

TE UVS Steiermark 2004/09/10 30.15-40/2003

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.09.2004

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat durch das Senatsmitglied Dr. Renate Merl über die Berufung des Herrn Mag. K S, vertreten durch E & H, G, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Graz, Sozialamt, vom 05.08.2003, GZ.: A 5-8/19-2003, Ref. 11, wie folgt entschieden: Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (im Folgenden AVG) in Verbindung mit § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (im Folgenden VStG) wird der Berufung Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 und 3 VStG eingestellt.

Text

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 05.08.2003 wurde dem Berufungswerber nachstehender Sachverhalt zur Last gelegt:

Sie sind als Dienstgeber, handelsrechtlicher Geschäftsführer der Fa. H, S & P GesmbH, Ihrer im § 42 Abs. 1 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes normierten Verpflichtung, einem Prüforgang der Stmk. Gebietskrankenkasse Einsicht in die Geschäftsbücher (Beitragsprüfung am Standort 8010 Graz, Brandhofgasse 1, beginnend mit 23.5.2000) zu gewähren, nicht nachgekommen. Wegen dieser Übertretung des § 42 Abs 1 ASVG wurde über ihn gemäß § 111 leg cit eine Geldstrafe von ? 730,00 verhängt. In seiner dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung wandte der Bestrafte ein, die in seinem Unternehmen beschäftigten "Werbepartner" unterlägen nicht der Versicherungspflicht nach den Bestimmungen des ASVG, weil es sich weder um Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs 2 ASVG, noch um freie Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs 4 ASVG handle und diese Personen daher nicht der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherungspflicht nach dem ASVG unterlägen. Der Beschuldigte sei daher hinsichtlich dieser Werbepartner nicht als Dienstgeber anzusehen und träfen ihn daher nicht die Verpflichtungen nach § 42 Abs 1 ASVG. Die Steiermärkische Gebietskrankenkasse habe selbst noch mit Schreiben vom 03.06.1997 mitgeteilt, dass eine Versicherungspflicht bezüglich der Auftragnehmer des Beschuldigten nicht bestehe und sei nunmehr völlig unerwartet von ihrer bisherigen Rechtsmeinung abgerückt. Da mit dem angefochtenen Straferkenntnis eine ? 2.000,00 nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde, ist zur Entscheidung über die Berufung das umseitig angeführte Einzelmitglied berufen. Die Steiermärkische Gebietskrankenkasse richtete am 14.01.2002 ein Ersuchen um Verwaltungshilfe sowie einen Strafantrag gemäß § 360 ASVG an den Magistrat der Stadt Graz, welches auszugsweise folgenden Wortlaut hat: Dem Prüforgang der Kasse wurde trotz mehrmaliger Ersuchen bis heute die Einsichtnahme in Arbeitsverträge, die über allenfalls sozialversicherungspflichtige Dienstverhältnisse Auskunft geben könnten, verweigert. Auf unsere schriftliche Aufforderung Ort und Zeitpunkt für die Überprüfung der gegenständlichen Arbeitsverträge sowie der sonstigen bezughabenden Unterlagen bekannt zu geben, erhielten wir von der rechtlichen Vertretung des Dienstgebers mit Schreiben vom 27.12.2001 die Antwort, dass man mangels der fehlenden Dienstnehmereigenschaft der Betreffenden keine Veranlassung sehe, Einsichtnahme in die relevanten Arbeitsverträge

zu gewähren. In diesem Zusammenhang verweisen wir im Besonderen auf das an die rechtliche Vertretung des Dienstgebers gerichtete Schreiben vom 29.11.2001, in welchem nachdrücklich auf die Verpflichtungen des Dienstgebers gemäß § 42 Abs. 1 ASVG hingewiesen wurde. Diesem Verwaltungshilfeersuchen sind mehrere Unterlagen angeschlossen, unter anderem ein an die Firma H, S & P GmbH gerichtetes Schreiben vom 18.10.2000, dem unter anderem zu entnehmen ist, dass die Steiermärkische Gebietskrankenkasse in der genannten Firma beginnend mit 23.05.2000 eine Beitragsprüfung gemäß § 42 Abs 1 ASVG durchgeführt hat, im Zuge derer die Frage der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung von Mitarbeitern des Unternehmens, im Konkreten Werber und Teambetreuer, aufgeworfen wurde. Die belangte Behörde erließ zunächst per 27.02.2002 eine Aufforderung gemäß § 42 Abs 2 ASVG an die Firma H, S & P GmbH und ersuchte mit gleichem Schreiben unter Hinweis auf den gestellten Strafantrag um Bekanntgabe der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen der genannten Firma. Nachdem die Firma H, S & P GmbH einem weiteren Ersuchen gemäß § 42 Abs 2 ASVG vom 02.04.2003 nicht nachgekommen war, erließ die belangte Behörde per 20.05.2003 den als erste Verfolgungshandlung anzusehenden Ladungsbescheid mit nachstehendem Tatvorwurf: Sie sind als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma H, S & P GesmbH., und somit zur Vertretung nach außen Berufener, Ihrer im § 42 Abs. 1 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes normierten Verpflichtung, der Stmk. Gebietskrankenkasse wahrheitsgemäß Auskunft über alle für das Versicherungsverhältnis der Beschäftigten der Fa. H, S & P GesmbH., mit dem Standort G, maßgebenden Umstände zu erteilen, indem die Vorlage der von der Stmk. Gebietskrankenkasse im Rahmen der ab 23.5.2000 beginnenden Beitragsprüfung angeforderten Dienstverträge verweigert wurde, nicht nachgekommen. In weiterer Folge erging per 05.08.2003 das nunmehr angefochtene Straferkenntnis mit dem umseitig wiedergegebenen Wortlaut. Die von der belangten Behörde angezogene Bestimmung des § 42 Abs 1 ASVG, BGBl Nr. 189/1955, lautet in ihrer am 25.03.2000 geltenden Fassung auszugsweise wie folgt:

§ 42. (1) Auf Anfrage des Versicherungsträgers haben

1.

die Dienstgeber,

2.

Personen, die Geld- bzw. Sachbezüge gemäß § 49 Abs. 1 und 2 Leisten oder geleistet haben, unabhängig davon, ob der Empfänger als Dienstnehmer tätig war oder nicht,

3.

sonstige meldepflichtige Personen und Stellen (§ 36),

4.

im Fall einer Bevollmächtigung

nach § 35 Abs. 3 oder § 36 Abs. 2 auch die Bevollmächtigten, längstens binnen 14 Tagen wahrheitsgemäß

Auskunft über alle für das Versicherungsverhältnis maßgebenden Umstände zu erteilen. Weiters haben sie den gehörig ausgewiesenen Bediensteten der Versicherungsträger während der Betriebszeit Einsicht in alle Geschäftsbücher und Belege sowie sonstigen Aufzeichnungen zu gewähren, die für das Versicherungsverhältnis von Bedeutung sind. ...

Da die zitierte Gesetzesbestimmung

verschiedene Pflichten des Dienstgebers normiert und der von der belangten Behörde im Ladungsbescheid vom 20.05.2003 enthaltene Tatvorwurf unklar formuliert ist und im Übrigen im angefochtenen Straferkenntnis nochmals geändert wurde, war zunächst zu prüfen, welche Auskünfte bzw. Unterlagen überhaupt Gegenstand des Strafantrages der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse vom 14.01.2002 waren und ob, da sämtliche von der belangten Behörde erlassene Bescheide als einzigen zeitlichen Anknüpfungspunkt nur den 23.05.2000 nennen, nicht überhaupt bereits Verfolgungsverjährung eingetreten ist. Diesbezüglich ist nach Durchführung zweier öffentlicher, mündlicher Berufungsverhandlungen am 15.06.2004 und am 22.07.2004 unter Verwertung der in den Akten enthaltenen Urkunden von nachstehendem, für die zu treffende Entscheidung relevanten Sachverhalt auszugehen: Die Firma H, S & P GmbH (im Folgenden Firma HS+P), etabliert in H (BRD), hat in Österreich weder einen Sitz, noch eine Zweigniederlassung. Der Berufungswerber ist einer der drei handelsrechtlichen Geschäftsführer dieser Firma. Die

Firma HS+P beschäftigt Werbepartner, nahezu ausschließlich Studenten, welche unter anderem in Deutschland und Österreich unterstützende Mitglieder für das Rote Kreuz anwerben (Anm.: Die Firma H, S & P S GmbH mit dem Sitz in L, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer ebenfalls der Berufungswerber ist, hat mit den hier gegenständlichen Werbepartnern nichts zu tun.

Unternehmensgegenstand der S GmbH ist Telefonmarketing, das heißt es werden telefonisch Interviews verschiedener Auftraggeber durchgeführt. Die Mitarbeiter der S GmbH sind als freie Dienstnehmer nach dem ASVG angemeldet und besteht hinsichtlich dieser Mitarbeiter keine Auseinandersetzung hinsichtlich der Sozialversicherungspflicht mit der Österreichischen Gebietskrankenkasse). Die Firma HS+P unterhielt bis zum 31.12.2000 an der Adresse G, eine Betriebsstätte in Gestalt eines Büros. Nach der Schließung des Büros in der B Gasse hatte die Firma HS+P in Österreich keine Betriebsstätte mehr. Allerdings sind auch danach noch Studenten als Werbepartner für diese Firma in Österreich tätig gewesen. Jene Studenten, welche für die Firma HS+P tätig sind bzw waren, schlossen mit dieser Firma einen seitens des Auftraggebers als "dienstnehmerähnlicher Werkvertrag" bezeichneten Vertrag ab und wurden ausschließlich auf Provisionsbasis bezahlt. Hinsichtlich einer allfälligen Sozialversicherungspflicht der für die Firma HS+P tätigen "Werbepartner" bzw "Teambetreuer" besteht zwischen verschiedenen österreichischen Gebietskrankenkassen, welche gemäß § 30 Abs 2 ASVG je nach dem Wohnsitz des jeweiligen Werbers ihre örtliche Zuständigkeit in Anspruch nahmen ein jahrelanger Rechtsstreit hinsichtlich einer allfälligen Sozialversicherungspflicht dieser Personen. Ab 23.05.2000 führte Frau E von der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse eine Beitragsprüfung bei der Firma HS+P durch, welche nicht dem damals noch bestehenden Büro in der Brandhofgasse 1, sondern in den Räumen des Steuerberaters der Firma, Mag. P in G stattfand. Der Berufungswerber war bei dieser Beitragsprüfung persönlich anwesend. Frau E verlangte zunächst Unterlagen betreffend die in der B Gasse beschäftigten und auch zur Sozialversicherung angemeldeten Büromitarbeiter der Firma, welche sie auch erhielt. Danach wollte sie noch die Verträge der Werber einsehen sowie vom Berufungswerber nähere Auskünfte über den Inhalt von deren Tätigkeit. Dies wurde ihr mit dem Bemerkten verweigert, dass eine Stellungnahme der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse vorliege, wonach diese Werber nicht dem ASVG unterliegen, weshalb der Berufungswerber diese Sache als erledigt betrachtet. Zum Ladungsbescheid vom 20.05.2003: Aus den durchgeführten Erhebungen folgt somit, dass Anlass für die Anzeige der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse vom 14.01.2002 offenbar der Umstand war, dass der Berufungswerber sowohl die Einsichtnahme in die Verträge der Werber, als auch nähere Auskünfte über den Inhalt von deren Tätigkeit verweigerte und zwar - wie sich aus der angeschlossenen Korrespondenz ergibt - nicht bloß anlässlich der Beitragsprüfung vom 23.05.2000, sondern auch vor und nach diesem Zeitpunkt. Die belangte Behörde hat allerdings in ihrem als erste (und einzige) Verfolgungshandlung anzusehendem Ladungsbescheid vom 20.05.2003 als einzigen zeitlichen Anknüpfungspunkt das Datum der Beitragsprüfung vom Mai 2000 aufgenommen. Hinsichtlich der Erteilung von Auskünften bestimmt § 42 Abs 1 ASVG, dass diese von den auskunftspflichtigen Personen - dies sind gemäß § 42 Abs 1 Z 1 in erster Linie die Dienstgeber - "längstens binnen 14 Tagen" zu erteilen sind. Dieser Gesetzeswortlaut kann wohl nur so verstanden werden, dass der jeweilige Versicherungsträger dem jeweiligen Auskunftspflichtigen eine Frist von maximal 14 Tagen, beginnend ab einem bestimmten Zeitpunkt, setzen muss. Nach ungenutztem Ablauf dieser Frist ist der Straftatbestand des § 111 ASVG (... "die Erfüllung der Auskunftspflicht verweigert") erfüllt. Dem von der belangten Behörde im Ladungsbescheid vom 20.05.2003 formulierten Tatvorwurf lässt sich nun allerdings nicht entnehmen, wann innerhalb welcher Frist welche Auskünfte verlangt wurden. Die Formulierung "über alle für das Versicherungsverhältnis der Beschäftigten maßgebenden Umstände" gibt ja nur den Gesetzeswortlaut wieder, was nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine taugliche Verfolgungshandlung darstellt. Verwiesen sei insbesondere auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu § 42 Abs 2 ASVG (16.12.1955, B 166/55), wonach im Spruch eines Bescheides, welchen die Verwaltungsbehörde in Entsprechung eines Antrages des Versicherungsträgers nach § 42 Abs 2 ASVG erlässt, jedenfalls angegeben sein muss, welche Pflichten die betreffende Person bei sonstiger Strafe zu erfüllen hat. Eine bloße Anführung des Wortlautes der betreffenden Gesetzesstelle im Spruch berechtigt die Behörde nicht, den angedrohten Zwang in Vollzug zu setzen. Gleiches muss wohl auch für die Prüfung der von der belangten Behörde gewählten Formulierung hinsichtlich ihrer Tauglichkeit als Verfolgungshandlung gemäß § 32 VStG gelten. Hinzu kommt, dass hinsichtlich der dem Berufungswerber mit dem Ladungsbescheid zur Last gelegten Auskunftsverweigerung auch bereits Verfolgungsverjährung eingetreten ist. Dies aus folgendem Grund:

Da das ASVG keine Sonderregelung hinsichtlich der Verfolgungsverjährung enthält, gilt auch für Übertretungen des ASVG die allgemeine sechsmonatige Verfolgungsverjährungsfrist des § 31 Abs 2 VStG (vgl. Teschner-Widlar ASVG, Anm.

zu § 111, Seite 674). Mangels anderer zeitlicher Anknüpfungspunkte kann der von der belangten Behörde gewählte Tatvorwurf nur so verstanden werden, dass der Berufungswerber verpflichtet gewesen wäre, ab dem 23.05.2000 längstens innerhalb der Frist des § 42 Abs 1 ASVG, somit binnen 14 Tagen, die geforderten Auskünfte zu erteilen. Mit dem ungenützten Verstreichen der Frist beginnt die Verjährungsfrist zu laufen (vgl. die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frist des § 103 Abs 2 KFG oder anderen fristgebundenen Auskunftspflichten). So hat der Verwaltungsgerichtshof unter anderem zu § 38 LMG judiziert, dass ein Verstoß gegen diese Auskunftspflicht kein Dauerdelikt bildet. Wird einem Verlangen einer zuständigen Untersuchungsanstalt nicht innerhalb der gestellten Frist entsprochen, so ist die Tat mit Fristablauf vollendet. Gleichzeitig beginnt die Frist des § 31 Abs 3 VStG (VwGH 31.10.1986, 86/10/0018). Selbst wenn man der von Teschner-Widlar zu § 111 ASVG vertretenen Auffassung folgt, dass die Verjährungsfristen im Bereich des ASVG im Zweifel erst am dem Zeitpunkt der Anzeigenerstattung - somit im Anlassfall ab dem 14.01.2002 - zu laufen beginnen, wäre der Ladungsbescheid vom 20.05.2003 dennoch weit außerhalb der sechsmonatigen Frist des § 31 Abs 2 VStG ergangen. Die belangte Behörde hat dem Berufungswerber mit Ladungsbescheid vom 20.05.2003 weiters vorgehalten, er habe die Vorlage der von der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse im Rahmen der ab 23.05.2000 beginnenden Beitragsprüfung angeforderten Dienstverträge verweigert. Hiezu ist zunächst zu bemerken, dass Dienstgeber aufgrund der Bestimmungen des § 42 Abs 1 ASVG zu einer "Vorlage" der "angeforderten Dienstverträge" (gemeint offenbar: Übermittlung ins Amt) gar nicht verpflichtet sind. Nach dem Gesetzeswortlaut sind Dienstgeber nämlich nur "während der Betriebszeit" (somit offensichtlich im Betrieb selbst) verpflichtet, Einsicht in alle Geschäftsbücher und Belege sowie sonstigen Aufzeichnungen zu gewähren. Der Verstoß gegen diese Verpflichtung wurde dem Berufungswerber überhaupt nicht zur Last gelegt. Diesbezüglich liegt somit keine taugliche Verfolgungshandlung vor. Selbst wenn man die von der belangten Behörde unglücklich gewählte Formulierung "Vorlage" umdeuten wollte in Einsichtnahme an Ort und Stelle (anlässlich der Beitragsprüfung vom 23.05.2000), würde dies wiederum zum Ergebnis führen, dass dann Verfolgungsverjährung eingetreten ist, weil diesfalls die Frist des § 31 Abs 2 VStG ab der verweigten Einsichtnahme zu laufen beginnt. Zum Tatvorwurf im angefochtenen Straferkenntnis: Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 05.08.2004 nahm die belangte Behörde aus unerfindlichen Gründen eine völlige Änderung des Tatvorwurfs vor, indem sie dem Beschuldigten nunmehr zur Last legte, er sei seiner Verpflichtung, einem Prüforgang der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse Einsicht in die Geschäftsbücher (Beitragsprüfung am Standort G, beginnend mit 25.03.2000) zu gewähren, nicht nachgekommen. Hiezu ist zunächst zu bemerken, dass dem gesamten Akt nicht entnommen werden kann, welche "Geschäftsbücher" der Beschuldigte nicht vorgelegt hat. Aus dem Strafantrag der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse und dem gesamten übrigen Akteninhalt ergibt sich eindeutig, dass Anlass für die Einleitung des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens die Nichtvorlage der Arbeitsverträge der Werbepartner und Teambetreuer des Unternehmens war. Weiters kann der Formulierung "beginnend mit 23.05.2000" nicht entnommen werden, wann genau (allenfalls auch mehrmals) anlässlich einer Betriebsprüfung die Einsicht in die "Geschäftsbücher" verweigert wurde. Wie bereits auf Seite 7 hinsichtlich des Ladungsbescheides ausgeführt, besteht die Verpflichtung gemäß § 42 Abs 1 ASVG zur Gewährung von Einsicht, unter anderem in die Geschäftsbücher nur "während der Betriebszeit" (somit offensichtlich im Betrieb selbst). Es müsste daher aus dem Tatvorwurf jedenfalls hervorgehen, wann genau die betreffende Betriebsprüfung stattgefunden hat. Das angefochtene Straferkenntnis nennt ebenso wie der Ladungsbescheid als einzigen zeitlichen Anknüpfungspunkt nur den 23.05.2000. Selbst wenn die verfahrensgegenständliche Beitragsprüfung an diesem Tat stattgefunden haben sollte, würde dies wiederum zum Ergebnis führen, dass Verfolgungsverjährung eingetreten ist, weil diesfalls die Frist des § 31 Abs 2 VStG ab der verweigten Einsichtnahme zu laufen beginnt. Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Danach ist es rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird und die Identität der Tat (zB nach Ort und Zeit) unverwechselbar feststeht. Hiezu sind entsprechende, in Beziehung zur vorgeworfenen Straftat stehende wörtliche Ausführungen erforderlich. Der Vorschrift des § 44a Z 1 VStG wird somit dann Rechnung getragen, wenn im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen wird, dass er (im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren, gegebenenfalls auch in einem Wiederaufnahmeverfahren) in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen und der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmal zur Verantwortung gezogen zu werden (Erkenntnis eines verstärkten Senates

vom 3.10.1985, Slg. NF 11894/A). Entscheidend dafür, welche Tathandlung die Behörde der Verwaltungsvorschrift unterstellt hat, ist daher die Bezeichnung im Spruch des Erkenntnisses. Die objektive Tatseite einer Verwaltungsübertretung ist das vom Tatbestand erfasste, äußere menschliche Verhalten. Dieses Verhalten kann in einem Tun oder in einem Unterlassen bestehen. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH ist es nach der zitierten Gesetzesstelle rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Umstände so genau zu umschreiben, dass 1.) die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird und 2.) die Identität der Tat (z. B. nach Ort und Zeit) unverwechselbar feststeht (Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 13.6.1984, Slg. NF 11.466/A). Da somit sowohl der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses, als auch der Ladungsbescheid vom 20.05.2003 aus den dargestellten Gründen nicht dem Konkretisierungsgebot des § 44a VStG entsprachen und überdies bereits Verfolgungsverjährung eingetreten ist, war das Verfahren schon aus formalen Gründen gemäß § 45 Abs 1 Z 2 und 3 VStG einzustellen.

Schlagworte

Sozialversicherung Auskunftspflicht Dienstgeber Zustandsdelikt

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at