

TE UVS Salzburg 2009/01/12 5/12892/4-2009nu

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.01.2009

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Salzburg erlässt durch das Einzelmitglied Mag. Peter Nußbaumer über die Berufung des Finanzamtes Salzburg-Land, Aignerstr. 10, 5026 Salzburg, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung vom 5.5.2008, Zahl 30308-369/16708-2008, folgendes

Erkenntnis:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG iVm § 24 VStG wird der Berufung teilweise Folge gegeben und der Spruch des angefochtenen Bescheides mit der Maßgabe bestätigt, dass anstatt einer Ermahnung gemäß § 21 Abs 1

VStG eine Bestrafung ausgesprochen wird wie folgt:

Am Ende der Spruchteile Z 1. bis 3. wird jeweils eingefügt:

"Deshalb wird über Sie folgende Verwaltungsstrafe verhängt:

Geldstrafe: Euro 365, Ersatzfreiheitsstrafe: 24 Stunden

Rechtsgrundlage: § 111 Abs 2 letzter Satz ASVG, BGBl Nr. 189/1955, idF BGBl I Nr. 31/2007

Zu leistender Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens Euro 36,50 gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG (10 % der Geldstrafe)."

Nach Tatvorwurf Z 3. entfallen die Ausführungen zur Ermahnung und wird eingefügt:

"Zu zahlender Gesamtbetrag Euro 1.204,50".

Text

Begründung:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wird dem Beschuldigten

vorgeworfen:

"Angaben zu den Taten:

Zeit der Begehung: 10.03.2008, 13:00 Uhr

Ort der Begehung: Salzburger Gebietskrankenkasse mit

Sitz in

5020 Salzburg, Engelbert-Weiß-Weg 10

1. Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als das gemäß § 9 Abs 1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der M. L. GmbH, mit Sitz in K., B. 3, zu verantworten, dass es von dieser Gesellschaft als Dienstgeber unterlassen wurde, den Dienstnehmer, Herrn Mensud P., xxx, A. 9/2, V., welcher jedenfalls am 10.3.2008, um 13:00 Uhr als Arbeiter beschäftigt wurde und somit eine Pflichtversicherung in der Krankenversicherung bestand, diesen gemäß den gesetzlichen Bestimmungen des § 33 Abs. 1 ASVG vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger zur Pflichtversicherung anzumelden. Die Anmeldung erfolgte erst am 10.3.2008, um 13:21 Uhr.

Übertretung gemäß § 111 iVm § 33 (1) Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, BGB1.Nr. 189/1955 i.d.g.F.

2. Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als das gemäß § 9 Abs 1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der M. L. GmbH, mit Sitz in K., B. 3, zu verantworten, dass es von dieser Gesellschaft als Dienstgeber unterlassen wurde, den Dienstnehmer, Herrn Sejad E., xxx, N. 33c, V., welcher jedenfalls am 10.3.2008, um 13:00 Uhr als Arbeiter beschäftigt wurde und somit eine Pflichtversicherung in der Krankenversicherung bestand, diesen gemäß den gesetzlichen Bestimmungen des § 33 Abs. 1 ASVG vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger zur Pflichtversicherung anzumelden. Die Anmeldung erfolgte erst am 10.3.2008, um 13:21 Uhr.

Übertretung gemäß § 111 iVm § 33 (1) Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, BGB1.Nr. 189/1955 i.d.g.F.

3. Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als das gemäß § 9 Abs 1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der M. L. GmbH, mit Sitz in K., B. 3, zu verantworten, dass es von dieser Gesellschaft als Dienstgeber unterlassen wurde, den Dienstnehmer, Herrn Kemal P., xxx, C. 28, D., welcher jedenfalls am 10.3.2008, um 13:00 Uhr als Arbeiter beschäftigt wurde und somit eine Pflichtversicherung in der Krankenversicherung bestand, diesen gemäß den gesetzlichen Bestimmungen des § 33 Abs. 1 ASVG vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger zur Pflichtversicherung anzumelden. Die Anmeldung erfolgte erst am 10.3.2008, um 13:21 Uhr.

Übertretung gemäß § 111 iVm § 33 (1) Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, BGB1.Nr. 189/1955 i.d.g.F. Es wird jedoch von der Verhängung einer Strafe abgesehen und Ihnen eine Ermahnung erteilt."

Das Finanzamt Salzburg-Land hat hiegegen rechtzeitig schriftliche Berufung gegen die ausgesprochene Ermahnung eingebracht und dies damit begründet, dass kein geringfügiges Verschulden und unbedeutende Tatfolgen anzunehmen seien. Das Straferkenntnis enthalte im Übrigen keine Ausführungen darüber, aus welchen Gründen die Erstbehörde zur Annahme gelangt sei, dass das Verschulden geringfügig und die Folgen der Übertretung unbedeutend seien. Solche Umstände hätten sich jedoch im vorliegenden Fall nicht ergeben.

In der Sache wurde am 1.12.2008 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in welcher der Beschuldigte und sein Mitgeschäftsführer Herr Roland G. gehört wurden. Das Finanzamt Salzburg-Land hat zur Verhandlung einen Vertreter entsandt.

Der Mitgeschäftsführer des Beschuldigten hat in der Verhandlung zum Vorfall vom 10.3.2008 Folgendes dargelegt:

"Es stimmt nicht, dass wir damals vorsätzlich eine Übertretung des ASVG begangen haben. Sondern war es so, dass die drei angesprochenen Arbeiter sehr wohl bereits bei der Gebietskrankenkasse gemeldet waren. Es war so wie üblich geplant, dass die Arbeiter zunächst zu uns kommen, die entsprechenden Papiere ausgefüllt werden und die Anmeldung erfolgt. Sie erhalten auch eine Belehrung über ihre Pflichten, sie bekommen die persönliche Arbeitskleidung und Gerät ausgefolgt. Damit kommen sie erst wieder zum eigentlichen Arbeitsbeginn. Vorliegend am Freitag, den 7.3.2008, ist über den Steuerberater die Anmeldung der drei Arbeiter erfolgt. Am Montag war geplant,

dass sie in die Firma kommen, die entsprechende Einschulung erfolgt und sie ihr Gerät bzw die Bekleidung ausfassen. Das ist dann auch so geschehen. In der Früh hat aber ein Kunde bei uns angerufen - und zwar Herr F. von der Firma H. Bau in J.. Sie hätten in Mattsee dringend etwas bei einer Fassade herzurichten und zwar sollte es gleich gemacht werden, weil es vor der Montage der Glasverdachung geschehen sollte. Ich habe aus diesem Grund die Leute angewiesen, dass sie beim Heimfahren Richtung Straßwalchen, wo sie gewohnt haben, diese Sache noch erledigen sollten. Die Arbeit hätte ca drei Stunden gedauert und ist es gerade zu diesem Zeitpunkt zur Kontrolle gekommen. Die Nachmeldung am 10.3.2008 ist ? zugegebener Maßen - aufgrund des Umstandes der Kontrolle erfolgt. Dabei wurde der Beginn der Beschäftigung um einen Tag vorverlegt.

Ich lege hiermit die Versicherungsbestätigungen der Gebietskrankenkasse vor.

?

Angesprochen auf den Vorstrafenvermerk muss ich sagen, dass bei dem zweiten Vormerk es so gewesen ist, dass unser Steuerberater offensichtlich die Anmeldung übersehen hat. Wir haben ihm vorher die Unterlagen gegeben mit der Mitteilung, dass wir derzeit noch nicht sagen können, wann Beginn des Beschäftigungsverhältnisses ist, bzw wann das Wetter für Arbeitsaufnahme passt. Wir haben ihm dann die Mitteilung gemacht, wann wir beginnen. Es wurde aber aus irgendeinem Grund beim Steuerberater vergessen, die Meldung zu erstatten. Für diese Sache wurden wir dann bestraft."

Der Vertreter des Finanzamtes hat in der Verhandlung abschließend geäußert, dass die Voraussetzung des§ 21 VStG nicht vorlägen. Dem ist der Beschuldigte dahingehend entgegengetreten, dass diese sehr wohl gegeben seien.

Der Unabhängige Verwaltungssenat hat hiezu gemäß § 51c VStG durch ein Einzelmitglied erwogen:

Zunächst war festzuhalten, dass sich die Berufung des Finanzamtes Salzburg-Land nur gegen die Unterlassung eines Strafausspruches richtet. Eine Berufung des Beschuldigten ist nicht erfolgt. Somit war der Bescheid vom 5.5.2008 jedenfalls hinsichtlich des Schuldspruches in Rechtskraft erwachsen.

Rechtlich ist auszuführen:

§ 33 und § 111 ASVG idF BGBl I Nr 31/2007 lauten:

"An- und Abmeldung der Pflichtversicherten

§ 33. (1) 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.

(1a) Der Dienstgeber kann die Anmeldeverpflichtung so erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar

1. vor Arbeitsantritt die Dienstgeberkontonummer, die Namen und Versicherungsnummern bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Personen sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme (Mindestangaben Anmeldung) und

2. die noch fehlenden Angaben innerhalb von sieben Tagen ab Beginn der Pflichtversicherung (vollständige Anmeldung).

(2) Abs. 1 gilt für die nur in der Unfall- und Pensionsversicherung sowie für die nur in der Unfallversicherung nach § 7 Z 3 lit. a Pflichtversicherten mit der Maßgabe, daß die Meldungen beim Träger der Krankenversicherung, der beim Bestehen einer Krankenversicherung nach diesem Bundesgesetz für sie sachlich und örtlich zuständig wäre, zu erstatten sind."

"Verstöße gegen melderechtliche Vorschriften

§ 111. (1) Ordnungswidrig handelt, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes

1. Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet oder

2. Meldungsabschriften nicht oder nicht rechtzeitig weitergibt oder

3.

Auskünfte nicht oder falsch erteilt oder

4.

gehörig ausgewiesene Bedienstete der Versicherungsträger

während der Betriebszeiten nicht in Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt.

(2) Die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 ist von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar

- mit Geldstrafe von 730 ? bis zu 2 180 ?, im Wiederholungsfall von 2 180 ? bis zu 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. Unbeschadet der §§ 20 und 21 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 kann die Bezirksverwaltungsbehörde bei erstmaligem ordnungswidrigen Handeln nach Abs. 1 die Geldstrafe bis auf 365 ?

herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

(3) Die Verjährungsfrist bei Verwaltungsübertretungen nach Abs. 2 beträgt ein Jahr.

(4) Die Versicherungsträger und die Abgabenbehörden des Bundes, deren Prüforgane Personen betreten haben, sind verpflichtet, alle ihnen auf Grund der Betretung zur Kenntnis gelangenden Ordnungswidrigkeiten nach Abs. 1 bei der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen."

Die Neueinführung der Verpflichtung zur Anmeldung von Arbeitnehmern vor Arbeitsantritt mit 1. Jänner 2008 war eine weitere Maßnahme zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (siehe Regierungsvorlage zur 67. ASVG-Novelle). Aus dem Zweck dieser Bestimmung und dem klaren Wortlaut des § 33 Abs 1 a ASVG ergibt sich, dass jedenfalls vor Arbeitsantritt die Mindestangaben der Anmeldung bekannt zu geben sind - also Dienstgeberkontonummer, Namen und

Versicherungsnummern, Geburtsdaten der beschäftigten Personen sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme. Allenfalls noch fehlende Angaben (zB zum Beschäftigungsausmaß) können innerhalb von sieben Tagen nachgemeldet werden.

Vorliegend hat die M. L. GmbH die drei spruchgegenständlichen Arbeitnehmer bereits am Freitag, den 7.3.2008, angemeldet mit Beginn der Beschäftigung am 11.3.2008. Die Kontrolle vom 10.3.2008 hat allerdings ergeben, dass diese bereits einen Tag früher ihre Beschäftigung aufgenommen haben. Der Mitgeschäftsführer des Beschuldigten hat dies mit besonderen Umständen begründet, die sich am Morgen des 10.3.2008 ergeben haben. Demnach habe ein Kunde eine dringende Reparaturarbeit in Auftrag gegeben, sodass kurzfristig der Auftrag zur vorzeitigen Arbeitsaufnahme erteilt worden sei. Auf die Notwendigkeit einer Änderungsmeldung bezüglich des Beginns der Arbeitsaufnahme sei in diesem Moment nicht gedacht worden.

Damit ist festzuhalten, dass dadurch jedenfalls das objektive Tatbild des § 33 Abs 1 iVm

§ 111 Abs 1 Z 1 ASVG erfüllt war. Wenn der Mitgeschäftsführer in diesem Zusammenhang ausführt, dass er es schlicht übersehen habe, dass eine Nachmeldung erforderlich gewesen sei, dann ist festzuhalten, dass ihm jedenfalls jene fahrlässige Gesetzesverletzung vorzuwerfen ist.

Zum Beschuldigten ist festzuhalten, dass gemäß § 9 Abs 1 VStG jeder handelsrechtliche Geschäftsführer, der zur Vertretung nach außen berufen ist, verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist. Auch wenn betriebsintern der Beschuldigte für die Meldungen zur Sozialversicherung nicht zuständig war, hätte er überwachen müssen, ob die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen sichergestellt ist. Insbesondere hätte er prüfen müssen, ob für diesen Bereich ein wirksames Kontrollsysteem eingerichtet ist. Das Vorhandensein eines solchen wirksamen Kontrollsysteums wurde in der Berufungsverhandlung nicht dargelegt. Damit war auch dem Beschuldigten, der sich am betreffenden Tag nicht in der Geschäftsleitung aufgehalten hat, eine zumindest fahrlässige Tatbegehung anzulasten.

Ergänzend war anzuführen, dass die vom Mitgeschäftsführer des Beschuldigten dargestellte Meldepraxis angesichts der Vorgangsweise bei der Einstellung neuer Mitarbeiter, welche jeweils vor Beginn der offiziellen Beschäftigungsaufnahme eine Einschulung erhalten und ihr persönliches Gerät bzw die persönliche Arbeitsbekleidung ausfassen, nicht dem Gesetz entspricht. Sowohl die Teilnahme an einer Schulung als auch die Übernahme der persönlichen Ausrüstung sind klarerweise zwingende Verpflichtungen für die angehenden Arbeitnehmer und daher Teil des Beschäftigungsverhältnisses. Die Arbeitnehmer sind während dieser Tätigkeiten auch gehindert, ihre Arbeitskraft anderweitig einzusetzen oder Freizeit in Anspruch zu nehmen, sodass die bisherige Praxis, die Arbeitsaufnahme erst mit dem Zeitpunkt des Beginns des eigentlichen Arbeitseinsatzes im Betrieb bzw auf den Baustellen zu melden, als nicht im Einklang mit dem Gesetz stehend anzusehen ist.

Zur Strafhöhe:

Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Nach Abs 2 dieser Norm sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen und ist auf das Ausmaß des Verschuldens besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden und die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 111 Abs 2 ASVG ist für die vorliegende Verwaltungsübertretung Geldstrafe von ? 730 bis zu ? 2180, im Wiederholungsfall von ? 2180 bis zu ? 5000, bei Uneinbringlichkeit eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, vorgesehen.

Unbeschadet der §§ 20 und 21 des VStG kann bei erstmaligem ordnungswidrigen Handeln nach Abs 1 die Geldstrafe bis auf

? 365 herabgesetzt werden, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen der Tat unbedeutend sind.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen.

Gemäß § 21 Abs 1 VStG kann von der Verhängung einer Geldstrafe abgesehen werden, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind.

Fraglich ist im vorliegenden Zusammenhang der normative Gehalt des letzten Satzes von § 111 Abs 2 ASVG, welcher (zumindest dem Wortlaut nach) unter denselben Voraussetzungen wie § 21 Abs 1 VStG für die Ermahnung (nämlich bei geringfügigem Verschulden und unbedeutenden Tatfolgen) eine Herabsetzung der Mindeststrafe auf ?

365 vorsieht, wenn es sich um eine erstmalige Ordnungswidrigkeit handelt. Die diesbezüglichen Gesetzesmaterialen (siehe RV Nr. 77 Blg XXIII. GP) enthalten keine eindeutigen Ausführungen zum Willen des Gesetzgebers, der zweifelsfrei nicht so strenge Anwendbarkeitskriterien wollte wie bei § 21 VStG. Die Erläuterungen erschöpfen sich in der Wiederholung des Gesetzeswortlautes. Im Zentrum dieser Bestimmung steht hier offenbar das Tatbestandsmerkmal des erstmaligen Meldeverstoßes. Der Gesetzgeber wollte höchstwahrscheinlich gegenüber Ersättlern, denen kein schweres Verschulden zur Last fällt, noch einmal Milde zugute kommen lassen. In diesem Sinne kann auch bei einem größeren als einem bloß geringfügigen Verschulden, welches die bisherige Rechtsprechung zu § 21 Abs 1 VStG gefordert hat - also grundsätzlich bei Fahrlässigkeit - dieses Milderungsrecht angewendet werden, wenn der Tat keine Vorsätzlichkeit zugrunde lag und diese auch keine Folgen im Sinne einer Abgabentziehung nach sich gezogen hat.

Ein solcher Fall ist hier gegeben. Weder ist davon auszugehen, dass es durch die Tat zu einer Abgabentziehung gekommen ist, noch gibt es Hinweise dafür, dass der Beschuldigte für die am 10.3.2008 geleisteten Arbeitsstunden keine Sozialversicherungsbeiträge entrichtet hätte, wenn eine Kontrolle nicht stattgefunden hätte. Der Umstand, dass der Mitgeschäftsführer des Beschuldigten am 10.3.2008 nicht an eine sofortige Änderungsmeldung an die Sozialversicherung gedacht hat, kann jedenfalls nicht als vorsätzliche Begehung der Tat gewertet werden.

Damit war im vorliegenden Fall die Mindeststrafe nach § 111 Abs 2 letzter Satz ASVG zu verhängen. Die Voraussetzungen des § 21 Abs 1 VStG lagen nicht vor, zumal keinerlei Umstände hinsichtlich eines Kontrollsystems vorgetragen wurden.

Auch § 20 VStG war hier nicht anwendbar, da keine weiteren Milderungsgründe (es liegt keine Unbescholtenheit vor) gegeben waren, sodass kein Überwiegen der Milderungsgründe vorgelegen hat. Der Beitrag zur den Kosten des Strafverfahrens war aufgrund der zitierten Rechtsvorschriften vorzuschreiben.

Schlagworte

Verstöße gegen melderechtliche Vorschriften, Dienstgeber, Ersättler, Milderungsrecht

Zuletzt aktualisiert am

21.04.2009

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at