jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2018/3/1 VGW-041/037/15658/2016

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 01.03.2018

Entscheidungsdatum

01.03.2018

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz

Norm

ASVG §5 Abs1
ASVG §33 Abs1
ASVG §33 Abs1a
ASVG §35 Abs3
ASVG §111 Abs1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Rotter über die Beschwerde der Finanzpolizei Wien, Team ... für das Finanzamt Wien ... gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 25.11.2016, Zl. MBA ..., betreffend Einstellung eines Verwaltungsstrafverfahrens nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (Beschuldigter: G. D.), nach durchgeführter Verhandlung

zu Recht e r k a n n t:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde der Finanzpolizei Wien – Team ... für das Finanzamt Wien ... Folge gegeben, der Bescheid vom 25.11.2016 behoben und an dessen Stelle folgende Entscheidung getroffen:

„Sie, Herr G. D., haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß§ 9 Abs. 1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen Berufener der O. GmbH mit Sitz in Wien, ... (das ist der Ort, von dem aus die erforderlichen Meldungen zu erstatten gewesen wären), zu verantworten, dass diese Gesellschaft jedenfalls, wie bei einer Kontrolle der Finanzpolizei am 14.09.2016 festgestellt wurde, in der Betriebsstätte in Wien, ..., (Restaurant „I.“) die nach dem ASVG in der Unfallversicherung pflichtversicherten Personen, die jeweils ein unter der Geringfügigkeitsgrenze liegendes Entgelt erhielten, nämlich

1) den am 1990 geborenen A. Ab. jedenfalls am 13.09.2016 und am 14.09.2016 und

2) den am 1970 geborenen S. B. jedenfalls ab 01.08.2016

beschäftigt hat und

hinsichtlich A. Ab. zwar am 12.09.2016 eine Mindestangabenanmeldung gemäß § 33 Abs. 1a Z. 1 ASVG erstattet, jedoch

weder innerhalb von sieben Tagen nach Arbeitsaufnahme noch bis zur Erstattung des Strafantrages von 28.09.2016 noch bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides eine vollständige Meldung gemäß § 33 Abs. 1a Z. 2 ASVG vorgenommen hatte sowie

S. B. bereits am 24.06.2016 eingestellt und in dieser Form jedenfalls ab 01.08.2016 beschäftigt hatte und die diesbezüglich in § 33 Abs. 1a Z. 1 und Z. 2 ASVG normierten Daten (wie etwa Daten des Dienstgebers und der beschäftigten Person, Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme, Beschäftigungsausmaß etc.) nicht vor Arbeitsantritt, sondern erst am 15.09.2016 der Wiener Gebietskrankenkasse gemeldet hatte.

Verwaltungsübertretungen nach:

§ 33 Abs. 2 ASVG in Verbindung mit § 33 Abs. 1 ASVG und in Verbindung mit § 111 Abs. 1 Ziffer 1 ASVG,BGBl Nr 189/1955 in der geltenden Fassung, sowie in Verbindung mit§ 9 Abs. 1 VStG

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Ad 1) und 2) Geldstrafen von jeweils Euro 2.180,-- (somit insgesamt Euro 4.360,--), für den Fall deren Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 4 Tagen (somit insgesamt 8 Tage) gemäß § 111 Abs. 2 zweiter Strafsatz ASVG in Verbindung mit § 9 Abs. 1 VStG.

Die O. GmbH mit Sitz in Wien, ..., haftet für die mit diesem Erkenntnis über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herrn G. D., verhängten Geldstrafen in Höhe von insgesamt Euro 4.360,-- gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand."

Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe:

Der angefochtene Bescheid hat folgenden Spruch:

„Gemäß § 45 Abs. 1 Z.1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG),BGBl.Nr. 52/1991, in der geltenden Fassung, wird von der Fortführung des Verwaltungsstrafverfahrens gegen G. D. hinsichtlich des Vorwurfes:

Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß§ 9 Abs. 1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen Berufener der O. GmbH mit Sitz in Wien, das ist der Ort, von dem aus die erforderlichen Meldungen zu erstatten gewesen wären, zu verantworten, dass es diese Gesellschaft als Dienstgeberin am 14.09.2016 unterlassen hat, die von ihr am 14.09.2016 in Wien., ... beschäftigten, nach dem ASVG in der Krankenversicherung pflichtversicherten Personen,

Ab. A., geb.: 1990, beschäftigt ab 13.09.2016 und

B. S., geb.: 1970, beschäftigt ab 01.08.2016

vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden, wobei die Anmeldeverpflichtung so erfüllt hätte werden können, dass die Dienstgeberin in zwei Schritten meldet, und zwar vor Arbeitsantritt die Dienstgeberkontonummern, Namen und Versicherungsnummern, bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Personen sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme (Mindestangaben Anmeldung) und die noch fehlenden Angaben innerhalb von sieben Tagen ab Beginn der Pflichtversicherung (vollständige Anmeldung), weil die Dienstgeberkontonummern, die Namen und die Versicherungsnummern, bzw. die Geburtsdaten der oben angeführten Personen sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme vor Arbeitsantritt nicht dem zuständigen Krankenversicherungsträger gemeldet worden waren.

Verwaltungsübertretungen nach:

§ 33 Abs. 1 ASVG iVm § 111 Abs. 1 Z. 1 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG),BGBl. Nr. 189/1955 in der geltenden Fassung

abgesehen und die Einstellung verfügt."

Begründet wurde diese Entscheidung im Wesentlichen damit, dass eine Bestätigung des Arbeitsmarkservice von 05.05.2015 vorliege, wonach die Beschäftigten ordnungsgemäß bei Herrn D. angestellt gewesen seien.

Gegen diesen Bescheid erhob die Amtspartei (die Abgabenbehörde des Bundes, deren Prüforgane die Dienstnehmer Ab. und B. bei der Kontrolle am 14.09.2016 im Lokal arbeitend angetroffen hatten) Beschwerde mit der Begründung, dass die vorliegende Bestätigung des Arbeitsmarktservice sich lediglich auf die ordnungsgemäße Beschäftigung im

Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes beziehen könne; die Einstellung des Verfahrens wegen Übertretung des ASVG mit dieser Begründung sei gänzlich falsch. Herr B. (B) habe nach seinen eigenen Angaben bereits im August 2016 zu arbeiten begonnen, die diesbezügliche Anmeldung durch die GmbH sei aber erst am 15.09.2016 erstattet worden; bezüglich Herrn Ab. (A) sei zwar am 12.09.2016 von der GmbH eine Avisomeldung erstattet worden, jedenfalls bis 26.09.2016 sei diesbezüglich jedoch keine Vollanmeldung übermittelt worden. Die Abgabenbehörde beantrage daher, die Einstellung des Verfahrens aufzuheben und eine Bestrafung wegen Übertretung des ASVG in zwei Fällen auszusprechen.

Der Beschuldigte gab zu dieser Beschwerde eine Stellungnahme ab, in der er einerseits geltend machte, dass B mit 24.06.2016 und A mit 12.09.2016 in den Betrieb der GmbH eingetreten seien; B habe demgemäß im August 2016 ein „angemeldetes" Gehalt bezogen. Die Anmeldungen seien rechtzeitig erfolgt. Bezüglich A liege eine Aviso-Anmeldung von 12.09.2016 vor, sodass zum Zeitpunkt der Kontrolle eine ordnungsgemäße Dienstnehmeranmeldung vorgelegen sei. Bezüglich A habe der Beschuldigte selbst am 12.09.2016 diese Aviso-Anmeldung erstattet, die vollständige Anmeldung hätte anschließend durch den Steuerberater erfolgen müssen, der auch über alle erforderlichen Daten verfügt habe. Da er sich eines Steuerberaters bedient habe, würde diesen die Verantwortung für allfällige Übertretungen treffen; ein allfälliges Verschulden des Beschuldigten sei daher jedenfalls als bloß gering zu bezeichnen. Auch die Folgen der Taten seien gering; er sei im Übrigen auch nicht einschlägig vorbestraft. Der Beschwerde möge daher keine Folge gegeben werden.

Das Verwaltungsgericht Wien führte in der Sache ergänzende Ermittlungen und am 23.03.2017 eine Verhandlung durch, in der der Beschuldigte als Partei und der von ihm beantragte F. St. als informierter Vertreter des von der GmbH herangezogenen Steuerberatungsunternehmens „K." als Zeuge einvernommen wurden.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Der Beschuldigte war zum Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der O. GmbH (in der Folge kurz: GmbH) und damit zu ihrer Vertretung nach außen berufen.

Bei einer Kontrolle der Finanzpolizei am 14.09.2016 um 12:40 Uhr in dem von der GmbH betriebenen Restaurant „I." in Wien, ..., wurden insgesamt sechs Personen angetroffen und kontrolliert. Der syrische Staatsbürger A wurde von einem Beamten angehalten, als er die Küche in den Gastgarten verließ. Er legitimierte sich mit einem österreichischen Konventionsreisepass. Vor Ort wurde festgestellt, dass für A lediglich eine Mindestangabenanmeldung beim zuständigen Krankenversicherungsträger vorhanden war.

Der indische Staatsbürger B wurde in der Küche betreten und legitimierte sich mit einem Reisepass. Ermittlungen vor Ort ergaben, dass B zum Zeitpunkt der Kontrolle weder beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet war, noch dass er über die notwendige arbeitsmarktbehördliche Bewilligung verfügte.

Die beiden Personen wurden von den Kontrollorganen aufgefordert, jeweils ein, auf Wunsch in ihrer Landessprache abgefasstes, Personenblatt auszufüllen.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens wird als erwiesen angenommen, dass die GmbH B am 24.06.2016 eingestellt und jedenfalls ab 01.08.2016 (mit einem unter der Geringfügigkeitsgrenze liegenden Entgelt) beschäftigt, jedoch erst am 15.09.2016 zur Sozialversicherung angemeldet hat. Der Beschuldigte informierte seinen Steuerberater bereits im Juni 2016 über den Eintritt des B, bei der EDV-mäßigen Bearbeitung dieses Falles im Bereich des Steuerberaters trat jedoch ein Fehler auf, die relevanten Daten langten nicht beim Elektronischen Datensammelsystem des Hauptverbandes der Sozialversicherungsträger (ELDA) ein; die Anmeldung wurde schlussendlich so vorgenommen, dass sie erst am 15.09.2016 tatsächlich bei ELDA eintraf.

Weiters ist als erwiesen anzusehen, dass die GmbH A am 12.09.2016 eingestellt und diesbezüglich eine Aviso-Meldung an die Wiener Gebietskrankenkasse erstattet und A jedenfalls am 13.09.2016 und 14.09.2016 (ebenfalls mit einem unter der Geringfügigkeitsgrenze vereinbarten Monatsentgelt) beschäftigt hatte, jedoch weder innerhalb von sieben Tagen nach Arbeitsantritt des A noch bis zur Einbringung des Strafantrages oder bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides eine Vollanmeldung (gemäß § 33 Abs. 1a Z. 2 ASVG) vorgenommen hatte. Der Beschwerdeführer beauftragte zwar postalisch den Steuerberater, die Vollanmeldung durchzuführen, diese wurde jedoch von Seite des Steuerberaters nicht durchgeführt.

F. St., der als Urlaubsvertreter des zuständigen Steuerberaters der GmbH fungierte und die sich aus der Einstellung des

B durch die GmbH ergebenden Verlassungen traf, gab die relevanten Daten zwar in das Lohnverrechnungssystem des Steuerberaters ein, nicht aber (zusätzlich) in das für die Vornahme von Sozialversicherungsmeldungen vorgesehene Elektronische Datensammelsystem des Hauptverbandes der Sozialversicherungsträger; nach der Eingabe dieser Daten erfolgte auch keine Bestätigung der Anmeldung durch dieses System.

Dem Auftrag des Beschuldigten, nach der von diesem selbst am 12.09.2016 durchgeführten Mindestangabenanmeldung die fehlenden Daten an ELDA zu melden, wurde von Seite des Steuerberaters weder innerhalb von sieben Tagen noch in weiterer Folge nachgekommen.

Der Beschuldigte erhielt zwar vom Steuerberater für B Lohnzettel und fand dessen Daten auch auf der vom Steuerberater geführten Mitarbeiterliste vor; Bestätigungen über das Einlangen der (Voll-) Anmeldung von B und A (von denen jeweils auch eine Ausfertigung den Dienstnehmern auszuhändigen gewesen wäre) wurden ihm jedoch betreffend A nicht und betreffend B jedenfalls nicht vor dem 15.09.2016 ausgehändigt.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der Behörde, ergänzende Ermittlungen des Verwaltungsgerichtes Wien und die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung:

Das gegenständliche Verfahren gründet sich auf einen Strafantrag der Finanzpolizei (Team ...) vom 28.09.2016, nach dem am 14.09.2016 gegen 12:40 Uhr von Organen des Finanzamtes Wien ... in dem von der GmbH in Wien, ..., betriebenen Restaurant „I.“ eine Kontrolle durchgeführt worden war. Dabei sei A angehalten worden, als er die Küche in den Gastgarten verlassen habe; B sei in der Küche betreten worden.

A und B seien von den Kontrollorganen aufgefordert worden, jeweils ein (auf Wunsch in ihrer Landessprache abgefasstes) Personenblatt eigenständig auszufüllen, dieser Aufforderung seien sie auch freiwillig nachgekommen. A habe darin angegeben, seit 13.09.2016 als Fahrer dienstags und mittwochs von 12:00 bis 14:00 Uhr im Restaurant „I.“ zu arbeiten; er erhalte hiefür Euro 170,-- netto in bar und Speisen und Getränke. B sei laut seinen Angaben erstmalig seit August 2016 jeweils am Mittwoch von 10:30 bis 13:30 Uhr als Hilfskoch im genannten Betrieb tätig gewesen; er erhalte hiefür Euro 200,-- netto in bar und Speisen und Getränke.

B sei weder beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet gewesen noch habe er über die notwendige arbeitsmarktbehördliche Bewilligung verfügt. Laut in der Folge eingeholter Auskunft der Wiener Gebietskrankenkasse sei zwar bezüglich A am 12.09.2016 eine Mindestangabenanmeldung übermittelt worden, jedoch sei bis 26.09.2016 keine Vollanmeldung erfolgt.

Es werde daher wegen des Vorliegens eines Verstoßes nach dem ASVG die Durchführung eines Verwaltungsstrafverfahrens und die Verhängung von einer Geldstrafe von insgesamt mindestens 1.460,-- Euro beantragt.

Der Anzeige war ein Auszug über die am 15.09.2016 durch den Übersender „K.“ für die GmbH übermittelte Anmeldung des B bei der Wiener Gebietskrankenkasse betreffend seine am 24.06.2016 begonnene (geringfügige) Beschäftigung für acht Stunden pro Woche gegen ein Entgelt von Euro 320,-- angeschlossen sowie ein Protokoll, nach dem diese Anmeldung am 15.09.2016 um 22:12 Uhr übermittelt worden war.

Betreffend A war der Anzeige ein Protokoll des Elektronischen Datensammelsystems der Sozialversicherungsträger (ELDA) angeschlossen, nach dem die GmbH am 12.09.2016 um 11:21 Uhr eine Mindestangabenanmeldung übermittelt hatte, sowie ein Versicherungsdatenauszug für den Zeitraum von 01.05.2016 bis 26.09.2016, in welchem lediglich die Stadt Wien MA 40 als auszahlende Stelle für den Bezug von Sozialhilfe aufscheint, nicht aber die GmbH als Arbeitgeberin.

Auf den dem Strafantrag in Kopie beigelegten Personenblättern hatte B angegeben, seit August 2016 aushilfsweise für „I.“ für ein Monatsentgelt von Euro 200,-- und Essen/Trinken zu arbeiten, A hatte angegeben, seit 13.09.2016 als Fahrer für „ I., G. D.“ für ein Monatsentgelt von Euro 170,-- und Essen/Trinken zu arbeiten.

Neben weiteren Unterlagen wie Meldeauskünften und einem Firmenbuchauszug war der Anzeige auch ein Aktenvermerk über die telefonische Auskunft der Wiener Gebietskrankenkasse angeschlossen, dass für A bis zum 26.09.2016 keine Vollanmeldung eingebracht worden war.

In dem in der Folge mit Aufforderung zur Rechtfertigung von 04.10.2016 gegen ihn eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahrens hatte sich der Beschuldigte im Zuge einer Akteneinsicht am 07.11.2016 damit

gerechtfertigt, dass B eine Bestätigung des AMS gehabt hätte; diese habe B ihm auch bei Arbeitsantritt vorgelegt. Er sei der Meinung gewesen, dass B mit dieser Bestätigung bei ihm arbeiten dürfe. Weiters habe er von seinem Buchhalter sowohl eine Mitarbeiterliste, aus welcher hervorgehe, dass B schon ab 24.06.2016 bei der GmbH angemeldet gewesen sei, als auch eine Nettolohnliste für August 2016 bekommen, aus welcher hervorgehe, dass B ein Gehalt von der GmbH beziehe. A hätte er persönlich am 12.09.2016 bei der Wiener Gebietskrankenkasse mit der AVISO Nr. ... angemeldet. Er sei daher der Meinung, seinen Pflichten nachgekommen zu sein.

Der Beschuldigte gab dabei Kopien einer Bestätigung des AMS gemäß§ 3 Abs. 8 AuslBG, eines indischen Reisepasses, eines Melderegisterauszuges jeweils betreffend B zum Akt sowie eine von deren Steuerberater erstellte Mitarbeiterliste der GmbH mit 26 Mitarbeitern (aus welcher der Eintritt des B in den Betrieb mit 24.06.2016 hervorgeht und die A nicht beinhaltete), die Nettolohnliste der GmbH für August 2016 (laut der B für diesen Zeitraum ein Entgelt von Euro 168,-- bezogen hatte), eine Kopie des Konventionsreisepasses von A, eine Melderegisterauskunft betreffend A sowie eine Kopie einer handschriftlichen Mitteilung des Beschuldigten an seinen Steuerberater, mit welcher dieser beauftragt wurde, A zur Sozialversicherung anzumelden; A habe am 12.09.2016 zu arbeiten begonnen und der Beschuldigte habe an diesem Tag auch eine diesbezügliche Avisomeldung vorgenommen.

Die Amtspartei gab zur Rechtfertigung des Beschuldigten eine Stellungnahme ab, in der ausgeführt wurde, dass B verspätet am 15.09.2016 um 22:12 Uhr rückwirkend ab 24.06.2016 beim zuständigen Sozialversicherungsträger angemeldet worden sei und somit zum Zeitpunkt der Kontrolle durch die Finanzpolizei am 14.09.2016 in der GmbH nicht versichert gewesen sei. Betreffend A sei zum Zeitpunkt der Kontrolle laut ELDA-Abfrage eine Mindestangabenanmeldung vorgelegen, die am 12.09.2016 übermittelt worden sei; innerhalb der vom Gesetzgeber vorgegebenen Frist sei jedoch keine Vollanmeldung vorgenommen worden. Auch aus der aktuellen Abfrage beim Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger vom 16.11.2016 sei ein Dienstverhältnis des A mit der GmbH als Dienstgeber nicht ersichtlich. Der angelastete Übertretungstatbestand des § 33 Abs. 1 ASVG iVm § 111 ASVG sei jedenfalls als verwirklicht anzusehen. Der Strafantrag bleibe vollinhaltlich aufrecht.

Zusätzlich zu dieser Stellungnahme befand sich auch eine solche zur Geschäftszahl MBA ... im Akt, mit der der Einstellung des unter dieser Zahl gegen den Beschuldigten geführten Verwaltungsstrafverfahrens nach dem AuslBG im Hinblick auf die von diesem vorgelegte Bestätigung des AMS betreffend A zugestimmt wurde.

In der Folge erließ die Behörde den eingangs wiedergegebenen Bescheid, gegen das die hier gegenständliche Beschwerde erhoben wurde.

Das Verwaltungsgericht Wien holte zu dieser Beschwerde eine Stellungnahme des Beschuldigten ein, in der er ausführte, dass A mit 12.09.2016 und B mit 24.06.2016 in den Betrieb eingetreten seien und auch jeweils rechtzeitig zur Sozialversicherung gemeldet worden seien; B habe seit August 2016 auch ein („angemeldetes") Gehalt bezogen. Bezüglich A sei nachweislich eine am 12.09.2016 übermittelte Aviso-Anmeldung vorgelegen; zum Zeitpunkt der Kontrolle am 15.09.2016 sei daher eine ordnungsgemäße Dienstnehmeranmeldung vorgelegen, der Vorwurf sei daher unberechtigt. Grundsätzlich habe sich der Beschuldigte zur Vornahme der Sozialversicherungsmeldungen rechtmäßiger Weise von einem Steuerberater vertreten lassen, dem die Vornahme der korrekten Anmeldung oblegen sei; dessen allfällige Fehler könnten daher nicht dem Beschuldigten zugerechnet werden. Die Aviso-Anmeldung von 12.09.2016 sei durch den Beschuldigten selbst erfolgt, die vollständige Anmeldung hätte durch den Steuerberater vorgenommen werden müssen, der auch über alle erforderlichen Daten verfügt habe. Sofern dem Beschuldigten überhaupt ein Vorwurf zu machen sei, sei einerseits sein Verschulden bloß gering und auch die Folgen der Tat seien unbedeutend, da ja jedenfalls eine Mindestangabenanmeldung erfolgt sei. Im Übrigen sei der Beschuldigte nicht einschlägig vorbelastet. Der Beschwerde der Finanzpolizei möge daher (nach Durchführung einer Verhandlung) nicht Folge gegeben werden.

Mit dieser Stellungnahme legte der Beschuldigte nun eine Mitarbeiterliste der GmbH vor, nach der neben etwa 30 anderen Personen auch B (mit Eintritt am 24.06.2016) und A (mit Eintritt am 12.09.2016) als Dienstnehmer der GmbH aufschienen. In einem ergänzenden Schriftsatz beantragte er die zeugenschaftliche Einvernahme von F. St. als zuständigem Sachbearbeiter des Steuerberaters der GmbH.

Ergänzende Ermittlungen des Verwaltungsgerichtes Wien ergaben, dass der Beschuldigte neben anderen verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen auch eine zur Tatzeit rechtskräftige, zwischenzeitlich auch noch nicht getilgte Bestrafung (in Höhe von Euro 2.180,--) wegen einer Übertretung des ASVG aufwies; ELDA-Abfragen ergaben im

Jänner 2017, dass dort zwar B nun (ab 24.06.2016) als von der GmbH beschäftigt bzw. gemeldet aufschien, nicht jedoch A.

In der Sache wurde am 23.03.2017 eine Verhandlung durchgeführt, in der der Beschuldigte als Partei und der von ihm beantragte F. St. als informierter Vertreter des von der GmbH herangezogenen Steuerberatungsunternehmens als Zeuge einvernommen wurden.

Der Beschuldigte gab an, über ein Einkommen von 1.170,-- Euro und kein Vermögen zu verfügen, er sei für 2 Kinder sorgepflichtig.

Zur Sache selbst führte er aus, dass die GmbH im September 2016 Personal gebraucht habe. Aus den vielen Bewerbern habe er A aufgenommen, der am 13.09.2016 zu arbeiten begonnen habe. An diesem Tag habe er nur eine kurze Einschulung bekommen, erst am 14.09.2016 habe A wirklich gearbeitet. Er sei hauptsächlich als Fahrer tätig gewesen. Da der Beschuldigte selbst am 13.09.2016 nur kurz und am 14.09.2016 gar nicht im Betrieb gewesen sei, habe er noch am 12.09.2016 eine Aviso-Anmeldung bei der Krankenkasse gemacht. Er habe die Daten dann dem Steuerberater weitergegeben und alles getan, was er machen müsse. Über Vorhalt, dass jedenfalls bis 26.09.2016 keine „Vollanmeldung" für A bei ELDA eingelangt sei, gab er an, dass es ein Problem mit dem Fax der Krankenkasse gegeben habe, er könne es sich nur so erklären. Er habe nichts falsch machen wollen. Es müsse ein Fehler passiert sein, sodass die fehlenden Daten nicht an die Krankenkasse übermittelt worden seien.

Bezüglich B sei es ähnlich gewesen, dieser sei schon Ende Juni 2016 eingetreten, wovon er auch den Steuerberater informiert habe. Danach sei er davon ausgegangen, dass alles ordnungsgemäß erfolgt sei, da er monatlich Lohnzettel für B erhalten habe. Bei der Kontrolle sei dann (auch) festgestellt worden, dass weder A noch B angemeldet gewesen sein; dies habe ihn sehr erstaunt, da er ja andere Informationen gehabt habe. Ob es bezüglich B eine Aviso-Anmeldung gegeben habe, könne er nicht mehr sagen, er habe jedenfalls den Steuerberater informiert und die Lohnzettel erhalten, um diesen mit dem Gehalt den Bediensteten weiterzugeben.

Beide Dienstnehmer seien geringfügig als tageweise Aushilfen beschäftigt gewesen. Insgesamt habe die GmbH im Schnitt etwa 15 fix Beschäftigte, die Personalfluktuation sei sehr hoch und es würden immer wieder Aushilfskräfte gebraucht. Oft sei es auch sehr schwer, jemanden zu finden. Es komme immer wieder vor, dass es innerhalb eines Monates Ein- und Austritte gebe und neue Arbeitskräfte gebraucht würden.

Er habe den Steuerberater sicher schon im Juni 2016 über den Eintritt des B informiert; B habe dann auch relativ bald zu arbeiten begonnen, aber nur aushilfsweise. B sei dann auf den vom Steuerberater geführten Mitarbeiterlisten gestanden, er habe für diesen auch immer den Lohnzettel bekommen; es habe keinen Hinweis für den Beschuldigten gegeben, dass B nicht angemeldet sein könnte.

Hinsichtlich der Anmeldung von Aushilfskräften sei es so, dass er nur dann eine Aviso-Anmeldung mache, wenn er den Steuerberater nicht erreichen könne, ansonsten mache der Steuerberater gleich eine Vollanmeldung.

Nachdem dem Beschuldigten in der Ladung zur Verhandlung aufgetragen worden war, die Personalakten von A und B mitzubringen, teilte er mit, er könne bezüglich A eine Kopie seines Ausweises, seiner E-Card, des Originals von AS 63 (Mitteilung an den Steuerberater betreffend den Arbeitsbeginn von A am 12.09.2016), ein Schreiben der MA 40 betreffend Lohnanfragen, sowie einen Lohnzettel von November 2016 zur Einsicht vorlegen, hinsichtlich B eine Kopie von dessen Ausweis und des Meldezettels und der Bestätigung des AMS vom 05.05.2015 (AS 55).

Der Zeuge F. St. gab auf das Wesentliche zusammengefasst an, dass er die Anmeldung des B nicht direkt über ELDA gemacht habe, sondern über ein Lohnverrechnungsprogramm. Dabei müsse etwas schiefgegangen sein. Inzwischen habe man herausgefunden, dass es mit einem Ordnungsbegriff innerhalb des Programmes zu tun habe und sei dieses Problem mittlerweile gelöst; damals sei es so gewesen, dass die Meldung zwar vorhanden gewesen sei, aber nicht an den Adressaten weitergegangen sei, sondern „irgendwie im Netz steckengeblieben" sei. Das Steuerberatungsunternehmen mache seit längerer Zeit solche Eingaben nach Vorgabe der GmbH für diese.

Grundsätzlich mache Herr Ka. die Buchhaltung und Lohnverrechnung für die GmbH, er selbst sei nur dessen Urlaubsvertretung, weil solche Angelegenheiten ja sofort erledigt werden müssten. Er könne noch sagen, dass er damals die Daten für die Anmeldung des B eingegeben habe, die dann irgendwie „hängen geblieben" seien. Nachdem das bekannt geworden sei, habe Herr Ka. wieder alles in Ordnung gebracht.

Betreffend A wisse er, dass es eine Aviso-Anmeldung von der GmbH gegeben habe und die Steuerberatungskanzlei

postalisch vom Beschuldigten ersucht worden sei, die Vollanmeldung durchzuführen. Aus irgendeinem Grund sei die Vollanmeldung aber doch nicht durchgeführt worden, weil Herr Ka. auf Urlaub gewesen und er diesbezüglich nicht informiert worden sei. Er könne nur sagen, dass laut seinen Informationen A am 12.09.2016 eingetreten wäre; wann dieser dann tatsächlich angemeldet worden sei, könne er nicht angeben.

Üblicherweise komme jeweils immer eine Anmeldebestätigung, wenn die Anmeldung direkt über ELDA gehe, er wisse aber nicht, wie es sei, wenn die Anmeldung über das Lohnverrechnungsprogramm gemacht werde. Er selbst bekomme solche Rückmeldungen nicht. Im ELDA Programm werde man direkt danach gefragt, ob man die Anmeldebestätigung gleich ausdrucken oder speichern wolle, im Lohnverrechnungsprogramm jedoch nicht.

Über Befragen des Vertreters der Finanzpolizei gab der Zeuge St. an, er sei selbständig und arbeite auf Franchise-Basis für Herrn Ka. bzw. für die K.. Er selbst wisse seine Seriennummer bei der Gebietskrankenkasse für die ELDA-Anmeldung nicht, er mache das immer über das Anmeldesystem bei ELDA bei K. und das Fenster, welches dort aufgehe. Er sei nicht direkt von der GmbH oder dem Beschuldigten beauftragt, sondern für diese nur fallweise als (Urlaubs)Vertretung von Herrn Ka. tätig. Das Lohnverrechnungsprogramm, das Herr Ka. bzw. die K. benützen würden, heiße BLV 2.17.

Nach Schluss des Beweisverfahrens und Abgabe von Schlussworten wurde auf die Verkündung der Entscheidungen in der Verhandlung verzichtet.

Bei der Beweiswürdigung waren folgende Erwägungen maßgeblich:

Die Sachverhaltsfeststellungen gründen sich – soweit nachfolgend nicht näher ausgeführt – auf die im Verwaltungsverfahren vor der Behörde und im Beschwerdeverfahren vorgelegten unbedenklichen und unbestritten gebliebenen Unterlagen und Urkunden, auf Datenbankabfragen sowie auf die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien.

Dass der Beschuldigte zur Tatzeit handelsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH und deren einziger zur Vertretung nach außen Berufener war, steht aufgrund des im Akt befindlichen Firmenbuchauszuges fest und wurde niemals bestritten.

Die Tatsache, dass die GmbH B am 24.06.2016 eingestellt und jedenfalls ab 01.08.2016 mit einem unter der Geringfügigkeitsgrenze liegenden Entgelt beschäftigt hatte, steht aufgrund sämtlicher Beweisergebnisse fest und wurde vom Beschuldigten auch nicht bestritten: Der Beschuldigte gab bei seiner Einvernahme in der mündlichen Verhandlung an, dass B schon Ende Juni 2016 in das Dienstverhältnis eingetreten sei und bald darauf auch zu arbeiten begonnen habe; dass er jedenfalls ab 01.08.2018 arbeitete und für den Monat August 2016 ein Entgelt in Höhe von Euro 168,-- erhielt, war aufgrund der Angaben des B auf dem bei der Kontrolle ausgefüllten Personenblatt, der diese im Wesentlichen bestätigenden Aussage des Beschuldigten und der von ihm vorgelegten Nettolohnliste der GmbH für August 2016 festzustellen. Dass die Beschäftigungsaufnahme bereits davor erfolgt wäre, konnte nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit als erwiesen angenommen werden.

Die Feststellung, dass B erst am 15.09.2016 von der GmbH zur Sozialversicherung gemeldet wurde, ergibt sich aus dem dem Strafantrag beigefügten ELDA-Ausdruck (dem sich aus entnehmen lässt, dass die Meldung vom Übersender „K." für die GmbH als Dienstgeberin übermittelt worden war); der Beschuldigte gab in der Einvernahme in der mündlichen Verhandlung auch an, er habe seinen Steuerberater bereits beim Eintritt des B ins Unternehmen mit dessen Anmeldung beauftragt. Der Zeuge St. gab dazu an, dass er diesem Auftrag folgend die Anmeldung von B nicht direkt über ELDA gemacht habe, sondern über das Lohnverrechnungsprogramm der Firma K. und dass dabei etwas schiefgegangen sei; die Anmeldung sei zwar im internen System vorhanden gewesen, aber - wie erst später festgestellt worden sei - nicht an ELDA übermittelt worden. Der Zeuge machte einen glaubwürdigen Eindruck und seine Ausführungen waren im Wesentlichen widerspruchsfrei und stimmen mit der Tatsache überein, dass eine Sozialversicherungsmeldung des B durch die GmbH bis zur verfahrensauslösenden Kontrolle der Finanzpolizei nicht vorlag, sondern offensichtlich erst aufgrund dieser Kontrolle „nachgeholt" wurde.

Die Feststellung, dass A mit 13.09.2016 von der GmbH eingestellt wurde, steht aufgrund sämtlicher Beweisergebnisse fest und wird vom Beschuldigten auch nicht bestritten. Ebenso steht fest, dass von Seite der GmbH am 12.09.2016 (um 11:21 Uhr) eine Mindestangabenanmeldung betreffend A an ELDA übermittelt worden war. Die Feststellung, dass weder innerhalb von sieben Tagen nach Arbeitsantritt des A noch bis zur Einbringung des Strafantrages von

28.09.2016 (noch bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides oder später) eine Vollanmeldung für A an den Sozialversicherungsträger erstattet wurde, ergibt sich unter anderem aus der Anzeige beigeschlossenen Aktenvermerk und dem A betreffenden Auszug aus den Daten des Hauptverbandes der Sozialversicherungsträger für den Zeitraum von 01.05.2016 bis 26.09.2016 ebenso wie aus der vom Verwaltungsgericht Wien ergänzend durchgeführten diesbezüglichen Abfrage.

Der Beschuldigte gab dazu an, dass er die Daten des A an seinen Steuerberater weitergegeben habe, was vom Zeugen F. St. auch bestätigt wird. Der Zeuge gab dazu auch an, dass diese Vollanmeldung jedoch tatsächlich nicht erfolgt sei und verwies dazu auf die Rückkehr von Herrn Ka. aus dem Urlaub bzw. daraus resultierende Kommunikationsprobleme. Es besteht aufgrund dieser Beweisergebnisse kein Zweifel daran, dass bezüglich A zwar eine Mindestangabenanmeldung, nicht jedoch eine Vollanmeldung vorgenommen worden war.

Der einleitend festgestellte Sachverhalt konnte somit mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit als erwiesen angenommen werden.

Rechtlich war dieser Sachverhalt folgendermaßen zu würdigen:

Gemäß § 111 Abs. 1 Z. 1 ASVG in der Fassung des 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 Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet.

Gemäß Abs. 2 leg.cit. ist die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1, 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, von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung 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, zu bestrafen. Unbeschadet der §§ 20 und 21 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 kann die Bezirksverwaltungsbehörde bei erstmaligem ordnungswidrigen Handeln nach Abs. 1 die Geldstrafe bis auf Euro 365,-- herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

Als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt gemäß § 35 Abs. 1 ASVG derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

Nach Abs. 3 dieser Bestimmung 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 § 33 Abs. 1 ASVG haben die Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Voll- 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 der Versicherung pflichtversichert ist.

Gemäß Abs. 1a leg.cit. kann der Dienstgeber 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).

Gemäß Abs. 2 leg.cit. gilt Absatz 1 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.

Gemäß § 5 Abs. 1 Z. 2 ASVG sind von der Vollversicherung nach § 4 - unbeschadet einer nach § 7 oder nach § 8 eintretenden Teilversicherung – ausgenommen Dienstnehmer und ihnen gemäß § 4 Abs. 4 gleichgestellte Personen, ferner Heimarbeiter und ihnen gleichgestellte Personen sowie die im § 4 Abs. 1 Z. 6 genannten Personen, wenn das ihnen aus einem oder mehreren Beschäftigungsverhältnissen im Kalendermonat gebührende Entgelt den Betrag gemäß Abs. 2 nicht übersteigt (geringfügig beschäftigte Personen).

Ein Beschäftigungsverhältnis gilt gemäß § 5 Abs. 2 ASVG in der Fassung gemäß BGBl. II Nr. 44/2016 als geringfügig, wenn es 1. für eine kürzere Zeit als einen Kalendermonat vereinbart ist und für einen Arbeitstag im Durchschnitt ein Entgelt von höchstens 31,92 Euro, insgesamt jedoch von höchstens 415,72 Euro gebührt oder 2. für mindestens einen Kalendermonat oder auf unbestimmte Zeit vereinbart ist und im Kalendermonat kein höheres Entgelt als 415,72 Euro gebührt. Keine geringfügige Beschäftigung liegt hingegen vor, wenn das im Kalendermonat gebührende Entgelt den in Z. 2 genannten Betrag nur deshalb nicht übersteigt, weil infolge Arbeitsmangels im Betrieb die sonst übliche Zahl von Arbeitsstunden nicht erreicht wird (Kurzarbeit) oder die Beschäftigung im Laufe des betreffenden Kalendermonates begonnen oder geendet hat oder unterbrochen wurde.

Gemäß § 7 Z. 3 lit. a ASVG sind von den im § 4 genannten Personen aufgrund dieses Bundesgesetzes die im § 5 Abs. 1 Z. 2 von der Vollversicherung ausgenommenen Beschäftigten nur in der Unfallversicherung hinsichtlich dieses Beschäftigungsverhältnisses versichert (teilversichert).

B wurde von der GmbH, wie zuvor festgestellt worden war, jedenfalls ab 01.08.2016 mit einem unter Euro 200,-- liegenden Monatsentgelt in dem von ihr betriebenen Restaurant beschäftigt; die diesbezügliche Meldung der GmbH langte jedoch erst am 15.09.2016 (nachdem B zuvor bei einer Kontrolle der Finanzpolizei arbeitend angetroffen worden war) bei ELDA ein. Auch wenn man zugrunde legt, dass vom Steuerberater der GmbH das von ihr mit B eingegangene Dienstverhältnis bereits davor in dessen EDV-(Lohnverrechnungs-)System eingegeben worden war, und selbst wenn man weiter davon ausgeht, dass damit auch die nach § 33 ASVG vorzunehmende Meldung an den Krankenversicherungsträger verbunden gewesen sein sollte, war der objektive Tatbestand der dem Beschuldigten zur Last gelegten Verwaltungsübertretung dennoch erfüllt, da nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Meldung nach § 33 ASVG erst dann als erstattet gilt, wenn sie beim Versicherungsträger tatsächlich eingelangt ist (siehe etwa VwGH von 21.12.2011, Zl. 2008/08/0201 u.a.), im gegenständlichen Fall also erst am 15.09.2016.

A wurde von der GmbH jedenfalls am 13.09.2016 und am 14.09.2016 gegen ein mit weniger als 200,-- Euro vereinbartes Monatsentgelt beschäftigt; am 12.09.2016 hatte die GmbH diesbezüglich zwar eine Mindestangabenanmeldung erstattet, sie übermittelte jedoch weder innerhalb von sieben Tagen noch bis zur Einbringung des verfahrensauslösenden Strafantrages oder bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides (oder später) die noch fehlenden Daten an den Krankenversicherungsträger; auch in diesem Fall ist somit der objektive Tatbestand der angezeigten Verwaltungsübertretung erfüllt.

Dem Vorbringen des Beschuldigten, bezüglich A sei am 12.09.2016 eine Mindestangabenanmeldung eingebracht worden und daher bei der Kontrolle keine Verletzung der Meldepflicht vorgelegen, ist entgegen zu halten, dass die dem Beschuldigten zur Last liegende Verwaltungsübertretung darin besteht, dass die bei dieser Mindestangabenanmeldung fehlenden Daten nicht innerhalb von sieben Tagen (und auch danach nicht) gemeldet wurden und damit keine „vollständige Anmeldung" gemäß § 33 Abs. 1a Z. 2 ASVG vorlag.

Da in beiden Fällen jeweils von einer unter der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 ASVG liegenden Entlohnung auszugehen war, unterlagen A und B gemäß den zuvor wiedergegebenen Bestimmungen des ASVG der Pflichtversicherung hinsichtlich der Unfallversicherung; sie wären daher gemäß § 33 Abs. 2 in Verbindung mit § 33 Abs. 1 und 1a ASVG vor Beschäftigungsaufnahme dem Krankenversicherungsträger zu melden gewesen.

Dass hinsichtlich A eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice von 15.05.2015 vorlag, nach der dieser vom Geltungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ausgenommen war, hat für das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren schon deshalb keine Relevanz, weil nicht nur Dienstnehmer, auf die das AuslBG anzuwenden ist, sondern alle Dienstnehmer (im Sinne des § 4 ASVG) - also beispielsweise auch österreichische Staatsangehörige oder solche von Mitgliedsstaaten der Europäischen Union - dem Geltungsbereich des ASVG unterliegen und damit auch ihre Daten vor der jeweiligen Beschäftigungsaufnahme dem Krankenversicherungsträger zu melden sind.

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder

eingetragene Personengesellschaften strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind.

Laut Firmenbuchauszug der GmbH ist der Beschuldigte, G. D., seit 21.12.2015 als deren handelsrechtlicher Geschäftsführer (alleine) vertretungsbefugt und daher gemäß § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Der Beschuldigte hat geltend gemacht, dass die GmbH sich eines Steuerberaters bedient habe und daher nicht er selbst, sondern der Steuerberater allenfalls für diese Übertretungen verantwortlich sei. Im Ermittlungsverfahren hat sich zwar bestätigt, dass das Unternehmen „K." mit der Lohnverrechnung und mit der Erstattung von Meldungen an die Krankenkasse beauftragt war bzw. wurde, jedoch ist dem Beschuldigten dazu die höchstgerichtliche Judikatur entgegenzuhalten, wonach eine schuldbefreiende Übertragung der Verantwortlichkeit für Übertretungen des § 111 Abs. 1 ASVG ausschließlich durch die Bevollmächtigung eines Vertreters und die diesbezügliche Bekanntgabe an den Sozialversicherungsträger gemäß § 35 Abs. 3 ASVG erfolgen kann. Voraussetzung für eine solche Übertragung der Meldepflicht auf Dritte ist, dass Name und Anschrift des Bevollmächtigten unter dessen Mitfertigung dem zuständigen Versicherungsträger bekanntgegeben werden. Da eine solche Übertragung im gegenständlichen Fall nicht vorlag, bleibt der Dienstgeber ungeachtet einer Bevollmächtigung Dritter mit der Führung der Lohnverrechnung selbst der Gebietskrankenkasse gemäß den §§ 33 und 34 in Verbindung mit § 111 ASVG verantwortlich und zur Erstattung der erforderlichen Meldungen verpflichtet. Diese Verantwortung trifft, wie der Verwaltungsgerichtshof etwa in einem Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 12.12.2000, 98/08/0191, ausgeführt hat, im Wege des § 9 VStG auch einen zur Vertretung einer GmbH berufenen Geschäftsführer. Diese Verpflichtung des Geschäftsführers zur Erstattung von Meldungen gemäß § 33 und § 34 ASVG schließt es somit zwar nicht aus, dass sich die Gesellschaft bei der Erfüllung ihrer Verpflichtungen einer Steuerberatungskanzlei bedient. Die genannten Rechtsvorschriften verpflichten aber den Geschäftsführer auch in diesem Falle, für die ordnungsgemäße Erstattung der Meldung Sorge zu tragen und sich gegebenenfalls von der ordnungsgemäßen Erstattung der Meldung durch die damit beauftragte Kanzlei zu überzeugen (vgl. VwGH vom 03.10.2002, Zl. 2002/08/0227; VwGH vom 15.03.2005, Zl. 2003/08/0053).

Eine derartige Übertragung der dem Dienstgeber gemäß §§ 33 und 34 ASVG obliegenden Meldepflichten gemäß§ 35 Abs. 3 ASVG auf den Steuerberater wurde vom Beschwerdeführer nicht behauptet und liegt auch nach dem Inhalt des vorliegenden Verwaltungsaktes nicht vor.

Wie bereits ausgeführt ist gemäß § 9 Abs. 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften hier relevant strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Wenn der zur Vertretung nach außen Berufene die Besorgung einzelner Angelegenheiten anderen Personen selbstverantwortlich überlässt, obliegt es ihm, ein wirksames Kontrollsystem einzurichten, wobei er der Behörde bei einem Verstoß gegen die entsprechenden Vorschriften dieses System im Einzelnen darzulegen hat (vgl. etwa Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II2 § 5 VStG E 254). Die bloße Erteilung von Weisungen reicht nicht hin, entscheidend ist, ob auch eine wirksame Kontrolle der vom Verantwortlichen erteilten Weisungen erfolgte, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten ließ (vgl. Walter/Thienel, aaO E 263).

Ein derartiges Kontrollsystem wurde vom Beschuldigten aber nicht dargelegt. Dass der Beschuldigte von seinem Steuerberater Lohnzettel für B bekam und dieser auf den vom Steuerberater zur Verfügung gestellten Mitarbeiterlisten angeführt war, begründet keineswegs ein wirksames Kontrollsystem, vor allem da, wie der Zeuge St. ja auch bestätigt hat, keine Bestätigung des Krankenversicherungsträgers bzw. von ELDA über eine dort eingelangte Anmeldung vorlag, von der eine Ausfertigung auch dem Dienstnehmer auszuhändigen gewesen wäre. Es ist daher davon auszugehen, dass es von Seite der GmbH bzw. durch den Beschuldigten überhaupt keine Kontrolle bezüglich der vom Steuerberater vorzunehmenden Anmeldungen gab.

Nach der eindeutigen höchstgerichtlichen Judikatur (vgl. VwGH von 25.05.2011, Zl. 2010/08/0076; VwGH von 22.05.2014, 2013/08/0038) muss sich ein Meldepflichtiger bei der Erfüllung der gegenüber der Krankenkasse konkret bestehenden Verpflichtung ein allfälliges Verschulden der (Steuerberatungs-) Kanzlei, bei welcher die Buchführung erfolgte und der auch der Verkehr mit der Krankenkasse oblag, zurechnen lassen.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien ist hervorgekommen, dass der die „Anmeldung" des B durchführende Mitarbeiter des Steuerberaters keine Anmeldebestätigung für die seiner Meinung nach „erfolgreich"

durchgeführte Anmeldungen bekam und dies nicht weiter in Frage stellte. Es trat auch zutage, dass entgegen der schriftlichen Anweisung des Beschuldigten eine Vollanmeldung für A nicht vorgenommen wurde; der Zeuge St. konnte sich Letzteres nur durch urlaubsbedingte Kommunikationsprobleme im Bereich der Steuerberatung erklären. Der Umgang mit den vorzunehmenden Sozialversicherungsmeldungen im Bereich des Steuerberaters ist daher jedenfalls ebenso als fahrlässig zu qualifizieren wie die Vorgangsweise des Beschuldigten, trotz fehlender Anmeldebestätigungen die behaupteten Anmeldungen nicht zu hinterfragen und die Tätigkeit des Steuerberaters überhaupt nicht zu kontrollieren.

Im Ergebnis konnte der Beschuldigte weder darlegen, dass eine schuldbefreiende Übertragung der Verantwortlichkeit für Übertretungen des § 111 Abs. 1 ASVG durch die Bevollmächtigung eines Vertreters und die diesbezügliche Bekanntgabe an den Sozialversicherungsträger gemäß § 35 Abs. 3 ASVG vorgenommen worden war, noch dass er ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet hätte. Somit bleibt er für die Einhaltung der Bestimmungen des ASVG verantwortlich und es ist ihm sowohl sein eigenes fahrlässiges Verhalten als auch jenes des Steuerberaters (und dessen Mitarbeiters) zuzurechnen.

Es war daher auch die subjektive Tatseite erfüllt.

Der Beschwerde der Finanzpolizei kommt daher Berechtigung zu und erwies sich die von der Behörde vorgenommene Einstellung des Verfahrens als unberechtigt und hatte das Verwaltungsgericht Wien daher eine Bestrafung des Beschuldigten auszusprechen; auch weil eine Verfolgungshandlung (Akteneinsicht des Beschuldigten) betreffend des gegenständlichen Sachverhaltes gesetzt wurde, war das Verwaltungsgericht Wien dabei nicht nur berechtigt, sondern auch dazu berufen, den Tatvorwurf den Tatsachen und dem Strafantrag entsprechend präziser zu umschreiben, als dies in der Aufforderung zur Rechtfertigung getan worden war.

Zur Strafbemessung wurde Folgendes erwogen:

Gemäß § 10 VStG richten sich, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, Strafart und Strafsatz nach den Verwaltungsvorschriften.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind; anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Falle der Ziffer 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Die gegenständliche Strafdrohung dient dem Interesse an der fristgerechten Erstattung der nach dem ASVG vorzunehmenden Meldungen und damit auch der rechtzeitigen sozialen Absicherung der Arbeitskräfte sowie der ordnungsgemäßen Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge. Die gegenständlichen Taten schädigten bzw. gefährdeten das öffentliche Interesse an der ordnungsgemäßen Anmeldung von Arbeitnehmern beim zuständigen Träger der Sozialversicherung und der damit verbundenen rechtzeitigen sozialen Absicherung der betreffenden Arbeitskraft in nicht unerheblichem Maße. Im gegenständlichen Fall konnten im Lichte der zuvor getroffenen Feststellungen die Folgen der Übertretungen keinesfalls als geringfügig bezeichnet werden.

Auch das Verschulden des Beschuldigten konnte nicht als gering eingestuft werden, da weder hervorgekommen ist noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit

erfordert habe, oder dass die Verwirklichung der Tatbestände aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können. Insbesondere stellt die Tatsache, dass der Beschuldigte einen Steuerberater mit den Anmeldungen beauftragt hat, keinen Entschuldigungsgrund dar; das Verhalten des Beschuldigten, trotz des Fehlens von Anmeldebestätigungen die diesbezügliche Tätigkeit des Steuerberaters überhaupt nicht zu kontrollieren, ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien nicht als ein bloß geringes Verschulden zu qualifizieren.

Hinzu kommt noch, dass der Beschuldigte vor Beginn der hier gegenständlichen Tatzeiten bereits rechtskräftig wegen einer gleichgelagerten Übertretung des ASVG (nach dem 2. Strafsatz) bestraft worden war, sodass sein Verhalten auch deshalb keinesfalls als bloß leicht fahrlässig und sein Verschulden nicht als gering zu beurteilen sind.

Aufgrund dieser Tatsache war weiters bei der Strafbemessung jeweils der zweite Strafsatz des§ 111 Abs. 2 ASVG mit einer Mindeststrafe von Euro 2.180,-- anzuwenden und kam auch eine Anwendung des letzten Satzes des § 111 Abs. 2 ASVG nicht in Betracht.

Als mildernd wurde die Dauer des Verfahrens berücksichtigt, als erschwerend wurden bei der Strafbemessung keine Umstände herangezogen; von einem Überwiegen der Milderungsgründe kann bei dieser Fallkonstellation nicht gesprochen werden, sodass auch § 20 VStG nicht zur Anwendung gebracht werden konnte.

Hinsichtlich der allseitigen Verhältnisse des Beschuldigten wurden seine Angaben in der Verhandlung zugrunde gelegt (Einkommen von 1.170,-- Euro, kein Vermögen und Sorgepflichten für seine Frau und zwei Kinder).

Die nunmehr (ohnedies jeweils nur mit der Mindeststrafe) festgesetzten Strafen erscheinen im Hinblick auf den Strafrahmen und die vorliegenden Strafzumessungsgründe, insbesondere den Grad des Verschuldens und den Unrechtsgehalt der Taten sowie spezial- und generalpräventive Erwägungen und auch die allseitigen Verhältnisse des Beschuldigten durchaus angemessen und keinesfalls zu hoch. Die Ersatzfreiheitsstrafen stehen zu den Geldstrafen in der erforderlichen Verhältnismäßigkeit.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. Der Haftungsausspruch gründet sich auf die im Spruch genannte Bestimmung.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Es wird abschließend auf die Möglichkeit der Einbringung eines Ratenansuchens bei der Magistratsabteilung 6 - Buchhaltungsabteilung 35, 1050 Wien, Ramperstorffergasse 67, hingewiesen (§ 54b Abs. 3 VStG).

Schlagworte

Arbeitgeber; Arbeitnehmer; Abhängigkeit, persönliche, wirtschaftliche; persönliche Arbeitspflicht; Versicherungspflicht; Mindestangabenanmeldung; Anmeldung zur Sozialversicherung; Geringfügigkeitsgrenze; Amtsbeschwerde; Beschwerde einer Amtspartei; Verböserung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2018:VGW.041.037.15658.2016

Zuletzt aktualisiert am

10.09.2018

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at