

TE Uvs Bescheid 2010/6/10 06/2/8683/2008

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.06.2010

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

ASVG §33 Abs1

ASVG §111

ASVG §35 Abs3

ASVG §4 Abs2

ASVG §10 Abs1

VStG §9 Abs2

1. ASVG § 33 heute
 2. ASVG § 33 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2025
 3. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
 4. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 13.06.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
 5. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
 6. ASVG § 33 gültig von 14.06.2016 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
 7. ASVG § 33 gültig von 01.01.2016 bis 13.06.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
 8. ASVG § 33 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
 9. ASVG § 33 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
 10. ASVG § 33 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2004
 11. ASVG § 33 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
 12. ASVG § 33 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 764/1996
-
1. ASVG § 111 heute
 2. ASVG § 111 gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2020
 3. ASVG § 111 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
 4. ASVG § 111 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
 5. ASVG § 111 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
 6. ASVG § 111 gültig von 31.12.2009 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2009
 7. ASVG § 111 gültig von 01.01.2008 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
 8. ASVG § 111 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2001
 9. ASVG § 111 gültig von 01.01.1996 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995

1. ASVG § 35 heute
 2. ASVG § 35 gültig ab 10.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2019
 3. ASVG § 35 gültig von 01.01.2016 bis 09.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2015
 4. ASVG § 35 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
 5. ASVG § 35 gültig von 01.01.2011 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2010
 6. ASVG § 35 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
 7. ASVG § 35 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
 8. ASVG § 35 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
 9. ASVG § 35 gültig von 01.07.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 411/1996
-
1. ASVG § 4 heute
 2. ASVG § 4 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
 3. ASVG § 4 gültig von 01.09.2016 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
 4. ASVG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/2013
 5. ASVG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2012
 6. ASVG § 4 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
 7. ASVG § 4 gültig von 01.08.2010 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
 8. ASVG § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
 9. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
 10. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
 11. ASVG § 4 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
 12. ASVG § 4 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
 13. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
 14. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
 15. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
 16. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
 17. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
 18. ASVG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
 19. ASVG § 4 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
 20. ASVG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
 21. ASVG § 4 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
 22. ASVG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996
-
1. ASVG § 10 heute
 2. ASVG § 10 gültig ab 01.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2024
 3. ASVG § 10 gültig von 01.07.2017 bis 31.08.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 30/2017
 4. ASVG § 10 gültig von 01.03.2017 bis 30.06.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2016
 5. ASVG § 10 gültig von 01.01.2016 bis 28.02.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2015
 6. ASVG § 10 gültig von 01.07.2014 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
 7. ASVG § 10 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2013
 8. ASVG § 10 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2013
 9. ASVG § 10 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
 10. ASVG § 10 gültig von 01.01.2011 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2010
 11. ASVG § 10 gültig von 01.09.2010 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/2010
 12. ASVG § 10 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2007
 13. ASVG § 10 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
 14. ASVG § 10 gültig von 01.01.2005 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2004
 15. ASVG § 10 gültig von 01.09.2002 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2002
 16. ASVG § 10 gültig von 01.01.2002 bis 31.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2002
 17. ASVG § 10 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2001
 18. ASVG § 10 gültig von 01.10.2001 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
 19. ASVG § 10 gültig von 01.01.2000 bis 30.09.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
 20. ASVG § 10 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997

21. ASVG § 10 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
22. ASVG § 10 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
23. ASVG § 10 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
24. ASVG § 10 gültig von 01.01.1998 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
25. ASVG § 10 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
26. ASVG § 10 gültig von 01.08.1996 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997

1. VStG § 9 heute
2. VStG § 9 gültig ab 05.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008
3. VStG § 9 gültig von 01.01.2002 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
4. VStG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VStG § 9 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch das Mitglied Dr. Fegerl über die Berufung des Finanzamtes H. - Team KIAB vom 23.10.2008 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 13./14. Bezirk, vom 10.10.2008, Zahl MBA 13/14 - S 267/08, mit welchem das Strafverfahren gegen Herrn Henner M. hinsichtlich des Vorwurfs einer Übertretung des § 33 Abs 1 iVm § 111 ASVG eingestellt wurde, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung am 3.12.2009 (Datum der mündlichen Bescheidverkündung), entschieden: Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch das Mitglied Dr. Fegerl über die Berufung des Finanzamtes H. - Team KIAB vom 23.10.2008 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 13./14. Bezirk, vom 10.10.2008, Zahl MBA 13/14 - S 267/08, mit welchem das Strafverfahren gegen Herrn Henner M. hinsichtlich des Vorwurfs einer Übertretung des Paragraph 33, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 111, ASVG eingestellt wurde, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung am 3.12.2009 (Datum der mündlichen Bescheidverkündung), entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird die Berufung abgewiesen. Gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG wird die Berufung abgewiesen.

Text

1.1. Der angefochtene, einstellende Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 13./14. Bezirk, vom 10.10.2008, Zahl MBA 13/14 - S 267/08, lautet wie folgt:

„Dem Beschuldigten, Herrn Henner M., wurde folgende Verwaltungsübertretung zur Last gelegt:

Sie haben als Vorstand und somit zur Vertretung nach außen Berufener der Ho. AG, zu verantworten, dass diese Gesellschaft am 19.02.2008 in Wien, Am.-straße, und zwar auf der Baustelle A/S nächst St., Herrn Jochen B., Staatsangehörigkeit: Deutschland, für Graderarbeiten mit einem Grader entgegen den Bestimmungen des § 33 Abs 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG, wonach der Dienstgeber jeden von ihm beschäftigten, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung Pflichtversicherten (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden hat, beschäftigt hat. Sie haben als Vorstand und somit zur Vertretung nach außen Berufener der Ho. AG, zu verantworten, dass diese Gesellschaft am 19.02.2008 in Wien, Am.-straße, und zwar auf der Baustelle A/S nächst St., Herrn Jochen B., Staatsangehörigkeit: Deutschland, für Graderarbeiten mit einem Grader entgegen den Bestimmungen des Paragraph 33, Absatz eins, Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG, wonach der Dienstgeber jeden von ihm beschäftigten, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung Pflichtversicherten (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden hat, beschäftigt hat.

Verwaltungsübertretung nach:

§ 33 Abs 1 in Verbindung mit § 111 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, BGBl. Nr. 189/1955 Paragraph 33, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 111, Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 189 aus 1955,

Das Magistratische Bezirksamt für den 13./14. Bezirk sieht von der Fortführung dieses gegen Herrn Henner M. eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahrens wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes gemäß § 45 Abs 1 Zi. 2 VStG ab und verfügt die Einstellung des Verfahrens. „Das Magistratische Bezirksamt für den 13./14. Bezirk sieht von der Fortführung dieses gegen Herrn Henner M. eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahrens wegen Übertretung

des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Zi. 2 VStG ab und verfügt die Einstellung des Verfahrens.“

Begründend wurde von der Behörde erster Instanz dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass für die gegenständliche Baustelle nachweislich Herr Kurt Ko. als verantwortlich Beauftragter gemäß § 9 Abs 2 VStG bestellt worden sei. Ein Verwaltungsstrafverfahren gegen Herrn Kurt Ko. sei zur Zahl MBA 13/14 – S 1183/08 anhängig. Gegen diesen Einstellungsbescheid richtet sich die vorliegende, rechtzeitig eingebrachte Berufung der Amtspartei (Finanzamt H.), die Folgendes vorbringt: Begründend wurde von der Behörde erster Instanz dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass für die gegenständliche Baustelle nachweislich Herr Kurt Ko. als verantwortlich Beauftragter gemäß Paragraph 9, Absatz 2, VStG bestellt worden sei. Ein Verwaltungsstrafverfahren gegen Herrn Kurt Ko. sei zur Zahl MBA 13/14 – S 1183/08 anhängig. Gegen diesen Einstellungsbescheid richtet sich die vorliegende, rechtzeitig eingebrachte Berufung der Amtspartei (Finanzamt H.), die Folgendes vorbringt:

„Unstrittig ist, dass der im ho. Strafantrag erwähnte deutsche StA auf der Baustelle A/S – St. bei Graderarbeiten angetroffen wurde. Er war zum Kontrollzeitpunkt nicht ordnungsgemäß zur Sozialversicherung gemeldet.

Im Bescheid des Magistratischen Bezirksamtes f.d. 13./14. Bezirk wird unter

anderem in der Begründung angeführt, dass für diesen Teil der Baustelle nachweislich Herr Kurt Ko. als Verantwortlich Beauftragter gem. § 9 Abs 2 VStG bestellt worden ist. Im Zuge des Einschreitens des rechtsfreundlichen Vertreters des Beschuldigten wurde auch eine dementsprechende Meldung an die Zentrale Koordinationsstelle des BMF für die Kontrolle der illegalen Arbeitnehmerbeschäftigung, Radetzkystraße 2, 1031 Wien vorgelegt. anderem in der Begründung angeführt, dass für diesen Teil der Baustelle nachweislich Herr Kurt Ko. als Verantwortlich Beauftragter gem. Paragraph 9, Absatz 2, VStG bestellt worden ist. Im Zuge des Einschreitens des rechtsfreundlichen Vertreters des Beschuldigten wurde auch eine dementsprechende Meldung an die Zentrale Koordinationsstelle des BMF für die Kontrolle der illegalen Arbeitnehmerbeschäftigung, Radetzkystraße 2, 1031 Wien vorgelegt.

Diese weist jedoch keine Datumsangabe im Hinblick auf die Bestellung Ko.s aus und kann daher nicht nachvollzogen werden, wann die tatsächliche Bestellung erfolgt ist. Diese könnte jedenfalls erst nach der genannten Kontrolle erfolgt sein. Aufgrund der niederschriftlichen Aussagen des Hrn. Kr. Jürgen im Zuge der Kontrolle vom 19.2.2008 durch Organe der Finanzbehörde war Hr. Kr. offensichtlich dafür zuständig, Arbeiter einzustellen und beim Hauptverband der Sozialversicherungsträger zu melden. Daraus ergibt sich, dass ein eventuell existenter Verantwortlich Beauftragter nicht die Genehmigung hatte, Arbeiter einzustellen und beim Hauptverband der Sozialversicherungsträger zu melden. Daraus ergibt sich, dass ein eventuell existenter Verantwortlich Beauftragter nicht die Genehmigung hatte, Arbeiter einzustellen und Aufträge zu erteilen, weswegen der Vorstand Hr. Henner M. als Verantwortlicher heranzuziehen ist.“

1.2. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien holte Auskünfte von der Wiener Gebietskrankenkasse ein und nahm Einsicht in die, denselben Sachverhalt betreffenden Parallelakten (UVS-06/24/8681/2008 und UVS-06/29/8679/2008) zu den Verwaltungsstrafverfahren, die gegen zwei weitere Vorstandsmitglieder der Ho. AG geführt und von der Erstbehörde in der gleichen Weise eingestellt wurden. Der rechtsfreundliche Vertreter der Beschuldigten brachte anlässlich der am 16.6.2009 zu den Zahlen UVS-06/24/8681/2008 und UVS-06/29/8679/2008 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung Folgendes vor:

„Ich gehe davon aus, dass Herr Kr. für die Ho. AG Zweigniederlassung Österreich arbeitet. Diese Gesellschaft hat mit und neben anderen im Rahmen der ARGE E. Ostregion an der Nordautobahn im Bereich des Baulos S im Februar 2008 gearbeitet. Grundsätzlich wird dort mit dem Stammpersonal gearbeitet, dabei handelt es sich um den Bauleiter, den verantwortlichen Beauftragten und unter diesen pyramidenartig Fachkräfte wie z.B. Bauingenieure, Poliere bis hin zu Hilfsarbeitern. Für spezielle hoch spezifische Tätigkeiten wie Grader fahren werden vor Ort Fachkräfte rekrutiert. Namen solcher Fachkräfte sind bekannt und werden mit diesen Vorstellungsgespräche durch die Bauleitung vereinbart, d.h. es wird ein Fachgespräch geführt. Dieses Fachgespräch führt der für den entsprechenden Bauabschnitt zuständige Bauleiter bzw. Polier. Wenn das Fachgespräch positiv verläuft wird dies zusammen mit der Bedarfsmeldung an den Facharbeiter an das Personalbüro am Sitz der Niederlassung in der Am.-straße gemeldet. Welche Funktion genau Herr Kr. beim verfahrensgegenständlichen Bauteil hatte kann ich nicht genau sagen. Die Bedarfsfeststellung erfolgt in sogenannten Bauleiterbesprechungen. In diese Bauleiterbesprechungen ist auch der verantwortliche Beauftragte eingebunden. Ob Herr Holm P. für das Baulos S Bauleiter gewesen ist, kann ich nicht sagen. Meines Wissens gibt es keine eigene Berechtigung, die man für die Bedienung einer Gradermaschine erwerben kann. Meiner

Information nach hat Herr B. am angestarteten Gerät demonstriert, dass er mit dessen Handhabung insbesondere auch im Bezug auf die EDV vertraut ist und hat zu diesem Zweck dieses auch einige Meter bewegt. Damals war Herr B. noch in keinem Beschäftigungsverhältnis zur Ho. in irgendeiner Form. Er stand aber in einem Beschäftigungsverhältnis zu einer deutschen Firma und war zur Sozialversicherung in Deutschland angemeldet und dort versichert. Die Meldung an die Sozialversicherung wird durch das Personalbüro nach Verständigung durch den Bauleiter oder den verantwortlichen Beauftragten durchgeführt. In die Verantwortung des verantwortlichen Beauftragten fällt die Meldung an das Personalbüro. Einen Bevollmächtigten nach § 35 Abs 3 ASVG gibt es meines Wissens nicht, bzw. habe ich diesbezüglich keine Information bekommen.“ „Ich gehe davon aus, dass Herr Kr. für die Ho. AG Zweigniederlassung Österreich arbeitet. Diese Gesellschaft hat mit und neben anderen im Rahmen der ARGE E. Ostregion an der Nordautobahn im Bereich des Baulos S im Februar 2008 gearbeitet. Grundsätzlich wird dort mit dem Stammpersonal gearbeitet, dabei handelt es sich um den Bauleiter, den verantwortlichen Beauftragten und unter diesen pyramidenartig Fachkräfte wie z.B. Bauingenieure, Poliere bis hin zu Hilfsarbeitern. Für spezielle hoch spezifische Tätigkeiten wie Grader fahren werden vor Ort Fachkräfte rekrutiert. Namen solcher Fachkräfte sind bekannt und werden mit diesen Vorstellungsgespräche durch die Bauleitung vereinbart, d.h. es wird ein Fachgespräch geführt. Dieses Fachgespräch führt der für den entsprechenden Bauabschnitt zuständige Bauleiter bzw. Polier. Wenn das Fachgespräch positiv verläuft wird dies zusammen mit der Bedarfsmeldung an den Facharbeiter an das Personalbüro am Sitz der Niederlassung in der Am.-straße gemeldet. Welche Funktion genau Herr Kr. beim verfahrensgegenständlichen Bauteil hatte kann ich nicht genau sagen. Die Bedarfsfeststellung erfolgt in sogenannten Bauleiterbesprechungen. In diese Bauleiterbesprechungen ist auch der verantwortliche Beauftragte eingebunden. Ob Herr Holm P. für das Baulos S Bauleiter gewesen ist, kann ich nicht sagen. Meines Wissens gibt es keine eigene Berechtigung, die man für die Bedienung einer Gradermaschine erwerben kann. Meiner Information nach hat Herr B. am angestarteten Gerät demonstriert, dass er mit dessen Handhabung insbesondere auch im Bezug auf die EDV vertraut ist und hat zu diesem Zweck dieses auch einige Meter bewegt. Damals war Herr B. noch in keinem Beschäftigungsverhältnis zur Ho. in irgendeiner Form. Er stand aber in einem Beschäftigungsverhältnis zu einer deutschen Firma und war zur Sozialversicherung in Deutschland angemeldet und dort versichert. Die Meldung an die Sozialversicherung wird durch das Personalbüro nach Verständigung durch den Bauleiter oder den verantwortlichen Beauftragten durchgeführt. In die Verantwortung des verantwortlichen Beauftragten fällt die Meldung an das Personalbüro. Einen Bevollmächtigten nach Paragraph 35, Absatz 3, ASVG gibt es meines Wissens nicht, bzw. habe ich diesbezüglich keine Information bekommen.“

Der Zeuge Jürgen Kr. sagte anlässlich der Verhandlung am 16.6.2009 Folgendes aus:

„Ich kann mich an die gegenständliche Baustellenüberprüfung durch die KIAB erinnern. Ich war in meiner Funktion als Bautechniker anwesend. Ich hatte praktisch die Funktion eines stellvertretenden Bauleiters. Bauleiter war Herr Holm P.. Dieser hat die Firma ca. im Frühjahr 2008 verlassen. Ich bin Mitarbeiter der Ho. AG Niederlassung Österreich. Herr Kurt Ko. war zuständiger Bauleiter für den Tunnelbereich. Herr W. war Polier für unser Baulos, beschäftigt war er bei der A. Der Bauleiter steht hierarchisch über den Polieren, er hat die organisatorische Gesamtaufsicht, die Poliere sind für die Umsetzung in der Realität zuständig. Herr B. war damals ebenfalls anwesend, und zwar zwecks eines Vorstellungsgesprächs. Ich habe mit Herrn B. über Einstellungsdetails gesprochen wie insbesondere den Verdienst, Herr W. hat sich die fachlichen Fähigkeiten des Herrn B. demonstrieren lassen. Dieser fachliche Beurteilungsteil hat ca. zwei bis drei Stunden gedauert, ich war dabei nicht anwesend. Es war mit Herrn W. abgesprochen, dass sich Herr B. auf das auf der Baustelle vorhandene Gradergerät draufsetzen soll, dieses anstarten, und seine Kenntnis der Bedienelemente vorzeigen. Er sollte auch die Baustraße einige Male auf und ab fahren. Er hat dabei keine Graderarbeiten an sich durchgeführt, Herr W. hat das Ganze beobachtet. Herr W. selbst ist kein Graderfahrer, kann aber aufgrund seiner Erfahrung beurteilen, ob jemand für diese Arbeit geeignet ist oder nicht. Herr B. war nicht zur Sozialversicherung angemeldet. Die Anmeldung hätte so funktioniert, dass die Baustelle d.h. Herr P. oder ich, dem Lohnbüro in der Am.-straße gemeldet hätten, dass Herr B. bei uns zu arbeiten beginnt. Für diese Demonstration haben wir Herrn B. nicht angemeldet, sie war aber deshalb nicht erforderlich weil wir nicht irgendjemanden für die Arbeit mit einer 250.000 Euro teuren Arbeitsmaschine einstellen. Herr B. war meiner Information nach in Deutschland beschäftigt und auch zur Sozialversicherung angemeldet, dieser kam in seinem Urlaub zum Vorstellungsgespräch am 19.2.2008. Das Vorstellungsgespräch ist positiv verlaufen und wurde Herr B. später eingestellt worden. Die positive Beurteilung samt Bedarfsanmeldung habe ich oder Herr P. ans Personalbüro der Ho. Niederlassung Österreich

geschickt. Wir hatten zu diesem Zeitpunkt keinen Fahrer für den Grader, dieses Gerät wurde neu für die Baustelle angeschafft und war damit klar, dass Bedarf an einem Fahrer besteht und die Anstellung bei Befürwortung durch die Baustelle erfolgen wird.

Der Bauleiter ist auch Kostenbeauftragter für die Baustelle und hat seine sozusagen Weisung an das Personalbüro, einen benötigten und fähigen Mitarbeiter aufzunehmen und anzumelden meines Wissens immer klaglos funktioniert. Die Anmeldung bei der Sozialversicherung führt das Lohnbüro in Wien durch und meldet uns dies auf die Baustelle. Außerdem bekommen wir einen Ausdruck von der Sozialversicherungsanmeldung. Der verantwortliche Beauftragte ist auch dafür verantwortlich, dass diese Anmeldung zur Sozialversicherung vor Arbeitsaufnahme erfolgt. Wer damals dieser verantwortliche Beauftragte für die Baustelle war, kann ich nicht mit Sicherheit sagen, ich vermute Herr P.. Er nimmt seine Verantwortung meines Wissens in der Form wahr, dass er das Anmeldeformular ins Lohnbüro schickt und nach der von dort durchgeführten Anmeldung das entsprechende rückgemittelte Formular auf der Baustelle wieder entgegen nimmt. Dann erst kommt es zur Arbeitsaufnahme. Sonst kann ich dazu nichts sagen.“

1.3. Am 3.12.2009 führte der Unabhängige Verwaltungssenat Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung zu allen drei, den vorliegenden Sachverhalt betreffenden Berufungsverfahren durch, in welcher die Zeugen W. und einvernommen wurden. Trotz ordnungsgemäßer Ladung ist (wie schon zur Verhandlung vom 16.6.2009) auch zur Verhandlung am 3.12.2009 kein Vertreter der Amtspartei (Berufungswerberin) erschienen.

Der rechtsfreundliche Vertreter aller drei beschuldigten Vorstände (BEV) brachte vor, dass es sich bei der Anwesenheit des Herrn B. am 19.2.2008 um ein Vorstellungsgespräch und die Demonstration notwendiger Kenntnisse und Fähigkeiten für die Bedienung der hochkomplizierten, für die Baustelle neu angeschafften selbstfahrenden Gradermaschine gehandelt habe. Herr B. sei einige Zeit nach diesem erfolgreichen Vorstellungsgespräch und der Demonstration seiner Eignung am 10.3.2008 auch tatsächlich eingestellt und zur Sozialversicherung gemeldet worden. Für die Vorführung am 19.2.2008 sei Unentgeltlichkeit mit Herrn B. ausdrücklich vereinbart worden, was auch vor Ort bei der Kontrolle von allen Anwesenden angegeben worden sei. [Zur Illustration der komplizierten Bedienungselemente der Gradermaschine wurden drei Lichtbilder vom Führerhaus und den Armaturen vorgelegt und als Beilagen ./1 bis ./3 zum Akt genommen]. Da der Zeuge Kr. in der letzten Verhandlung Herrn W. als diejenige Person genannt habe, welche die Demonstration durch Herrn B. beobachtet und beurteilt hätte, sei der Zeuge W. vom BEV zur heutigen Verhandlung stellig gemacht worden.

Der Zeuge Erich W. sagte Folgendes aus:

„Ich bin Angestellter bzw. Polier der Firma A..

Herr B. hat sich bei der Arge E., bestehend aus dem Firmen A. sowie Ho. AG, als Graderfahrer beworben. Wir hatten auf der Baustelle Bedarf nach einem Graderfahrer, doch muss man sich Bewerber für die Bedienung dieser komplizierten und teuren Maschine, die vor allem in technischer Hinsicht vom bedienenden Fahrer beherrscht werden muss, sehr genau und im Detail anschauen. Ein Graderfahrer muss auch vermessungstechnische Kenntnisse haben und in der Lage sein, mit dem GPS der Gradermaschine umgehen zu können. Ich selbst könnte das Gerät zwar bewegen, aber nicht im Einzelnen bzw. ausreichend genau damit arbeiten. Ich kann die Demonstrationstätigkeit des Bewerbers nach dem Ergebnis beurteilen, also ob er meine Aufgabenstellung mit ausreichender Genauigkeit mittels der Gradermaschine in die Realität umsetzen kann. Ich habe Herrn B. selbst zu dem Baustellenabschnitt geschickt, wo er dann kontrolliert wurde. Er hatte aber bloß die Gradermaschine dort hingefahren und alles einschließlich der Vermessungsgeräte für seine Demonstration vorbereitet und auf mich gewartet. Zu der eigentlichen Demonstration ist es in der Folge durch die Kontrolle der KIAB gar nicht mehr gekommen. Ich hatte ihm noch gar keine konkrete Aufgabenstellung gegeben gehabt. Ich schätze, dass Herr B. am 19.2.2008 bis zum Eintreffen der Kontrolle etwa seit eineinhalb Stunden auf der Baustelle anwesend war, wobei er die meiste Zeit auf mich gewartet hat. Herr B. wurde mir vom Personalbüro zur Beurteilung avisiert. Den Termin Dienstag, 19.2.2008 habe ich direkt mit ihm vereinbart, weil er ja von Deutschland anreisen musste und sich dafür auch Urlaub nehmen musste. Ich kann mir nicht vorstellen, dass mit Herrn B. irgendeine Bezahlung oder Kostenersatz ausgemacht wurde. Ich habe diesbezüglich nichts mit ihm vereinbart, kann aber nicht sagen, was er konkret mit dem Personalbüro vereinbart hatte. Ich konnte mich am 19.2.2008 schon grundsätzlich davon überzeugen, dass Herr B. professionell mit der Gradermaschine umgehen, diese bedienen und exakt bewegen konnte, was dann letztlich für seine Einstellung im März 2008 ausreichend war. Es gibt nicht viele geeignete Bewerber für diese Tätigkeit. Über Vorhalt der Lichtbilder (Beilagen ./1 bis ./3) gebe ich an, dass

darauf die Bedienungselemente der Gradermaschine zu sehen sind. Die Schwierigkeit beginnt schon damit, dass das Fahrzeug mit Hilfe zweier Joysticks bewegt werden muss. Gleichzeitig muss der Fahrer ein spezielles Navigationssystem bedienen und auf die vermessenen Positionen einrichten.

Das bloße Fahren mit der Gradermaschine, ohne spezielle Graderarbeiten durchzuführen, ist nicht viel gefährlicher, als mit einem Auto zu fahren. Herr B. ist ungefähr über eine Strecke von einem Kilometer gefahren, wobei die Strecke leicht abschüssig war. Der Bauabschnitt, zu dem ich Herrn B. zwecks Demonstration mit dem Grader geschickt hatte, war damals nicht in laufender Bearbeitung. Die vorgesehene Demonstrationstätigkeit war für uns damals im laufenden Betrieb nicht verwertbar.“

Der Zeuge Roland F. sagte Folgendes aus:

„Die äußerst große Baustelle der Autobahn A/S bei St. wurde am 19.2.2008 von etwa 25 Kontrollorganen der KIAB und ca. 20 Exekutivbediensteten kontrolliert. Ich selbst habe den verfahrensgegenständlichen deutschen Staatsangehörigen B. nicht angetroffen, weil ich mit der Kontrolle von Arbeitnehmern einer Eisenverlegefirma beschäftigt war. Mein Teamleiter, Herr Ba., hat mich darüber informiert, dass ein deutscher Staatsbürger auf der Baustelle Graderarbeiten durchgeführt hätte. Diesbezüglich haben wir dann mit Herrn Kr. eine Niederschrift aufgenommen. Wer den Herrn B. bei der Tätigkeit gesehen hat, kann ich nicht mehr angeben. Wer mit Herrn B. das Personenblatt ausgefüllt hat, weiß ich nicht. Ich habe in dem von mir verfassten Strafantrag in der Rubrik „Entlohnung“ deshalb „unentgeltlich“ geschrieben, weil Herr B. im Personenblatt „unentgeltlicher Probetag“ angegeben hatte. Eigentlich hatte ich keine Anhaltspunkte dafür, dass diese Behauptung nicht glaubwürdig wäre bzw. der deutsche Staatsbürger dort normal arbeiten würde.

Bei der groß angelegten Kontrolle am 19.2.2008 gab es meiner Erinnerung nach außer dem Herrn B. keine weiteren Beanstandungen nach ASVG oder AuslBG. Allerdings hatte es einige Wochen zuvor eine Anzeige gegeben, wonach am Wochenende illegale Arbeitskräfte auf der Baustelle tätig wären, wobei sich diese Anzeige auf Eisenflechter bezogen hatte. Es gab dann an einem Samstag eine Kontrolle, bei der eine Handvoll Leute von der Baustelle flüchteten. Einige Wochen später wurde dann die groß angelegte Kontrolle vom 19.2.2008 durchgeführt.“

2.0. Der Unabhängige Verwaltungssenat hat erwogen:

2.1. 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. 2.1. Gemäß Paragraph 33, Absatz eins, 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.

Gemäß § 111 Abs 1 Z 1 ASVG in der hier anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 31/2007 handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs 3 entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes Gemäß Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG in der hier anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 31 aus 2007, handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstige nach Paragraph 36, meldepflichtige Person (Stelle) oder als bevollmächtigte Person nach Paragraph 35, Absatz 3, entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes

(Z 1) Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet. Gemäß Abs 2 des § 111 ASVG ist die Ordnungswidrigkeit nach Abs 1 von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar mit Geldstrafe von Euro 730,-- bis zu Euro 2.180,--, im Wiederholungsfall von Euro 2.180,-- bis zu Euro 5.000,--. (Ziffer eins,) Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet. Gemäß Absatz 2, des Paragraph 111, ASVG ist die Ordnungswidrigkeit nach Absatz eins, von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar mit Geldstrafe von Euro 730,-- bis zu Euro 2.180,--, im Wiederholungsfall von Euro 2.180,-- bis zu Euro 5.000,--.

bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, sofern die Tat weder den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet noch nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist.

Gemäß § 9 Abs 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Absatz 2,) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Gemäß § 9 Abs 2 leg. cit. sind die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden. Gemäß § 35 Abs 3 ASVG kann der Dienstgeber die Erfüllung der ihm nach den §§ 33 und 34 obliegenden Pflichten auf Bevollmächtigte übertragen. Name und Anschrift dieser Bevollmächtigten sind unter deren Mitfertigung dem zuständigen Versicherungsträger bekanntzugeben. Gemäß Paragraph 9, Absatz 2, leg. cit. sind die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden. Gemäß Paragraph 35, Absatz 3, ASVG kann der Dienstgeber die Erfüllung der ihm nach den Paragraphen 33 und 34 obliegenden Pflichten auf Bevollmächtigte übertragen. Name und Anschrift dieser Bevollmächtigten sind unter deren Mitfertigung dem zuständigen Versicherungsträger bekanntzugeben.

2.2. Zur Bestellung von Verantwortlichen/Bevollmächtigten für die Erfüllung der Meldpflicht nach § 33 (iVm § 111) ASVG: 2.2. Zur Bestellung von Verantwortlichen/Bevollmächtigten für die Erfüllung der Meldpflicht nach Paragraph 33, in Verbindung mit Paragraph 111,) ASVG:

Die Beauftragung nach § 35 Abs 3 ASVG unterscheidet sich von § 9 Abs 2 VStG zunächst dadurch, dass § 9 Abs 2 VStG nur für Gesellschaften gilt, während § 35 Abs 3 ASVG jedem Dienstgeber (also auch natürlichen Personen) erlaubt, einen Bevollmächtigten zu bestellen, der an seiner Stelle die Meldepflichten der §§ 33 und 34 ASVG wahrzunehmen hat. Dieser Beauftragte wäre (soweit der Dienstgeber eine Gesellschaft im Sinne des § 9 Abs 1 VStG ist) zwar unter der Voraussetzung der Mitteilung an den Versicherungsträger gleich wie nach § 9 Abs 2 VStG verantwortlich. Die spezielle Verantwortlichkeit nach § 35 Abs 3 ASVG spielt aber nur im Rahmen der für Meldepflichtverletzungen einschlägigen Strafbestimmung des § 111 ASVG eine Rolle, wie dort in Abs 1 erster Satz auch ausdrücklich gesagt wird. § 9 Abs 2 VStG wird daher insoweit durch § 111 Abs 1 erster Satz ASVG als *lex specialis* verdrängt. Der Bevollmächtigte nach § 35 Abs 3 ASVG ist zwar der Sache nach dasselbe wie der Beauftragte nach § 9 Abs 2 VStG, jedoch mit den Anforderungen der (für den Eintritt der Verantwortlichkeit erforderlichen) Mitteilung an den Versicherungsträger und mit der Erweiterung, dass er auch für natürliche Personen bestellt werden kann. Wenn kein Bevollmächtigter nach § 35 Abs 3 ASVG bestellt wurde, dann gibt es im Rahmen des § 111 ASVG auch keinen nach § 9 Abs 2 VStG Verantwortlichen, weil die haftungsbegründende Pflichtenübernahme durch andere als den Dienstgeber (bzw dessen Organe) an die Formalität des § 35 Abs 3 ASVG gebunden ist. Die möglichen Adressaten eines Strafbescheides nach § 111 ASVG sind in dieser Bestimmung abschließend aufgezählt. Die Beauftragung nach Paragraph 35, Absatz 3, ASVG unterscheidet sich von Paragraph 9, Absatz 2, VStG zunächst dadurch, dass Paragraph 9, Absatz 2, VStG nur für Gesellschaften gilt, während Paragraph 35, Absatz 3, ASVG jedem Dienstgeber (also auch natürlichen Personen) erlaubt, einen Bevollmächtigten zu bestellen, der an seiner Stelle die Meldepflichten der Paragraphen 33 und 34 ASVG wahrzunehmen hat. Dieser Beauftragte wäre (soweit der Dienstgeber eine Gesellschaft im Sinne des Paragraph 9, Absatz eins, VStG ist) zwar unter

der Voraussetzung der Mitteilung an den Versicherungsträger gleich wie nach Paragraph 9, Absatz 2, VStG verantwortlich. Die spezielle Verantwortlichkeit nach Paragraph 35, Absatz 3, ASVG spielt aber nur im Rahmen der für Meldepflichtverletzungen einschlägigen Strafbestimmung des Paragraph 111, ASVG eine Rolle, wie dort in Absatz eins, erster Satz auch ausdrücklich gesagt wird. Paragraph 9, Absatz 2, VStG wird daher insoweit durch Paragraph 111, Absatz eins, erster Satz ASVG als *lex specialis* verdrängt. Der Bevollmächtigte nach Paragraph 35, Absatz 3, ASVG ist zwar der Sache nach dasselbe wie der Beauftragte nach Paragraph 9, Absatz 2, VStG, jedoch mit den Anforderungen der (für den Eintritt der Verantwortlichkeit erforderlichen) Mitteilung an den Versicherungsträger und mit der Erweiterung, dass er auch für natürliche Personen bestellt werden kann. Wenn kein Bevollmächtigter nach Paragraph 35, Absatz 3, ASVG bestellt wurde, dann gibt es im Rahmen des Paragraph 111, ASVG auch keinen nach Paragraph 9, Absatz 2, VStG Verantwortlichen, weil die haftungsbegründende Pflichtenübernahme durch andere als den Dienstgeber (bzw dessen Organe) an die Formalität des Paragraph 35, Absatz 3, ASVG gebunden ist. Die möglichen Adressaten eines Strafbescheides nach Paragraph 111, ASVG sind in dieser Bestimmung abschließend aufgezählt.

Da die Bestellung eines Bevollmächtigten nach § 35 Abs 3 ASVG durch die von den Beschuldigten vertretene AG für die von dieser AG als Dienstgeberin zu erfüllenden Meldepflichten weder behauptet noch bescheinigt wurde und es sich bei den vorgelegten (nur dem Arbeitsinspektorat und der Abgabenbehörde für den Bereich des ArbIG und des AusIBG gemeldeten) Bestellungen eines verantwortlichen Beauftragten um solche nach § 9 Abs 2 VStG (und den ergänzenden Spezialbestimmungen des ArbIG/AusIBG) handelt, steht fest, dass eine wirksame Übertragung der Verantwortlichkeit für die Einhaltung der Meldepflichten des § 33 ASVG nicht erfolgt ist. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Bestellung(en) nach § 9 Abs 2 VStG für den Bereich anderer Verwaltungsvorschriften (im Hinblick auf die Anforderungen des § 9 Abs 2 und 4 VStG – wie Abgrenzbarkeit und Anordnungsbefugnis) wirksam war(en) und ob die fehlende Datierung (die wohl im Falle der Nachweisbarkeit des Datums des Einlangens bei einer verständigten Behörde ab diesem Zeitpunkt vernachlässigt werden könnte) schadet. Für den vorliegenden Fall (§ 33 iVm § 111 ASVG) lag jedenfalls keine Bestellung (eines Bevollmächtigten nach § 35 Abs 3 ASVG mit entsprechender Mitteilung an den Versicherungsträger) vor, sodass die beschuldigten Vorstandsmitglieder für eine Ordnungswidrigkeit nach § 111 Abs 1 ASVG verantwortlich waren. Die von der Erstbehörde gewählte Begründung für die Einstellungen der Strafverfahren gegen die Vorstandsmitglieder ist somit unzutreffend. Der Berufungseinwand der Amtspartei, dass die Vorstandsmitglieder verantwortlich wären, ist - wenngleich aus anderen als den in der Berufung vorgebrachten Gründen - im Ergebnis berechtigt. Dennoch hat die Erstbehörde die Strafverfahren gegen die Vorstandsmitglieder im Ergebnis zu Recht eingestellt, weil auf der Grundlage des vom erkennenden Senat durchgeführten Beweisverfahrens (wie im Folgenden zu zeigen ist) eine Übertretung des § 33 Abs 1 iVm § 111 Abs 1 ASVG nicht festgestellt werden kann. Da die Bestellung eines Bevollmächtigten nach Paragraph 35, Absatz 3, ASVG durch die von den Beschuldigten vertretene AG für die von dieser AG als Dienstgeberin zu erfüllenden Meldepflichten weder behauptet noch bescheinigt wurde und es sich bei den vorgelegten (nur dem Arbeitsinspektorat und der Abgabenbehörde für den Bereich des ArbIG und des AusIBG gemeldeten) Bestellungen eines verantwortlichen Beauftragten um solche nach Paragraph 9, Absatz 2, VStG (und den ergänzenden Spezialbestimmungen des ArbIG/AusIBG) handelt, steht fest, dass eine wirksame Übertragung der Verantwortlichkeit für die Einhaltung der Meldepflichten des Paragraph 33, ASVG nicht erfolgt ist. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Bestellung(en) nach Paragraph 9, Absatz 2, VStG für den Bereich anderer Verwaltungsvorschriften (im Hinblick auf die Anforderungen des Paragraph 9, Absatz 2 und 4 VStG – wie Abgrenzbarkeit und Anordnungsbefugnis) wirksam war(en) und ob die fehlende Datierung (die wohl im Falle der Nachweisbarkeit des Datums des Einlangens bei einer verständigten Behörde ab diesem Zeitpunkt vernachlässigt werden könnte) schadet. Für den vorliegenden Fall (Paragraph 33, in Verbindung mit Paragraph 111, ASVG) lag jedenfalls keine Bestellung (eines Bevollmächtigten nach Paragraph 35, Absatz 3, ASVG mit entsprechender Mitteilung an den Versicherungsträger) vor, sodass die beschuldigten Vorstandsmitglieder für eine Ordnungswidrigkeit nach Paragraph 111, Absatz eins, ASVG verantwortlich waren. Die von der Erstbehörde gewählte Begründung für die Einstellungen der Strafverfahren gegen die Vorstandsmitglieder ist somit unzutreffend. Der Berufungseinwand der Amtspartei, dass die Vorstandsmitglieder verantwortlich wären, ist - wenngleich aus anderen als den in der Berufung vorgebrachten Gründen - im Ergebnis berechtigt. Dennoch hat die Erstbehörde die Strafverfahren gegen die Vorstandsmitglieder im Ergebnis zu Recht eingestellt, weil auf der Grundlage des vom erkennenden Senat durchgeführten Beweisverfahrens (wie im Folgenden zu zeigen ist) eine Übertretung des Paragraph 33, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 111, Absatz eins, ASVG nicht festgestellt werden kann.

2.3. Aufgrund der glaubwürdigen Aussagen der Zeugen Kr. und W., die im unmittelbaren persönlichen Eindruck

korrekt, seriös und erkennbar um wahrheitsgemäße Angaben bemüht wirkten, ist festzustellen, dass der verfahrensgegenständliche (deutsche Staatsangehörige) B. nach Avisierung durch das Personalbüro und Terminvereinbarung mit dem Zeugen W. (Polier) am 19.2.2008 gegen 9.30 Uhr auf der Autobahnbaustelle (A/S K.-St.) zu einem Vorstellungsgespräch erschien und zunächst mit dem stellvertretenden Bauleiter über die Arbeitsbedingungen im Falle einer Einstellung als Graderfahrer sprach. Zur Vorführung und Beurteilung der notwendigen fachlichen Kenntnisse und Fähigkeiten des aus Deutschland angereisten Herrn B. im Hinblick auf die Bedienung der technisch komplizierten und sehr teuren (mit GPS, EDV, speziellen Steuerungselementen und Vermessungstechnik ausgestatteten) Gradermaschine, welche für die Baustelle neu angeschafft worden war, sollte das Vorstellungsgespräch mit einer fachlichen Beurteilung durch den Polier W. bis gegen Mittag fortgesetzt werden. Herr B. sollte über Vorgabe des Zeugen W. seine fachlichen Fähigkeiten in der Bedienung des Gradergerätes im einzelnen demonstrieren. Dazu wurde Herr B. von Herrn W. mit der Gradermaschine auf einen etwa 1 km entfernten Bauabschnitt geschickt, der damals nicht in laufender Bearbeitung war. Herr B. fuhr die Gradermaschine auf diesen Bauabschnitt und bereitete dort die Maschine einschließlich der Vermessungsgeräte für die nähere Vorführung vor. Dann kam es gegen 11.00 Uhr zur behördlichen Kontrolle der Baustelle und auch des Herrn B.. Danach ist es zu einer näheren Demonstration bzw. Vorführung durch Herrn B. nicht mehr gekommen, Herr W. konnte sich aber noch grundsätzlich davon überzeugen, dass Herr B. professionell mit der Gradermaschine umgehen, sie problemlos bedienen und exakt bewegen konnte, sodass Herr B. positiv beurteilt wurde und die positive Beurteilung samt Bedarfsmeldung an das Personalbüro geschickt wurde. In weiterer Folge wurde Herr B. am 10.3.2008 eingestellt und zur Sozialversicherung angemeldet.

Diese Feststellungen stehen auch nicht im Widerspruch zur Aussage des Zeugen F. (Kontrollorgan und Meldungsleger).

2.4. Nach § 4 Abs 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, 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. 2.4. Nach Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, 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.

Gemäß § 10 Abs 1 ASVG beginnt unter anderem die Pflichtversicherung der Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs 2 ASVG unabhängig von der Erstattung einer Anmeldung mit dem Tag des Beginnes der Beschäftigung. Gemäß Paragraph 10, Absatz eins, ASVG beginnt unter anderem die Pflichtversicherung der Dienstnehmer im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG unabhängig von der Erstattung einer Anmeldung mit dem Tag des Beginnes der Beschäftigung.

Das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs 2 iVm § 10 Abs 1 ASVG beginnt grundsätzlich mit der tatsächlichen Aufnahme der Beschäftigung, sofern diese in einem Verhältnis wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit verrichtet wird. Sobald der Antritt einer solchen Beschäftigung tatsächlich erfolgt, ist nicht mehr entscheidend, ob die Vertragsparteien diesen oder einen anderen Tag als den Tag der Arbeitsaufnahme vereinbart haben. Für die danach erforderliche Abgrenzung eines Vorstellungsgesprächs von der Aufnahme eines (auch versicherten) jederzeit lösbaren (im Zweifel entgeltlichen) Probearbeitsverhältnisses kann es vor dem Hintergrund des Schutzzwecks arbeitsrechtlicher Normen nicht dem Arbeitgeber überlassen werden, eine Beschäftigung, die typischerweise Teil eines Probearbeitsverhältnisses ist, nach Belieben in das Vorstellungsgespräch zu integrieren und so Arbeit suchende Personen zu Arbeitsleistungen (etwa zur Herstellung eines Werkstückes) ohne Entgeltanspruch zu verhalten. Die Abgrenzung des Vorstellungsgesprächs von einer Arbeitsleistung, die den Beginn eines (an sich von den Parteien insoweit auch gewollten) Arbeitsverhältnisses markiert, hat daher nach objektiven Gesichtspunkten unter Berücksichtigung der Übung des redlichen Verkehrs zu erfolgen. Es ist dem Arbeitgeber nicht verwehrt, sich bei einem Vorstellungsgespräch davon zu überzeugen, ob der Bewerber die für die in Aussicht genommene Stelle erforderlichen Kenntnisse besitzt, wozu auch kurze praktische Erprobungen zählen können. Die unentgeltliche Vorführung notwendiger Kenntnisse und Fähigkeiten hat sich jedoch in relativ engen Grenzen zu bewegen, die im Einzelfall von der Art der Tätigkeit und den dafür notwendigen Kenntnissen und Fähigkeiten abhängen. So wird bei einfachen manipulativen Tätigkeiten oder handwerklichen Fähigkeiten, die keine besondere Spezialisierung erfordern, eine unentgeltliche Probevorführung im zeitlichen Ausmaß von 2 Stunden bereits über das Übliche und Zulässige hinausgehen; zum Teil wird die grundsätzliche Eignung auch durch Belegstücke, Dienstzeugnisse etc. bescheinigt

werden können und eine mehr als ganz kurze Vorführung schon deshalb nicht als notwendig angesehen werden können. Ein Vorstellungsgespräch zu benutzen, um eine Arbeitsleistung in Anspruch zu nehmen, die nach Art und Umfang üblicherweise nicht unentgeltlich erbracht wird, und damit das Vorstellungsgespräch in die eigentliche Betriebsarbeit oder in eine für die Beschäftigung allenfalls erforderlichen Einschulung zu erstrecken, wäre eine einseitige Verkürzung von Arbeitnehmerinteressen und entspräche nicht der Übung des redlichen Verkehrs. Andererseits kann - wie im vorliegenden Fall - für die Beurteilung der grundsätzlichen Eignung eines Bewerbers zur Bedienung einer technisch hochkomplizierten, sehr teuren Arbeitsmaschine im Straßenbau, für deren Bedienung sehr spezialisierte Kenntnisse des Gerätes und seiner Instrumente erforderlich sind, nicht gesagt werden, dass eine praktische Erprobung des Bewerbers im Umgang mit dem Gerät vor Ort und außerhalb der laufenden Arbeiten nach dem hier feststellbaren Umfang und zeitlichen Ausmaß von etwa 2 Stunden (plus Vorgespräch und einschließlich Wartezeit) bereits die Grenzen des Notwendigen, Zulässigen und Üblichen zu Lasten des Arbeitnehmers überschreitet und nicht mehr durch berechnete Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt ist. Das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 10, Absatz eins, ASVG beginnt grundsätzlich mit der tatsächlichen Aufnahme der Beschäftigung, sofern diese in einem Verhältnis wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit verrichtet wird. Sobald der Antritt einer solchen Beschäftigung tatsächlich erfolgt, ist nicht mehr entscheidend, ob die Vertragsparteien diesen oder einen anderen Tag als den Tag der Arbeitsaufnahme vereinbart haben. Für die danach erforderliche Abgrenzung eines Vorstellungsgesprächs von der Aufnahme eines (auch versicherten) jederzeit lösbaren (im Zweifel entgeltlichen) Probearbeitsverhältnisses kann es vor dem Hintergrund des Schutzzwecks arbeitsrechtlicher Normen nicht dem Arbeitgeber überlassen werden, eine Beschäftigung, die typischerweise Teil eines Probearbeitsverhältnisses ist, nach Belieben in das Vorstellungsgespräch zu integrieren und so Arbeit suchende Personen zu Arbeitsleistungen (etwa zur Herstellung eines Werkstückes) ohne Entgeltanspruch zu verhalten. Die Abgrenzung des Vorstellungsgesprächs von einer Arbeitsleistung, die den Beginn eines (an sich von den Parteien insoweit auch gewollten) Arbeitsverhältnisses markiert, hat daher nach objektiven Gesichtspunkten unter Berücksichtigung der Übung des redlichen Verkehrs zu erfolgen. Es ist dem Arbeitgeber nicht verwehrt, sich bei einem Vorstellungsgespräch davon zu überzeugen, ob der Bewerber die für die in Aussicht genommene Stelle erforderlichen Kenntnisse besitzt, wozu auch kurze praktische Erprobungen zählen können. Die unentgeltliche Vorführung notwendiger Kenntnisse und Fähigkeiten hat sich jedoch in relativ engen Grenzen zu bewegen, die im Einzelfall von der Art der Tätigkeit und den dafür notwendigen Kenntnissen und Fähigkeiten abhängen. So wird bei einfachen manipulativen Tätigkeiten oder handwerklichen Fähigkeiten, die keine besondere Spezialisierung erfordern, eine unentgeltliche Probevorführung im zeitlichen Ausmaß von 2 Stunden bereits über das Übliche und Zulässige hinausgehen; zum Teil wird die grundsätzliche Eignung auch durch Belegstücke, Dienstzeugnisse etc. bescheinigt werden können und eine mehr als ganz kurze Vorführung schon deshalb nicht als notwendig angesehen werden können. Ein Vorstellungsgespräch zu benutzen, um eine Arbeitsleistung in Anspruch zu nehmen, die nach Art und Umfang üblicherweise nicht unentgeltlich erbracht wird, und damit das Vorstellungsgespräch in die eigentliche Betriebsarbeit oder in eine für die Beschäftigung allenfalls erforderlichen Einschulung zu erstrecken, wäre eine einseitige Verkürzung von Arbeitnehmerinteressen und entspräche nicht der Übung des redlichen Verkehrs. Andererseits kann - wie im vorliegenden Fall - für die Beurteilung der grundsätzlichen Eignung eines Bewerbers zur Bedienung einer technisch hochkomplizierten, sehr teuren Arbeitsmaschine im Straßenbau, für deren Bedienung sehr spezialisierte Kenntnisse des Gerätes und seiner Instrumente erforderlich sind, nicht gesagt werden, dass eine praktische Erprobung des Bewerbers im Umgang mit dem Gerät vor Ort und außerhalb der laufenden Arbeiten nach dem hier feststellbaren Umfang und zeitlichen Ausmaß von etwa 2 Stunden (plus Vorgespräch und einschließlich Wartezeit) bereits die Grenzen des Notwendigen, Zulässigen und Üblichen zu Lasten des Arbeitnehmers überschreitet und nicht mehr durch berechnete Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt ist.

Da somit nach den feststellbaren Umständen im konkreten Fall noch nicht von einer (entgeltlichen) Beschäftigung des Herrn B. am 19.2.2008 durch die vom Beschuldigten vertretene AG ausgegangen werden kann, war die Berufung der Amtspartei abzuweisen, weil die bekämpfte Einstellung des Strafverfahrens durch die Behörde erster Instanz im Ergebnis (wenngleich aus anderen Gründen) zu Recht erfolgte.

Zuletzt aktualisiert am

15.07.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at