auffassungen anhand von Rechtsprechung und Schrifttum zu einer zwar unrichtigen, aber doch vertretbaren Auffassung gelangt und danach vorgeht (so zutreffend Mazal, Ecolex 1994, 111). Der meldepflichtige Dienstgeber ist somit nur dann im Sinne des § 68 Abs. 1 dritter Satz ASVG entschuldigt, wenn er die ihm zumutbaren Schritte unternommen hat, sich in der Frage der Meldepflicht sachkundig zu machen, und die Unterlassung der Meldung bzw. die Unrichtigkeit derselben auf das Ergebnis dieser Bemühungen ursächlich zurückzuführen ist. Dabei macht es keinen Unterschied, ob er sich auf eine ihm mitgeteilte Verwaltungspraxis der Gebietskrankenkasse, auf ständige hg. Rechtsprechung oder auf sonstige verlässliche Auskünfte sachkundiger Personen oder Institutionen zu stützen vermag (vgl. das schon mehrfach zitierte Erkenntnis vom 29. September 1992, Zl. 92/08/0154).

Diese Grundsätze über die Erkundigungs- bzw. Befassungspflicht beziehen sich aber nur auf Fallkonstellationen, in denen dem Meldepflichtigen nicht schon vor dem Zeitpunkt, zu dem die bezüglichen Meldungen zu erstatten waren bzw. erstattet wurden, von der zur Vollziehung der beitragsrechtlichen Normen des ASVG zuständigen Gebietskrankenkasse eine die Meldepflicht auslösende Rechtsauffassung mitgeteilt wurde. In diesem Fall geht das Risiko der Unterlassung einer Meldung bzw. der Erstattung einer unrichtigen Meldung im Sinne des dritten Satzes des § 68 Abs. 1 ASVG (bei einer wenn auch erst im späteren Beitragsverfahren bestätigten Richtigkeit dieser mitgeteilten Rechtsauffassung) zu Lasten des Meldepflichtigen, dem es freilich nach § 410 Abs. 1 Z. 7 ASVG freisteht, unverzüglich nach einer solchen Mitteilung von sich aus auf eine rasche Klärung der strittigen Frage im Beitragsverfahren zu dringen.

Unter Bedachtnahme auf diese Grundsätze hängt im Beschwerdefall, in dem, ausgehend von den insoweit nicht bestrittenen Feststellungen der belangten Behörde, die Beschwerdeführerin der mitbeteiligten Partei ihre Rechtsauffassung über die Beitragspflicht der strittigen Provisionen jedenfalls nicht vor dem 1. Jänner 1992 mitgeteilt hat und die Beschwerdeführerin auch nicht behauptet, es sei der mitbeteiligten Partei der obgenannte Bescheid der belangten Behörde vom 9. November 1989, in dem in einem anderen Verwaltungsverfahren die Beitragspflicht dieser Leistungen Dritter bejaht wurde, noch vor (für den Beschwerdefall) relevanten Meldungen bekannt geworden, die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides davon ab, ob die belangte Behörde zu Recht eine Erkundigungspflicht der mitbeteiligten Partei verneint hat.

Die Verneinung einer solchen Verpflichtung ist nicht rechtsirrig. Dies allerdings nicht allein deshalb, weil, wie die belangte Behörde in der Gegenschrift meint, von der Beschwerdeführerin vor der genannten Beitragsprüfung die Beitragsfreiheit der strittigen Provisionen nie beanstandet worden und "somit eine ständige Verwaltungsübung" (im Sinne der obigen rechtlichen Grundsätze) vorgelegen sei, auf die die mitbeteiligte Partei habe vertrauen dürfen. Denn diese behauptet dazu in ihrer Stellungnahme vom 28. Juni 1993 sowie in ihrer

Gegenschrift, daß "keine ständige Verwaltungsübung vorlag, nach der derartige Zahlungen der ASVG-Beitragspflicht zu unterstellen gewesen wären." Eine bloß fehlende Verwaltungsübung des genannten Inhalts enthebt den Meldepflichtigen aber - anders als das Bestehen einer positiven, tatsächlich von der zuständigen Gebietskrankenkasse gehandhabten und dem Meldepflichtigen bekannten Verwaltungsübung, solche Provisionen nicht der Beitragspflicht zu unterziehen - grundsätzlich nicht von der Erkundigungspflicht im obgenannten Sinn. Im Beschwerdefall bestand aber eine solche Verpflichtung dennoch nicht, weil sie nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes nur ausgelöst wird, wenn der Meldepflichtige nach dem von ihm zu fordernden Grundwissen über beitrags- und melderechtliche Angelegenheiten zumindest Bedenken gegen die bzw. Zweifel an der Beitragsfreiheit gehabt haben mußte, diese Voraussetzung aber im Beschwerdefall nicht gegeben war. Denn nach diesem Grundwissen muß ein Meldepflichtiger zwar in Betracht ziehen, daß auch "Geld- und Sachbezüge", die ein Dienstnehmer "von einem Dritten erhält", zum Entgelt nach § 49 Abs. 1 ASVG gehören können; dies allerdings nur, wenn der Dienstnehmer darauf "aus dem Dienstverhältnis" Anspruch hat oder sie "auf Grund des Dienstverhältnisses" erhält. Unter dem Gesichtspunkt des hienach geforderten Kausalzusammenhangs der Leistungen Dritter mit dem Dienstverhältnis unterschieden sich die im Beschwerdefall strittigen Provisionen aber von den ausdrücklich im Gesetz geregelten, zum Entgelt zählenden Leistungen Dritter (nämlich den Trinkgeldern nach § 44 Abs. 3 ASVG), aber auch von den in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor dem Erkenntnis vom 17. September 1991 behandelten Fällen, auf die die Beschwerdeführerin verweist (vgl. die Erkenntnisse vom 17. Mai 1972, Zl. 2131/71, ZAS 1973, 146, mit Kommentar von Migsch, und vom 13. November 1975, Zl. 1068/73, ZAS 1977, 153, mit Kommentar von Krejci) dadurch, daß die betroffenen Dienstnehmer bei der Vermittlung und dem Abschluß der Verträge, für die sie diese Provisionen von Dritten erhielten, an sich und primär die Geschäfte des Dritten und (vordergründig) nicht jene der mitbeteiligten Partei als Dienstgeberin besorgten. Daß diese Leistungen Dritter dennoch - entsprechend den "diffizilen" rechtlichen Ableitungen des erforderlichen inneren Zusammenhangs mit dem Dienstverhältnis aus verschiedenen, ein "Leistungsinteresse" des Dienstgebers indizierenden Momenten im Erkenntnis vom 17. September 1991 - zum Entgelt zählten, mußte von der mitbeteiligten Partei nicht in Erwägung gezogen werden. Wenn die mitbeteiligte Partei daher solche Erwägungen nicht anstellte und keinen Anlaß für entsprechende Erkundigungen im obgenannten Sinn sah, ist ihr das - unter Mitberücksichtigung der erwähnten "fehlenden" Verwaltungsübung - nicht zum Vorwurf zu machen und begründet es demnach kein, eine Verlängerung der Verjährungsfrist bewirkendes Verschulden im Sinne des § 68 Abs. 1 dritter Satz ASVG.

Da aus den angeführten Gründen der angefochtene Bescheid nicht mit Rechtswidrigkeit behaftet ist, war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 104/1991.