jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE UVS Wien 2008/06/03 06/42/3581/2008

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.06.2008

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Mag. DDr. Tessar über die Berufung des Finanzamtes L. - Team KIAB gegen die an Herrn Dr. Gereon F. gerichtete Ermahnung des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den

9. Bezirk, vom 24.4.2008, Zl.: MBA 9 - S 1375/08, wegen Übertretung des § 111 Abs 1 iVm § 33 Abs 1 ASVG, wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird aufgrund der eingebrachten Berufung der Bescheid vom 24.4.2008 behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt.

Der Berufungswerber hat gemäß § 65 VStG keinen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu leisten.

Text

Der Schuld- und Strafausspruch des erstinstanzlichen Bescheides lautet wie folgt:

"Herr Dr. Gereon F. hat als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufener der m-GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Gewerbeinhaberin berechtigt zur Ausübung des Gewerbes: Markt- und Meinungsforschung ihrer Verpflichtung einen nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz, BGBl. Nr. 1955/189 idgF - ASVG von ihr in der Krankenversicherung pflichtversicherten beschäftigten Dienstnehmer (Vollversicherte und Teilversicherte) spätestens bei Arbeitsantritt entsprechend seinem Arbeitsverhältnis beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden nicht nachgekommen ist, indem sie die Dienstnehmerinnen,

1) Frau Nicole Maria Fu., geb. am 24.1.1982 und 2) Sandra P., geb. am 18.11.1983,

am 28.03.2008 um 10:40 Uhr in Le., im Einkaufszentrum " U., B-feld, mit dem Befragen von Passanten (Interview), somit in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigt hat, ohne diese bei Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet zu haben.

Dadurch wurden folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 111 Abs 1 Z 1 iVm § 33 Abs 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. 189/1955, in geltenden

Fassung

Es wird jedoch von der Verhängung einer Strafe abgesehen und Ihnen eine Ermahnung erteilt.

Rechtsgrundlage: § 21 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991.". In der gegen diesen Bescheid gerichteten und vom Finanzamt L. eingebrachten Berufung wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass es für das Finanzamt nicht gerechtfertigt sei, dass die Strafbehörde Übertretungen der Meldevorschrift des § 33 Abs 1 ASVG als nur geringfügig und deshalb mit einem so geringen Schuldgehalt verbunden einstufe, und sie von der Verhängung einer Strafe absehe

und daher nur eine Ermahnung ausspreche. Für eine wirksame Bekämpfung der Schwarzarbeit habe der Gesetzgeber die Notwendigkeit gesehen, die bis zum 31.12.2007 geltende Anmelderegelung des ASVG österreichweit dahingehend abzuändern, dass die Arbeitnehmer schon vor Dienstantritt zur Sozialversicherung angemeldet werden müssen. Entsprechende technische Voraussetzungen wie Elda-Anmeldung, Hotlines, etc. seien seitens des Sozialversicherungsträgers zur Verfügung gestellt worden. Im gegenständlichen Fall sei die Anmeldung beim Krankenversicherungsträger erst aufgrund einer behördlichen Kontrolle erfolgt. Die Folgen einer Nichtanmeldung beim zuständigen Krankenversicherungsträger könnten demnach keineswegs als nur unbedeutend bezeichnet werden.

Aus dem der Berufung beigeschlossenen erstinstanzlichen Akt ist ersichtlich, dass die gegenständliche Kontrolle am 28.3.2008 um

10.40 Uhr erfolgt ist und dass die zur Anzeige gebrachten Arbeitnehmer an diesem Tag um 17.16 Uhr zur Sozialversicherung angemeldet worden sind. Aus der Anzeige geht kein Indiz hervor, dass die zur Anzeige gebrachten Arbeitnehmer auch schon vor dem 28.3.2008 beschäftigt worden waren, vielmehr ist sowohl von Frau Fu. als auch von Frau P. angegeben worden, dass das Ausmaß der Beschäftigung auf den 28.3.2008 und den 29.3.2008 beschränkt gewesen war. Weiters gaben diese an, als Freie Dienstnehmer (i.S.d. § 4 Abs 4 ASVG) durch die m-Ges.m.b.H. (Adresse: Wien, P-gasse; Tel. Nr. 01/xxx) beschäftigt worden zu sein, wobei deren ?Chefin? Frau Michaela Bo. mit der Durchwahl 42 gewesen sei.

Seitens des erkennenden Senats wurde am 3.6.2008 die in der Anzeige von den Betretenen angeführte Telefonnummer gewählt und meldete sich die Telefonistin der m-Ges.m.b.H. Frau Fr.. Es wurde um Durchstellung zur Frau Bo. ersucht, worauf mitgeteilt wurde, dass Frau Bo. zwar in der Firma sei, aber gerade telefoniere. Weiters wurde mitgeteilt, dass die m-Ges.m.b.H. keine weitere Betriebsniederlassung habe und alle Freien Dienstnehmer (daher alle Interviewer) des Unternehmens vom Sitz der Gesellschaft in der P-gasse aus angewiesen bzw. geleitet werden.

Ohne auf die Berufungsausführungen einzugehen, wird seitens des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien bemerkt:

Zum gegenständlich angelasteten Tatzeitpunkt, daher dem 28.3.2008, fand § 33 Abs 1 ASVG i.d.F. BGBl. I Nr. 31/2007 Anwendung. § 33 Abs 1 ASVG BGBl. Nr. 189/1955 in der zur Tatzeit am 28.3.2008 gültigen Fassung BGBl. I Nr. 31/2007 lautet wie folgt:

?Die Dienstgeber haben 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.?

Gemäß § 111 ASVG in der hier anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 31/2007 begehen Dienstgeber und sonstige nach § 36 meldepflichtige Personen (Stellen), im Falle einer Bevollmächtigung nach § 35 Abs 3 oder § 36 Abs 2 ASVG die Bevollmächtigten, die der ihnen aufgrund dieses Bundesgesetzes obliegenden Verpflichtung zur Erstattung von Meldungen und Anzeigen bzw. zur Übermittlung von Meldungsabschriften an den Dienstnehmer nicht oder nicht rechtzeitig nachkommen, die Erfüllung der Auskunftspflicht verweigern, den gehörig ausgewiesenen Bediensteten der Versicherungsträger während der Betriebszeit keine Einsicht in alle Geschäftsbücher und Belege sowie sonstigen Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis von Bedeutung sind, gewähren oder in den ihnen obliegenden Meldungen, Anzeigen und Auskünften unwahre Angaben machen, wenn die Handlung nicht nach anderer Bestimmung einer strengeren Strafe unterliegt, eine Verwaltungsübertretung und werden von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe von EUR 730,-- bis EUR 2.180,--, im Wiederholungsfall mit Geldstrafe von EUR 2.180,-- bis EUR 5.000,--, im Falle der Uneinbringlichkeit mit Arrest bis zu zwei Wochen, bestraft.

§ 4 Abs 4 ASVG i.d.a.F. BGBl I Nr. 132/2005 lautet wie folgt:

?Den Dienstnehmern stehen im Sinne dieses Bundesgesetzes Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar für

1. einen Dienstgeber im Rahmen seines Geschäftsbetriebes, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufsrechtlichen Befugnis (Unternehmen, Betrieb usw.) oder seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches (Vereinsziel usw.), mit Ausnahme der bäuerlichen Nachbarschaftshilfe,

2. eine Gebietskörperschaft oder eine sonstige juristische Person des öffentlichen Rechts bzw. die von ihnen verwalteten Betriebe, Anstalten, Stiftungen oder Fonds (im Rahmen einer Teilrechtsfähigkeit),

wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen; es sei denn,

a) dass sie auf Grund dieser Tätigkeit bereits nach § 2 Abs 1 Z 1 bis 3 GSVG oder nach § 2 Abs 1 und 2 FSVG versichert sind oder

b) dass es sich bei dieser Tätigkeit um eine (Neben-)Tätigkeit nach § 19 Abs 1 Z 1 lit. f B-KUVG handelt oder

c) dass eine freiberufliche Tätigkeit, die die Zugehörigkeit zu einer gesetzlichen beruflichen Vertretung (Kammer) begründet, ausgeübt wird oder

d) dass es sich um eine Tätigkeit als Kunstschaffender, insbesondere als Künstler im Sinne des § 2 Abs 1 des Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetzes, handelt.?

§ 30 Abs 1 und 2 ASVG i.d.F. BGBl. I Nr. 132/2006 lautet wie folgt:

?(1) Die örtliche Zuständigkeit der Gebietskrankenkassen richtet sich, soweit in den Abs 3 bis 5, im § 11 Abs 2 und im § 16 Abs 5 nichts anderes bestimmt wird, nach dem Beschäftigungsort des Versicherten, bei selbständig Erwerbstätigen nach dem Standort des Betriebes bzw. in Ermangelung eines solchen nach dem Wohnsitz.

(2) Beschäftigungsort ist der Ort, an dem die Beschäftigung ausgeübt wird. Wird eine Beschäftigung abwechselnd an verschiedenen Orten ausgeübt, aber von einer festen Arbeitsstätte aus, so gilt diese als Beschäftigungsort. Wird eine Beschäftigung ohne feste Arbeitsstätte ausgeübt, so gilt der Wohnsitz des Versicherten als Beschäftigungsort. Der Beschäftigungsort von Hausgehilfen, die beim Dienstgeber wohnen, ist der Wohnsitz des Dienstgebers. Hat der Dienstgeber mehrere Wohnsitze, so ist der Wohnsitz maßgebend, an dem der Dienstgeber den überwiegenden Teil des Jahres verbringt.?

Nach der ständigen Judikatur und der herrschenden Lehre gilt als Beschäftigungsort i.S.d.§ 30 ASVG der Ort, von dem aus der Arbeitseinsatz unmittelbar geleitet wird. Der Ort, wo die Arbeit tatsächlich verrichtet wird, ist rechtlich ebenso bedeutungslos wie der Ort des Verwaltungssitzes (vgl. OLG Wien 4.9.1959, 11 R 176, RdA 1960, SVers. 37/60; zustimmend:

Teschner/Widlar/Pöltner, Allgemeine Sozialversicherung ASVG, Loseblattausgabe, 97 Erg. Lieferung,§ 30 ASVG, Anm 4). Wie aus der erstinstanzlichen Anzeige ersichtlich, wurden die beiden betretenen Personen noch am 28.3.2008 bei der Wiener Gebietskrankenkasse zur Krankenversicherung durch die m-Ges.m.b.H. als Freie Dienstnehmer angemeldet und wurde von den Betretenen Frau Bo., welche unter der Wiener Telefonummer der m-Ges.m.b.H. unter der Klappe 34 erreichbar ist, als Chefin angegeben.

Seitens des erkennenden Senats wurde wiederum erhoben, dass die m-Ges.m.b.H. nur von Wien aus tätig ist und alle Freien Mitarbeiter von Wien aus angewiesen werden.

Somit ist davon auszugehen, dass der Beschäftigungsort der beiden Betretenen i.S.d.§ 30 ASVG, sofern diese tatsächlich als Freie Dienstnehmer i.S.d. § 4 Abs 4 ASVG beschäftigt worden sind, in Wien gelegen war. In Anbetracht des Umstands, dass selbst unter Annahme einer Beschäftigung als Freie Dienstnehmer das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren zur Einstellung zu bringen ist, musste die Frage, ob diese beiden Betretenen allenfalls als Freie Selbständige einzustufen gewesen wären, nicht mehr releviert werden.

Somit hatte die m-Ges.m.b.H. anlässlich der Anmeldung der beiden Betretenen zur Krankenversicherung die Bestimmungen der Satzung der Wiener Gebietskrankenkasse zu beachten.

§ 13 der Satzung 2007 der Wiener Gebietskrankenkasse vom 27.3.2007 lautet (in dieser Fassung ursprünglich bis zum 22.4.2008 geltend) wie folgt:

?(1) Die Meldefrist beträgt sieben Tage.

(2) Für folgende Gruppen von Pflichtversicherten kann die Meldefrist - mit Ausnahme der Frist für die Anmeldungen - auf Antrag erstreckt werden:

1. Für Pflichtversicherte bei Dienstgebern/Dienstgeberinnen, die mehrere Betriebsstätten (Baustellen, Filialen) betreiben und bei denen die Meldeagenden von einer zentralen Dienststelle aus erledigt werden, bis zu 14 Tage.

2. Für Pflichtversicherte bei Dienstgebern/Dienstgeberinnen mit hoher organisatorischer Gliederung oder großer, bundesländerüberschreitender Zweigstellenvernetzung, sofern die Meldeagenden von einer zentralen Dienststelle aus erledigt werden, bis zu 21 Tage.

(3) Die Frist für die An- und Abmeldung fallweise beschäftigter Personen (§ 471b ASVG) hinsichtlich der innerhalb des Kalendermonates liegenden Beschäftigungstage beginnt mit dem Ersten des nächstfolgenden Kalendermonates.?

§ 13 der Satzung der Wiener Gebietskrankenkasse 2007 wurde durch die zweite Änderung der Satzung 2007 der Wiener Gebietskrankenkasse vom 25.3.2008, kundgemacht am 22.4.2008, dahin abgeändert, dass dieser nunmehr lautet wie folgt:

?Die Frist für die vollständige An- und Abmeldung fallweise beschäftigter Personen (§471b ASVG) hinsichtlich der innerhalb des Kalendermonates liegenden Beschäftigungstage beginnt mit dem 1. des nächstfolgenden Kalendermonates.?

Weiters wurde durch diese zweite Änderung der Satzung 2007 der Wiener Gebietskrankenkasse festgelegt, dass die in dieser verlautbarten Änderungen der Satzung 2007 rückwirkend mit 1.1.2008 in Kraft treten.

Somit fand erst seit dem 22.4.2008 die Bestimmung des § 13 der Satzung 2007 in der Fassung der zweiten Änderung dieser Satzung auf Sachverhalte zwischen dem 1.1.2008 und dem 21.4.2008 Anwendung; wohingegen bis zum 22.4.2008 auf Sachverhalte zwischen dem 1.1.2008 und dem 21.4.2008 die Bestimmung des § 13 der Satzung 2007 in der ursprünglichen Fassung zur Anwendung gelangt ist.

Diese rückwirkende In-Kraft-Setzung des § 13 der Satzung 2007 in der Fassung der zweiten Änderung der Satzung 2007 muss verfassungskonform dahingehend reduzierend ausgelegt werden, als diese rückwirkende Inkraftsetzung sich keinesfalls auf Fälle zu erstrecken vermag, in welchen jemandem vorgeworfen wird, im Zeitraum zwischen dem 1.1.2008 und dem 21.4.2008 schuldhaft § 13 der Satzung 2007 nicht beachtet zu haben. Würde nämlich die rückwirkende Inkraftsetzung des § 13 der Satzung 2007 in der Fassung der zweiten Satzungsänderung auch auf diese Fälle wirken, wäre von einer rückwirkenden Inkraftsetzung einer Strafbestimmung auszugehen, was gemäß der Verfassungsbestimmung des Art 7 Abs 2 EMRK verfassungswidrig wäre.

Für das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren ist daher nicht maßgeblich, ob § 13 der Satzung 2007 in der Fassung der zweiten Änderung dieser Satzung beachtet worden ist. Im gegenständlichen Fall hatten daher zum angelasteten Tatzeitpunkt zwei widersprüchliche Rechtslagen bestanden. Während § 13 der Satzung der Wiener Gebietskrankenkasse forderte, dass ein Arbeitnehmer entweder binnen einer Frist von sieben Tagen oder einer Frist von 14 Tagen oder einer Frist von 21 Tagen zur Krankenversicherung anzumelden ist, forderte § 33 Abs 1 ASVG eine Anmeldung bereits vor dem Arbeitsantritt. Fraglich ist daher, ob Herr Dr. Gereon F. am 28.3.2008 verpflichtet gewesen war, § 13 der Satzung 2007 der Wiener Gebietskrankenkasse in der ursprünglichen Fassung oder aber § 33 Abs 1 ASVG in der Fassung BGBl. I Nr. 31/2007 zu beachten. Für die Klärung dieser Frage ist wesentlich, ob es sich bei der Satzung um eine unmittelbar auf Art 18 Abs 2 B-VG gegründete Verordnung oder aber um eine aufgrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Verordnungserlassungsermächtigung erlassene Verordnung handelt.

In ersterem Falle wäre unter Zugrundelegung der Herzog-Mantel-Theorie davon auszugehen, dass mit Wegfall der dem § 13 der Satzung 2007 der Wiener Gebietskrankenkasse zugrunde liegenden

§ 33 Abs 1 ASVG i.d.F. BGBl. I Nr. 132/2005 auch die diesen

§ 33 Abs 1 ASVG i.d.F. BGBl. I Nr. 132/2005 durchführende

Durchführungsverordnung außer Kraft getreten ist (vgl. VfSlg. 12.634/1991; 17.464/2005), sofern diese Verordnung nicht auf eine andere einfachgesetzliche Verordnungsermächtigung gestützt werden kann oder aber weiterhin als eine unmittelbar auf Art 18 Abs 2 B-VG gestützte Durchführungsverordnung anzusehen ist (vgl. VfSlg. 4375/1963; 16.045/2000). Eine Durchführungsverordnung ist daher auch dann gesetzmäßig, wenn sie sich statt auf eine in ihr bezeichnete, aber unzulängliche Ermächtigung auf eine andere taugliche Grundlage zu stützen vermag (vgl. VfSlg 4052/1961; 16.045/2000).

Im Falle einer Gründung auf einer gesetzlichen Verordnungserlassungsermächtigung wäre dagegen nur dann von der

Ungültigkeit dieser Satzungsbestimmung auszugehen, wenn diese gesetzliche Verordnungsermächtigung aus dem Rechtbestand gefallen wäre (vgl. VfSlg. 13.552/1993; 16.261/2001; VwGH 31.5.1999, 98/10/0373), sofern diese Durchführungsverordnung nicht auf eine andere einfachgesetzliche Verordnungsermächtigung oder aber unmittelbar auf Art 18 Abs 2 B-VG gestützt werden kann (vgl. VfSlg. 4375/1963; 16.045/2000). Demgegenüber bewirkt die Aufhebung der einfachgesetzlichen Bestimmung durch den Verfassungsgerichtshof, auf welcher eine ursprünglich gesetzeskonforme Verordnung gestützt war, noch kein Außerkrafttreten der Verordnung ex lege (vgl. VfSlg. VfSlg. 10.800/1986, 10.950/1986, 11.848/1988; 13.740/1994;

15.973/2000; 16.144/2001; 17886/2006; 17.580/2005; 17.514/2005;

17.468/2005).

Die Satzung der Wiener Gebietskrankenkasse gründet nun auf der gesetzlichen Verordnungserlassungsermächtigung des § 453 Abs 1 ASVG, welche in der Fassung BGBl. I Nr. 171/2004 unverändert in Geltung geblieben ist. Somit ist aber § 13 der Satzung 2007 der Wiener Gebietskrankenkasse in der ursprünglichen Fassung am 28.3.2008 noch in Geltung gestanden, und wurde somit durch diese im Rahmen des Stufenbaus der rechtlichen Bedingtheit niedrigere Rechtsnorm die höherrangige Rechtsnorm des § 33 Abs 1 ASVG zurückgedrängt. Herr Dr. Gereon F. hatte daher am 28.3.2008 § 13 der Satzung 2007 der Wiener Gebietskrankenkasse in der ursprünglichen Fassung und nicht die anders lautende Gebotsnorm des § 33 Abs 1 ASVG zu beachten gehabt.

Da die verfahrensgegenständlichen Arbeitnehmer binnen einer Frist von 7 Tagen beim zuständigen Krankenversicherungsträger, nämlich der Wiener Gebietskrankenkasse, zur Anmeldung gebracht worden sind, und somit für die gegenständliche Anmeldung zum Anmeldungszeitpunkt noch § 13 der Satzung 2007 der Wiener Gebietskrankenkasse in der ursprünglichen Fassung zu beachten gewesen war, hat die m-Ges.m.b.H. somit auch gegen keine gesetzliche Bestimmung verstoßen. Mangels Vorliegens der angelasteten Tatbildverwirklichung war daher der Berufungswerber auch nicht verwaltungsstrafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen.

Es war sohin der erstinstanzliche Spruch zu beheben und das Verfahren spruchgemäß zur Einstellung zu bringen.

Zuletzt aktualisiert am
10.09.2008

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, http://www.wien.gv.at/uvs/index.html

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at