

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/7/27 98/08/0268

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.07.2001

## Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ASVG §111;

ASVG §33;

ASVG §34;

ASVG §35 Abs3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Sulyok, Dr. Strohmayer und Dr. Köller als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde des H in W, vertreten durch Dr. Heinz Edelmann, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Windmühlgasse 30, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 24. Februar 1998, Zl. UVS- 06/42/00130/98, betreffend Übertretung des § 111 ASVG, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat der Bundeshauptstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Am 30. September 1997 führte das Arbeitsinspektorat bei der Bäckerei Y GmbH in Wien 2 eine Kontrolle durch. Hierbei wurde der bulgarische Staatsangehörige Halil M. bei einer Arbeit angetroffen, für die er die erforderliche Beschäftigungsbewilligung nicht vorweisen konnte. Nach Ausweis der Verwaltungsakten gab er am 1. Oktober 1997 an, seit Anfang September jeweils am Wochenende beschäftigt zu sein; für Samstag und Sonntag erhalte er je S 500,- und für Montag S 300,-. Der Beschwerdeführer war laut Firmenbuchauszug (Abfragedatum 15. Oktober 1997) handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser GmbH.

Die dem Beschwerdeführer am 1. Dezember 1997 zugestellte Aufforderung zur Rechtfertigung ließ er unbeantwortet.

Mit Straferkenntnis vom 29. Jänner 1998 des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 2. Bezirk, wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen Berufener der Bäckerei Y GmbH mit Sitz in Wien zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Dienstgeberin ihrer Verpflichtung zur Erstattung von Meldungen und Anzeigen nicht nachgekommen sei, indem am

30. September 1997 in der Bäckerei in Wien 2 Halil M. als Bäcker beschäftigt worden sei, ohne den in der Krankenversicherung Pflichtversicherten unverzüglich beim zuständigen Träger der Krankenversicherung anzumelden und binnen drei Tagen nach dem Ende der Versicherung bei diesem abzumelden. Er habe dadurch § 111 i.V.m. § 33 ASVG im Zusammenhang mit § 9 VStG verletzt. Über ihn wurde eine Geldstrafe von S 10.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe zwei Tage) verhängt und ihm ein Kostenbeitrag (S 1.000,--) auferlegt. In der Begründung wurde ausgeführt, der dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Sachverhalt sei auf Grund der Anzeige der Bundespolizeidirektion Wien und der zusätzlichen Erhebung durch die Wiener Gebietskrankenkasse sowie der durch die Bundespolizeidirektion Wien aufgenommenen Aussage des Beschäftigten als erwiesen anzusehen. Da der Beschwerdeführer einer ordnungsgemäß zugestellten Aufforderung zur Rechtfertigung trotz Androhung der Rechtsfolgen des § 42 Abs. 1 lit. b VStG keine Folge geleistet habe, sei das Strafverfahren ohne seine Anhörung durchzuführen gewesen. Es sei die objektive und subjektive Tatseite als erwiesen anzusehen.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung. Diese führte er wie folgt aus:

"Das Straferkenntnis wird seinem gesamten Inhalte nach bekämpft.

Im Einzelnen wird ausgeführt:

Zwischen den Geschäftsführern der Y Bäckerei GmbH wurde eine Ressortaufteilung dergestalt vereinbart, dass für das Personalwesen und den Personaleinsatz einzig und allein A. zuständig und verantwortlich ist, es sei denn, es würden Agenden gewerberechtl. Natur zu erledigen sein. Der gegenständliche Vorfall berührt nicht das Gewerberecht.

Der vorliegende verwaltungsstrafrechtliche Vorwurf kann schon aus diesem Grunde den Berufungswerber nicht treffen.

Beweis: Einvernahme des A.

Der Berufungswerber stellt daher den Antrag

den angefochtenen Bescheid vom 29.1.1998 aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, wovon der ausgewiesene Vertreter zu benachrichtigen sein wird."

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid wurde der Berufung keine Folge gegeben und das bekämpfte Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass als Strafsanktionsnorm § 111 ASVG erster Strafsatz anzusehen sei und die Worte "und binnen drei Tage nach dem Ende der Pflichtversicherung diesem abzumelden" zu entfallen haben. Dem Beschwerdeführer wurde ein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt.

In der Begründung wurde nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens ausgeführt, weil das Berufungsvorbringen den im Spruch des bekämpften Straferkenntnisses angelasteten Sachverhalt unbestritten lasse und sich nur gegen die rechtliche Beurteilung wende und weiters die Anberaumung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht ausdrücklich verlangt worden sei, habe gemäß § 51e Abs. 2 VStG von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden können. Nach Gesetzeszitat führte die belangte Behörde weiters aus, zum Hinweis der Ressortaufteilung innerhalb der Gesellschaft sei darauf hinzuweisen, dass interne Vereinbarungen nicht die bindende Norm des § 9 VStG derogieren könnten. Es sei nicht vorgebracht worden und aus den Akten ergebe sich kein Hinweis darauf, dass in der Gesellschaft für die Personalagenden ein verantwortlicher Beauftragter bestellt worden sei. Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit treffe sohin jeden Geschäftsführer der GmbH.

Mangels einer eigens bestimmten Verschuldensform reiche zur Übertretung der der angelasteten Verwaltungsübertretung zu Grunde liegenden Rechtsnorm Fahrlässigkeit aus. Der Beschwerdeführer habe nicht vorgebracht, dass im konkreten Fall die Einhaltung der übertretenen Verwaltungsnorm nicht möglich gewesen wäre. Er habe sohin nicht glaubhaft machen können, dass ihn kein Verschulden treffe. Eine bloß interne Ressortaufteilung entbinde jedenfalls nicht von der Verpflichtung, seinen gesetzlichen Verpflichtungen nachzukommen. Mangels gegenteiliger Beweisergebnisse sei die Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht als erwiesen anzusehen. Es folgen Ausführungen zur Strafbemessung.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Begehren, ihn kostenpflichtig aufzuheben. Der Beschwerdeführer rügt sowohl unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes als auch einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften die Nichtdurchführung einer mündlichen

Berufungsverhandlung. Die Auffassung der belangten Behörde, der dem Beschwerdeführer angelastete Sachverhalt sei unbestritten geblieben, sei unrichtig. Das Vorbringen, es sei eine Ressortaufteilung zwischen den Geschäftsführern vereinbart worden, stelle ein Sachverhaltsvorbringen dar und nicht einzig und allein eine Bekämpfung des Bescheides in rechtlicher Hinsicht. Mit diesem Vorbringen sei zum Ausdruck gebracht worden, dass die einzelnen Geschäftsführer Positionen eines verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Abs. 2 und 4 VStG einzunehmen gehabt hätten. Hätte die belangte Behörde die mündliche Berufungsverhandlung durchgeführt, hätte er vorbringen können, dass er zum Tatzeitpunkt nicht mehr nach außen hin vertretungsbefugtes Organ der Gesellschaft gewesen sei, wenngleich er noch im Firmenbuch als solches eingetragen gewesen sei. Er habe vor dem Tatzeitpunkt seine Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Gesellschaft zurückgelegt. Dies hätte er durch Vorlage von Urkunden und Einvernahme des beantragten Zeugen nachweisen können. Er hätte auch auf das gegen ihn geführte Verfahren bei der belangten Behörde wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes hinweisen können. In dieser Angelegenheit sei das Verwaltungsstrafverfahren mit Berufungsbescheid eingestellt worden, weil der Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt nicht mehr handelsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH gewesen sei.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Zunächst ist festzuhalten, dass der vom Beschwerdeführer ausgeführte Beschwerdepunkt nur die Frage umfasst, ob der Beschwerdeführer als Geschäftsführer bestraft werden durfte oder nicht.

Weiters ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass er seine Behauptung, er sei zur Tatzeit kein Organ im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG mehr gewesen, erstmals in der Beschwerde aufstellt. Zuzufolge des Neuerungsverbotest ist darauf nicht einzugehen.

Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers als Geschäftsführer einer GmbH nach § 9 VStG besteht nur unter der Voraussetzung nicht, sofern Verwaltungsvorschriften etwas anderes bestimmen. Diese Ausnahme ist im Beschwerdefall ausgehend von dem unbestrittenen Sachverhalt nicht gegeben.

Die hier anzuwendende Verwaltungsvorschrift des § 111 ASVG sieht i.V.m. § 35 Abs. 3 ASVG die Übertragung der nach den §§ 33 ff ASVG bestehenden Pflichten auf Bevollmächtigte vor, die dann auch nach § 111 leg. cit. allein strafbar sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 1986, Slg. Nr. 12.011). Voraussetzung dafür ist allerdings, dass Name und Anschrift dieser Bevollmächtigten und deren Mitfertigung dem zuständigen Versicherungsträger bekannt gegeben werden. Nach dieser Bestimmung kann auch ein Außenstehender zum Bevollmächtigten bestellt werden. Bei mehreren Geschäftsführern kann daher umso mehr einer von ihnen zum Bevollmächtigten im Sinne des § 35 Abs. 3 ASVG bestellt werden. Auch in diesem Fall ist aber diese Bevollmächtigung in der im § 35 Abs. 3 leg. cit. vorgeschriebenen Weise der Gebietskrankenkasse mitzuteilen.

Das Berufungsvorbringen, zwischen den Geschäftsführern der gegenständlichen GmbH sei eine Ressortaufteilung dergestalt vereinbart worden, dass für das Personalwesen und den Personaleinsatz einzig und allein A. zuständig und verantwortlich sei, enthält für eine Bevollmächtigung im Sinne des § 35 Abs. 3 ASVG kein hinreichendes Tatsachensubstrat. Der Auffassung der belangten Behörde, in der Berufung wurde lediglich eine rechtlich unerhebliche interne Vereinbarung behauptet, kann daher nicht mit Erfolg entgegengetreten werden. Wenn die belangte Behörde auf Grund dieses Vorbringens keine mündliche Berufungsverhandlung durchführte und die hiefür angebotenen Beweise nicht aufnahm, liegt darin keine Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i. V.m. der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 27. Juli 2001

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:1998080268.X00

**Im RIS seit**

28.12.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

16.12.2010

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)