

TE Lvwg Erkenntnis 2019/2/28 LVwG-S-1329/001-2018

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.02.2019

Entscheidungsdatum

28.02.2019

Norm

ASVG §33 Abs1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin HR Dr. Grassinger über die Beschwerde von Herrn A, ***, ***, vertreten durch Herrn RA B, ***, ***, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Lilienfeld vom 24.04.2018, Zl. ***, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), wie folgt:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

Das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Lilienfeld vom 24.04.2018,

Zl. ***, wird bestätigt.

Der Beschwerdeführer hat als Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich 20% der verhängten Geldstrafe, somit

€ 146,-, zu zahlen.

Der Beschwerdeführer hat die durch die Beiziehung der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Dolmetscherin für die tschechische und slowakische Sprache erwachsenen und durch das Gericht dieser Dolmetscherin nach beschlussgemäßem Zuspruch ausbezahlten Barauslagen dem Grunde nach für das gegenständliche Verfahren (€ 118,33 zuzüglich 20 % USt in der Höhe von € 23,67, insgesamt somit € 142,-) zu zahlen.

Weiters fasst das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich durch die Richterin

HR Dr. Grassinger in der oben bezeichneten Rechtssache gegenüber dem Beschwerdeführer den

B e s c h l u s s:

Der Beschwerdeführer hat die durch die Beiziehung der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Dolmetscherin für die tschechische und slowakische Sprache erwachsenen und durch das Gericht dieser Dolmetscherin nach beschlussgemäßem Zuspruch ausbezahlten Barauslagen in der Höhe von € 118,33 (zuzüglich 20 % USt in der Höhe von € 23,67), insgesamt somit € 142,-, innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung dieser Entscheidung zu zahlen.

Die ordentliche Revision gegen dieses Erkenntnis und gegen diesen Beschluss ist unzulässig.

Rechtsgrundlagen:

§ 50 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG)

§ 52 Abs. 1 und 2 VwGVG

§ 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) iVm

Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

§ 52 Abs. 3 VwGVG

§ 76 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG)

Entscheidungsgründe:

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Lilienfeld vom 24.04.2018,

Zl. ***, wurde über den Beschwerdeführer wegen Übertretung des § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 ASVG nach § 111 Abs. 2 iVm § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG eine Geldstrafe in der Höhe von € 730,-- verhängt und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 112 Stunden angedroht.

Im Spruch des Straferkenntnisses wurde es als erwiesen angesehen, dass es der Beschwerdeführer als nach § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der C GmbH mit Sitz in ***, ***, in seiner Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer zu verantworten hat, dass die C GmbH als Dienstgeber am 15.02.2018, um 10:00 Uhr, D, geb. ***, bei welchem es sich um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person handelt, beschäftigt hat (Arbeitsantritt: 12.02.2018, 08:00 Uhr, Beschäftigungsort: ***,

***), obwohl dieser nicht vor Arbeitsantritt bei der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse zur Pflichtversicherung angemeldet wurde. Die Meldung wurde erst am 15.02.2018, um 11:39 Uhr, und damit nicht rechtzeitig, erstattet.

Das gegenständliche Straferkenntnis der Behörde wurde dem Beschwerdeführer zu Händen seines ausgewiesenen Vertreters am 26.04.2018 zugestellt.

Der Beschwerdeführer hat dagegen fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde erhoben und ausgeführt, dass seine Beweisanträge „nicht mal“ ignoriert worden seien und dass die Bewertung seiner Angaben als bloße Schutzbehauptungen grob fahrlässig sei, da kein einziger der von ihm genannten Zeugen einvernommen worden sei. Herr F sei auch nicht vom Meldungsleger einvernommen worden. Es sei auch dem Strafantrag nicht zu entnehmen, dass der Meldungsleger der slowakischen Sprache mächtig sei bzw. dass die Niederschrift mit Herrn E in slowakischer Sprache geführt worden sei, da die Deutschkenntnisse von Herrn E nicht ausreichend seien, um derart komplexe Angaben zu machen. Die Behörde habe es unterlassen, elementarste Grundsätze eines Verfahrens zu beachten, nämlich das Recht, Zeugen zu hören, wodurch die Verfahrensrechte des Beschwerdeführers mit Füßen getreten worden seien. Bei einer ordnungsgemäßen Beweiswürdigung bzw. überhaupt einer Durchführung der beantragten Beweise hätte die Erstbehörde zwingend zu dem Schluss kommen müssen, dass der Beschwerdeführer keinerlei Einflussmöglichkeiten gehabt habe, die Anmeldung des Herrn D durchzuführen, da die diesbezüglichen Veranlassungen durch Herrn E getroffen worden seien, ohne den Beschwerdeführer entsprechend zu informieren. Der Beschwerdeführer wies darauf hin, dass Herr E eine firmenfremde Person sei. Bei einer ordnungsgemäßen Beweiswürdigung hätte die Behörde zwingend zum Schluss kommen müssen, dass die zur Last gelegte Tathandlung mangels subjektiver Tatseite und mangels Zuordenbarkeit nicht vorliege. Das Verfahren sei weiters mit massiven sekundären Feststellungsmängeln behaftet, indem jegliche Art von Beweisverfahren unterlassen worden sei. Die getroffenen Feststellungen würden sich auf massive Verfahrensfehler gründen und hätten daher den behördlichen Ausführungen nicht zu Grunde gelegt werden dürfen. Es ergebe sich sohin, dass die Tathandlung nicht gegeben sei.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat hierzu in Entsprechung des

§ 44 Abs. 1 VwGVG eine öffentliche mündliche Beschwerdeverhandlung durchgeführt, in welcher durch Befragung des Beschwerdeführers, weiters anhand des Aktes der Bezirkshauptmannschaft Lilienfeld, Zl. ***, auf dessen Verlesung die anwesenden Parteienvertreter verzichteten, sowie durch die Einvernahme der Zeugen G, F und E Beweis erhoben wurde.

Da der Zeuge E nach den Angaben des Beschwerdeführers in dessen Beschwerdeschriftsatz der deutschen Sprache nicht ausreichend mächtig sei, wurde der öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung eine gerichtlich beidete Dolmetscherin für die tschechische und slowakische Sprache beigezogen.

Auf Grund des durchgeführten Beweisverfahrens hatte das erkennende Gericht von folgendem, als feststehend anzusehenden Sachverhalt auszugehen:

Die H GmbH hat an die „I“ den Auftrag zur Herstellung der Maurerarbeiten an der verfahrensgegenständlichen Baustelle in ***, ***, erteilt. Die „I“ hat wiederum die C GmbH mit dem Sitz in ***, ***, eingetragen im Firmenbuch des Landesgerichtes *** unter FN ***, als Subunternehmerin mit der Herstellung der Maurerarbeiten an der verfahrensgegenständlichen Baustelle beauftragt. Dieser Auftrag wurde mündlich erteilt. Einen schriftlichen Vertrag dazu gibt es nicht.

Im verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt waren der Beschwerdeführer und F, geb. ***, Geschäftsführer der C GmbH.

Am 15.02.2018, um 10:00 Uhr, fand bei der C GmbH eine finanzpolizeiliche Kontrolle statt, bei welcher der Arbeitnehmer D, geb. ***, gemeinsam mit weiteren Arbeitnehmern der C GmbH arbeitend (Maurerarbeiten zur Herstellung einer Brandschutzmauer) an der verfahrensgegenständlichen Baustelle angetroffen wurde. Der Arbeitsantritt von D erfolgte am 12.02.2018, um 08:00 Uhr. Eingestellt wurde D von der C GmbH. Der Arbeitnehmer war von dem vom Beschwerdeführer nach außen zu vertretenden Unternehmen vor dessen Arbeitsantritt am 12.02.2018, um 08:00 Uhr, nicht bei der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse zur Pflichtversicherung angemeldet worden. Die Meldung wurde rückwirkend für ab dem 12.02.2018 erst am 15.02.2018, um 11:39 Uhr, somit nach der finanzpolizeilichen Kontrolle am 15.02.2018,

10:00 Uhr, und damit nicht rechtzeitig, erstattet.

Betreffend D gab es weder Entsendeunterlagen noch eine ZKO4-Meldung im verfahrensgegenständlichen Tatzeitpunkt vor dem Arbeitsantritt dieses Arbeitnehmers.

Im verfahrensgegenständlichem Zeitpunkt waren zwischen fünf und zehn Arbeitnehmer für die C GmbH auf der Baustelle tätig.

Seitens der C GmbH war geplant, dass D zwei Wochen zur Probe arbeiten sollte und sollte dieser Arbeitnehmer ab 01.03.2018 angemeldet werden.

Das Gehalt von D wurde von der C GmbH bezahlt.

Die C GmbH hatte im verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt ein Quartier in ***, ***, angemietet, in welchem die Arbeitnehmer der C GmbH nächtigen konnten. Auch D konnte dort nächtigen. D musste dafür einen monatlichen Mietzins in der Höhe von € 100,- zahlen, welchen die C GmbH monatlich von seinem Gehalt einbehält.

E war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum bei der C GmbH weder angestellt noch angemeldet.

E war im verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der J s.r.o..

Betriebsgegenstand der J s.r.o. war im angelasteten Zeitpunkt „Bautätigkeiten in der Slowakischen Republik“.

Zwischen der C GmbH und der J s.r.o. gab es betreffend die Ausführung von Arbeiten an der gegenständlichen Baustelle weder einen schriftlichen noch einen mündlichen Vertrag.

E war von der C GmbH beauftragt, dass er dann, wenn ein Bedarf nach weiteren Arbeitskräften für die C GmbH bei der gegenständlichen Baustelle bestand, Arbeitskräfte beim slowakischen Unternehmen beschafft und die Bewerbungsgespräche durchführt. E war von der C GmbH damit beauftragt, diese Arbeiten zu verrichten und die Papiere für die so beschafften Arbeitnehmer zu besorgen.

Bei den während des Bestandes der verfahrensgegenständlichen Baustelle wöchentlich (immer Montags) durchgeführten Baubesprechungen, bei denen grundsätzlich E, ein Vertreter der Firma „I“ und als Vertreter für die C GmbH der Beschwerdeführer oder F anwesend waren, nahm D nicht teil. Die in den Baubesprechungen festgelegten weiteren Arbeitsschritte wurden von F an einen Vorarbeiter (Arbeitnehmer der C GmbH) bzw. an E weitergeleitet.

D erhielt seine Arbeitsanweisungen vom Vorarbeiter der C GmbH, von E und teilweise von einem der beiden Geschäftsführer der C GmbH (dem Beschwerdeführer oder F).

Die Arbeiten von D wurden vom Vorarbeiter der C GmbH, dem für die C GmbH arbeitenden Baumeister, Herrn K und von der „I“ kontrolliert.

Der Umstand, dass die H GmbH an die „I“ den Auftrag zur Herstellung der Maurerarbeiten an der verfahrensgegenständlichen Baustelle in ***, ***, erteilt hat sowie der Umstand, dass die „I“ wiederum die C GmbH als Subunternehmerin mit der Herstellung der Maurerarbeiten an der verfahrensgegenständlichen Baustelle beauftragt hat und dass dieser Auftrag mündlich erteilt wurde, ein schriftlicher Vertrag jedoch nicht existierte, ergab sich bereits aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers.

Aus dem Firmenbuchauszug betreffend die C GmbH mit Sitz in ***, ***, FN ***, ergab sich die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers als nach außen vertretungsbefugter handelsrechtlicher Geschäftsführer im angelasteten Tatzeitpunkt.

Aus dem Akt der Bezirkshauptmannschaft Lilienfeld, Zl. ***, insbesondere aus dem Strafantrag der Finanzpolizei *** für das Finanzamt *** vom 05.03.2018, Zl. *** ergab sich, dass am 15.02.2018, um 10:00 Uhr, bei der C GmbH eine finanzpolizeiliche Kontrolle stattgefunden hat.

Der Umstand, dass D am 12.02.2018, um 08:00 Uhr, zu arbeiten begonnen hat und an der verfahrensgegenständlichen Baustelle mit Maurerarbeiten (Herstellung einer Brandschutzmauer) beschäftigt war sowie der Umstand, dass D am 15.02.2018 bis 10:00 Uhr, nämlich bis zur Kontrolle, auf der Baustelle gemeinsam mit anderen Arbeitnehmern der C GmbH, gearbeitet hat, wurde vom Beschwerdeführer nicht bestritten und ergab sich dies überdies aus der Aussage des Zeugen E. Aus der Aussage von E ergab sich, dass D im Auftrag der C GmbH für dieses Unternehmen als Arbeiter eingestellt wurde.

Der Umstand, dass D im Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle und auch am 12.02.2018 vor Arbeitsbeginn von der C GmbH nicht bei der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse zur Pflichtversicherung angemeldet worden war, wurde zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens bestritten.

Unbestritten blieb auch der Umstand, dass D von der C GmbH rückwirkend für ab dem 12.02.2018 erst am 15.02.2018, um 11:39 Uhr, bei der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse zur Pflichtversicherung angemeldet wurde.

Der Umstand, dass weder Entsendeunterlagen noch eine ZKO4-Meldung betreffend D im verfahrensgegenständlichen Tatzeitpunkt vor dem Arbeitsantritt dieses Arbeitnehmers vorlagen, ergab sich aus der Aussage der Zeugin G.

Der Umstand, dass im verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt zwischen fünf und zehn Arbeiter für die C GmbH auf der Baustelle tätig waren, ergab sich bereits aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers.

Aus der Aussage des Zeugen E ergab sich, dass D zwei Wochen zur Probe arbeiten und ab 01.03.2018 angemeldet werden sollte, ebenso, dass das Gehalt von D von der C GmbH bezahlt wurde.

Dass D in einem von der C GmbH angemieteten Quartier in ***, *** nächtigen konnte und dafür monatlich € 100,- an Miete bezahlte, welche von der C GmbH monatlich von seinem Gehalt einbehalten wurde, ergab sich aus der Aussage des Zeugen E.

Dass E im verfahrensgegenständlichen Zeitraum bei der C GmbH weder angestellt noch angemeldet war und es auch zwischen der J s.r.o. und der C GmbH keinen Vertrag betreffend die Ausführung von Arbeiten an der gegenständlichen Baustelle (weder mündlich noch schriftlich) gab, ergab sich aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers sowie aus den Aussagen der Zeugen E und F.

Aus dem Handelsregisterauszug der J s.r.o. und aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers ergab sich, dass der handelsrechtliche Geschäftsführer der J s.r.o. im angelasteten Tatzeitpunkt E war.

Der Betriebsgegenstand der J s.r.o. im angelasteten Zeitpunkt ergab sich aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers.

Aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers sowie aus den Aussagen der Zeugen E und F ergab sich, dass E kontaktiert wurde, wenn bei der C GmbH ein Bedarf nach weiteren Arbeitskräften für die gegenständliche Baustelle bestand und dass dieser dann Arbeitskräfte beim slowakischen Unternehmen beschafft und die Bewerbungsgespräche durchgeführt hat sowie, dass er von der C GmbH damit beauftragt wurde, Papiere zu beschaffen.

Der Umstand, dass Montags immer eine Baubesprechung stattfand, bei der ein Vertreter der Firma „I“ und als

Vertreter für die C GmbH der Beschwerdeführer oder F sowie E anwesend waren, nicht jedoch D, und die in den Baubesprechungen erzielten Ergebnisse von F an den Vorarbeiter, Herrn L (ein Arbeitnehmer der C GmbH) bzw. E kommuniziert wurden, ergab sich aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers und aus der Aussage des Zeugen F.

Aus den Aussage der Zeugen E und F ergab sich, dass D seine Arbeitsanweisungen vom Vorarbeiter, Herrn L, E und teilweise von einem der beiden Geschäftsführer der C GmbH, dem Beschwerdeführer oder F, erhielt.

Der Umstand, dass die Arbeiten von D von Herrn L, dem für die C GmbH arbeitenden Baumeister, Herrn K, und meist von der „I“ kontrolliert wurden, ergab sich aus der Aussage des Zeugen E.

In rechtlicher Hinsicht wurde hierüber erwogen:

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hierzu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um

1. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG 1988 oder
2. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen oder
3. Bezieher/innen von Geld- oder Sachleistungen nach dem Freiwilligengesetz.

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.

Gemäß § 33 Abs. 1a ASVG idFBGBl. I Nr. 44/2016 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. 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 § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder nach § 42 Abs. 1 auskunftspflichtige Person oder als bevollmächtigte Person

nach § 35 Abs. 3 entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes

Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet.

Gemäß § 111 Abs. 2 ASVG ist die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 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 strenger Strafe bedroht ist. Unbeschadet der §§ 20 und 21 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 kann die Bezirksverwaltungsbehörde bei erstmaligem ordnungswidrigem Verhalten nach

Abs. 1 die Geldstrafe bis auf € 365,-- herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

Die nach § 33 ASVG vorgesehene Anmeldepflicht in Bezug auf jede pflichtversicherte Person dient nicht nur (Schränk im Beitrag ZAS 2008, Seite 4 bzw. Seite 8) dem Schutz der Beitragsinteressen der Versicherungsgemeinschaft, sondern wesentlich dem Schutz des Interesses des einzelnen Dienstnehmers, der – ungeachtet des Prinzips der ex lege eintretenden Pflichtversicherung – bei

nicht erfolgter Anmeldung Nachteile im Leistungsrecht erleiden kann. Eine Verletzung der Verpflichtung, einen Dienstnehmer zur Pflichtversicherung anzumelden, beeinträchtigt damit auch Rechtsgüter, die dem einzelnen Dienstnehmer zuzuordnen sind (VwGH vom 16.03.2011, 2009/08/0056).

Ausgehend von der ständigen Rechtsprechung des VwGH (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 16. Februar 2011, 2011/08/0004) obliegt es dem Geschäftsführer – der zur Vertretung der hier gegebenen GmbH nach außen berufen ist und für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften Sorge zu tragen hat – ein wirksames Kontrollsystem einzurichten, wenn er die selbstverantwortliche Besorgung einzelner Angelegenheiten, wie die An- und Abmeldung von Dienstnehmern, anderen Personen überlässt. Dabei hat er im Fall eines Verstoßes gegen die Verwaltungsvorschriften dieses System, das eine wirksame begleitende Kontrolle sicherstellen muss (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. September 2010, 2009/03/0171), im Einzelnen darzutun. Legt er ein derartiges (hinreichendes) Kontrollsystem nicht dar – die nachträgliche Überprüfung der monatlichen Abrechnungen des Steuerberaters reicht nicht hin (vgl. wiederum das hg. Erkenntnis 2011/08/0004 mwN) –, so ist von einer schuldhaften Pflichtverletzung auszugehen (vgl. den hg. Beschluss vom 2. September 2015, Ra 2015/08/0073). Auch der Umstand, dass das Handeln einer anderen Person – hier des Steuerberaters – allenfalls ohne Wissen bzw. ohne Weisung des Dienstgebers erfolgt ist, ändert nichts an der Verpflichtung, ein entsprechendes Kontrollsystem zu gewährleisten, hat dieses doch gerade für den Fall derartiger eigenmächtiger Handlungen Platz zu greifen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 2003, 2000/09/0170) (VwGH 12.10.2017, Ra 2015/08/0082; VwGH 13.03.2017, Ra 2017/08/0014; VwGH 27.06.2016, Ra 2015/08/0184; VwGH 17.03.2016, Ra 2015/08/0206).

Da der spruchgegenständliche Dienstnehmer, D, im Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle jedenfalls seit 12.02.2018, 08:00 Uhr, Arbeitsleistungen im Auftrag und auf Rechnung des vom Beschwerdeführer nach außen zu vertretenden Unternehmens, der C GmbH, erbracht hat, ohne dass vor dessen Arbeitsantritt die erforderliche sozialversicherungsrechtliche Anmeldung (Pflichtversicherung bei der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse) erfolgt war, war davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer den ihm angelasteten objektiven Tatbestand der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung erfüllt hat.

Insoferne der Beschwerdeführer einwendete, die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen könnten ihm mangels subjektiver Tatseite und mangels Zuordenbarkeit nicht vorgeworfen werden, da die diesbezüglichen Veranlassungen durch Herrn E, einer firmenfremden Person, getroffen worden seien, ohne den Beschwerdeführer entsprechend zu informieren, ist unter Hinweis auf die ständige höchstgerichtliche Judikatur (vgl. VwGH 12.10.2017, Ra 2015/08/0082; VwGH 13.03.2017, Ra 2017/08/0014; VwGH 27.06.2016, Ra 2015/08/0184; VwGH 17.03.2016, Ra 2015/08/0206; VwGH vom 22.04.1993, Zl. 93/09/0083, vom 19.05.1993, Zl. 93/09/0028, vom 30.06.1994, Zl. 94/09/0049, und vom 22.10.2003, Zl. 2000/09/0170) festzustellen, dass es dem Beschwerdeführer oblegen gewesen wäre, die Schaffung eines wirksamen Kontrollsystemes zur Vermeidung von Verstößen, wie dem gegenständlichen, zu schaffen und dass er initiativ alles darzutun gehabt hätte, was für seine Entlastung spricht, insbesondere, dass er solche Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten hätten lassen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in Fällen (behaupteter) eigenmächtiger Handlungen von Arbeitnehmern wiederholt

ausgesprochen hat, entschuldigt (nicht einmal) die Erteilung von Weisungen, die Rechtsvorschriften einzuhalten (was gegenständlich nach dem erzielten Beweisergebnis nicht einmal erfolgt ist) den Arbeitgeber (bzw. den zur Vertretung nach außen Berufenen) nur dann, wenn der Verantwortliche dargelegt und glaubhaft gemacht hat, dass er Maßnahmen ergriffen hat, um die Einhaltung erteilter Anordnungen betreffend die Beachtung der Rechtsvorschriften zu gewährleisten, insbesondere, welche Kontrollen er eingerichtet und wie er sich vom Funktionieren des Kontrollsystems informiert hat. Ein wirksames Kontrollsystem hat gerade für den Fall der eigenmächtigen Handlungen von Arbeitnehmern Platz zu greifen.

Der Beschwerdeführer hat das Vorliegen eines (wirksamen) Kontrollsystems weder behauptet noch bewiesen. Vielmehr ergab das durchgeführte Beweisverfahren, dass der Beschwerdeführer überhaupt kein Kontrollsystem eingerichtet hat, sich vielmehr zur Beschaffung von Arbeitskräften aus der Slowakischen Republik im Fall des Bedarfes an Arbeitskräften für die C GmbH des Tätigwerdens einer betriebsfremden Person, nämlich des Zeugen E, bediente.

Da der Arbeitnehmer D von der C GmbH eingestellt wurde und für diese im verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt unter der Weisung und Kontrolle jedenfalls auch von Arbeitnehmern des vom Beschwerdeführer zu vertretenden Unternehmens (sowie durch E) Maurerarbeiten zur Herstellung einer Brandschutzmauer auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle durchführte (die Weisungen erhielt D im verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt von einem Arbeitnehmer der C GmbH Herrn L, dem im Auftrag der C GmbH im verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt tätig gewesenem E und teilweise von den Geschäftsführern der C GmbH; die Kontrolle von D erfolgte u.a. durch einen Arbeitnehmer der C GmbH, Herrn L, und durch den für die C GmbH arbeitenden Baumeister Herrn K), an den Baubesprechungen nicht teilnahm und in den Betrieb der C GmbH eingegliedert war, war D als Beschäftigter iSd § 4 Abs. 2 ASVG zu qualifizieren. Vom Vorliegen eines Werkvertrages oder einer Entsendung war daher nicht auszugehen.

Da somit davon auszugehen war, dass der Arbeitnehmer D in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt bei der C GmbH beschäftigt war und der Beschwerdeführer keine (wirksamen) Kontrollmechanismen zur Einhaltung der einschlägigen Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsrechtes geschaffen hatte und die Einwendungen des Beschwerdeführers, wonach ihm die Tat mangels subjektiver Tatseite und mangels Zuordenbarkeit nicht vorgeworfen werden könne, im Zusammenhang mit dem oben dargelegten Erfordernis der Schaffung eines effizienten Kontrollsystemes als nicht maßgeblich anzusehen waren, war festzustellen, dass dem Beschwerdeführer das ihm angelastete Tatbild auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar ist.

Zur Vorschreibung der Barauslagen wurde erwogen:

Auf Grund der vollinhaltlich erhobenen Beschwerde durch den Beschwerdeführer und des von dem Beschwerdeführer im Beschwerdeschriftsatz erstatteten Vorbringens, wonach seine Beweisanträge (in seiner Rechtfertigung vom 12.04.2018 auf Einvernahme u.a. des Zeugen E) „nicht mal“ ignoriert worden seien und E der deutschen Sprache nicht ausreichend mächtig sei, wurde der Zeuge E u.a. zur Beschwerdeverhandlung geladen. Da Hinweise auf einen Zustellmangel der Zeugenladung nicht gegeben waren, wurde der öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung am 23.01.2019 beim Landesverwaltungsgericht Niederösterreich eine allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Dolmetscherin für die tschechische und slowakische Sprache beigezogen.

Gemäß § 52 Abs. 3 VwGVG ist, wenn im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Barauslagen erwachsen (§ 76 AVG), dem Bestraften der Ersatz dieser Auslagen aufzuerlegen, soweit sie nicht durch Verschulden einer anderen Person verursacht sind. Der hiernach zu ersetzende Betrag ist, wenn tunlich, im Erkenntnis, sonst durch besonderen Beschluss, ziffernmäßig festzusetzen. Dies gilt nicht für Gebühren, die dem Dolmetscher zustehen, der dem Beschuldigten beigelegt wurde.

Gemäß § 76 Abs. 1, 1. und 2. Satz, AVG hat, wenn der Behörde bei einer Amtshandlung Barauslagen erwachsen, dafür, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese Auslagen von Amts wegen zu tragen sind, die Partei aufzukommen, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat. Als Barauslagen gelten auch die Gebühren, die den Sachverständigen und Dolmetschern zustehen.

Da gegenständlich die Verhandlung auf Grund der Eingabe des Beschwerdeführers vorzunehmen war und auf Grund der Sachlage eine allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Dolmetscherin für die tschechische und slowakische Sprache beizuziehen war, da weiters das von dem Beschwerdeführer angefochtene Straferkenntnis vollinhaltlich zu bestätigen war, war dem Beschwerdeführer gemäß den oben wiedergegebenen Bestimmungen der Ersatz der Kosten für die Beiziehung der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Dolmetscherin für die tschechische und

slowakische Sprache dem Grunde nach vorzuschreiben.

Da die Barauslagen in der Höhe von € 142,-, an die Dolmetscherin Frau M am 26.02.2019 ausbezahlt wurde, waren diese Barauslagen dem Beschwerdeführer beschlussgemäß auch der Höhe nach vorzuschreiben.

Zur Strafhöhe wurde erwogen:

Gemäß § 19 VStG idF BGBl. I Nr. 33/2013 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 leg. cit. 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.

Der jeweils gesetzlich vorgesehene Strafraumen wurde bereits oben wiedergegeben.

Von folgenden aktuellen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen des Beschwerdeführers war auszugehen:

Der Beschwerdeführer verfügt über ein monatliches Durchschnittseinkommen in der Höhe von € 4.000,-, hat Sorgepflichten für zwei nicht selbsterhaltungsfähige Kinder, ist Alleineigentümer eines mit Rückzahlungsverpflichtungen belasteten Einfamilienhauses, hält 50% an der H GmbH und hat Rückzahlungsverpflichtungen von ca. € 1.000,-.

Als erschwerend war kein Umstand zu werten.

Als mildernd war auf Grund des Vorliegens von drei im angelasteten Tatzeitpunkt rechtskräftigen, nicht einschlägigen und im Zeitpunkt der Erlassung dieser Entscheidung nicht getilgten (die Vormerkung zu Zl. *** ist im Zeitpunkt der Entscheidung bereits getilgt) Vormerkungen (***) ebenfalls kein Umstand zu werten.

Verfahrensgegenständlich war daher der erste strafsatzbestimmende Fall des

§ 111 Abs. 2 ASVG anzuwenden.

Dem Beschwerdeführer ist zumindest grob fahrlässiges Verhalten anzulasten. Als nach § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenem Organ der C GmbH hat der Beschwerdeführer grundsätzlich selbst für Rechtsverstöße einzustehen. Bedient er sich zur Einhaltung der Rechtsvorschriften, im gegenständlichen Fall zur Einhaltung der Vorschriften des ASVG, nicht eines Dritten (verantwortlichen Beauftragten iSd § 9 Abs. 2 VStG), hat er durch geeignete Maßnahmen eine entsprechende Vorsorge zur Vermeidung von Verstößen, wie dem gegenständlichen, zu treffen. Hierfür ist die Einrichtung eines der Verhinderung von Rechtsverstößen dienenden wirksamen Regel- und Kontrollsystems erforderlich.

Der Beschwerdeführer hat zur Sicherstellung der Einhaltung der Vorschriften des ASVG jedoch keinerlei Regel- und Kontrollsystem eingerichtet und sich überdies zum Zweck der Einhaltung der Vorschriften des ASVG nicht einmal einer der C GmbH zugehörigen Person, sondern vielmehr einer betriebsfremden Person, nämlich des Zeugen E, bedient und (auch) diese Person keinerlei Kontrollsystem unterworfen. Daher war das Verhalten des Beschwerdeführers als grob fahrlässig zu beurteilen.

Unter Berücksichtigung dieser Strafzumessungsgründe waren die von der Behörde festgesetzte Geldstrafe und die angedrohte Ersatzfreiheitsstrafe unter Zugrundelegung der vom Beschwerdeführer in der Verhandlung angegebenen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse als schuld- und tatangemessen anzusehen.

Die von der Behörde festgesetzte Geldstrafe stellt ohnehin die gesetzlich vorgesehene Mindestgeldstrafe dar und soll geeignet sein, dem Beschwerdeführer den Unrechtsgehalt der Tat vor Augen zu führen, ihn von der Begehung eines gleichartigen Deliktes abzuhalten und (gerade noch) generalpräventive Wirkung erzeugen zu können.

Auch die angedrohte Ersatzfreiheitsstrafe wurde von der Behörde adäquat und im unteren Bereich des gesetzlich vorgesehenen Strafraumens festgesetzt.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 Verwaltungsstrafgesetz idFBGBL. I Nr. 33/2013 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 Fall 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.

Da die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes gegenständlich nicht gering war und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden der Beschuldigten nicht gering waren, kam eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 bzw. die Erteilung einer Ermahnung nicht in Betracht.

Da die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe nicht beträchtlich überwogen haben, kam die Anwendung des außerordentlichen Strafmilderungsrechtes nicht in Betracht.

Da weder von einem geringfügigen Verschulden der Beschwerdeführerin auszugehen war, noch die Folgen der Taten als unbedeutend einzustufen waren, hatte eine Anwendung des § 111 Abs. 2, letzter Satz, ASVG nicht zu erfolgen.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Schlagworte

Sozialversicherungsrecht; Verwaltungsstrafe; Pflichtversicherung; Anmeldung; Kontrollsystem;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGN:2019:LVwG.S.1329.001.2018

Zuletzt aktualisiert am

14.03.2019

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwG Niederösterreich, <http://www.lwvg.noe.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at