

# TE Vwgh Erkenntnis 2019/6/5 Ra 2016/08/0088

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 05.06.2019

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz

## Norm

ASVG §111

ASVG §33

ASVG §34

ASVG §35 Abs3

VStG §9

## Betreff

?

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bachler, den Hofrat Dr. Strohmayer, die Hofrätin Dr. Julcher sowie die Hofräte Mag. Berger und Mag. Stickler als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Sinai, über die Revision des L M in S, vertreten durch Dr. Michael Kramer, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Bozner Platz 5, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 26. Februar 2016, LvWG-2015/41/0865-12, betreffend Bestrafung nach dem ASVG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Innsbruck), zu Recht erkannt:

## Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

1.1. Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 18. Februar 2015 wurde der Revisionswerber schuldig erkannt, er habe es als unbeschränkt haftender Gesellschafter der M KG (im Folgenden nur: KG) und damit als deren gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener zu verantworten, dass die KG es als Dienstgeberin unterlassen habe, die am 12. August 2014 als Reinigungskraft beschäftigte nach dem ASVG in der Krankenversicherung pflichtversicherte bosnische Staatsangehörige T V vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden. Er habe hierdurch eine Verwaltungsübertretung nach § 111 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit § 33 "Abs. 2" ASVG begangen und werde hierfür mit einer Geldstrafe von EUR 2.200,-- (Ersatzfreiheitsstrafe sechs Tage) zuzüglich Kosten belegt.

1.2. Der Revisionswerber erhob gegen dieses Straferkenntnis Beschwerde und brachte darin sowie in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht im Wesentlichen vor:

Er sei weder in objektiver noch in subjektiver Hinsicht für den Vorfall verantwortlich. Der Sachverhalt sei ihm auf Grund einer schweren Erkrankung nicht bekannt (gewesen). Für das Personalmanagement bzw. die Personalangelegenheiten der KG sei seit einigen Jahren der Mitarbeiter R W ausschließlich zuständig und auch nach außen hin verantwortlich. Eine Meldung des R W als verantwortlicher Beauftragter der KG sei gegenüber dem zuständigen Sozialversicherungsträger erfolgt. R W habe seine Aufgaben bislang zuverlässig wahrgenommen.

Vorliegend habe R W mit T V am 10. August 2014 ein (Erst)Gespräch geführt. R W habe dabei T V ein Personalzimmer zugewiesen und mit ihr vereinbart, dass sie vor der Einstellung am 12. August 2014 neuerlich mit den angeblich vorhandenen Papieren vorsprechen solle. Entgegen dieser Vereinbarung habe T V am 12. August 2014 nicht mehr bei R W vorgesprochen, sondern sogleich mit der Arbeit begonnen. Folglich sei es R W nicht möglich gewesen, die Papiere vorweg zu prüfen und die Anmeldung vorzunehmen. R W sei zunächst davon ausgegangen, dass T V - da sie sich nicht mehr gemeldet habe - die Stelle doch nicht antreten werde. Erst als er über die finanzpolizeiliche Kontrolle informiert worden sei und dabei eingeschritten sei, habe er erfahren, dass T V die Arbeit eigenmächtig begonnen habe.

1.3. Der Revisionswerber legte zuletzt auch eine Meldung des R W als verantwortliche Person gegenüber der Gebietskrankenkasse vom 1. April 2011 vor. Diese Meldung ist bei der Gebietskrankenkasse am 6. April 2011 eingelangt und hat folgenden Wortlaut:

"Tiroler Gebietskrankenkasse

Klara-Pölt-Weg 2

6020 Innsbruck

Meldung verantwortliche Person

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich darf auf diesem Wege mitteilen, dass per sofort Herr (...) (R W, angeführt mit Namen und Anschrift) für sämtliche Angelegenheiten hinsichtlich der Einhaltung des ArbeitnehmerInnenschutzes bzw. Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben in meinem Unternehmen verantwortlich zeichnet.

Mit der Bitte um geschätzte Kenntnisnahme (Revisionswerber)

Bestätigt: (R W)"

Die Meldung wurde unstrittig von R W mitgefertigt.

2.1. Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Verwaltungsgericht - unter Berichtigung der verletzten Vorschrift auf § 111 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit § 33 "Abs. 1" ASVG - der Beschwerde insoweit Folge, als es die verhängte Geldstrafe auf EUR 1.100,-- (Ersatzfreiheitsstrafe drei Tage) und die Kosten verhältnismäßig herabsetzte. Im Übrigen gab es der Beschwerde keine Folge.

2.2. Das Verwaltungsgericht legte seiner Entscheidung folgende Feststellungen zugrunde:

Der Revisionswerber sei unbeschränkt haftender Gesellschafter der KG, die ein Gastlokal betreibe. Dort habe am Vormittag des 12. August 2014 eine finanzpolizeiliche Kontrolle stattgefunden, bei der die bosnische Staatsangehörige T V bei Reinigungsarbeiten angetroffen worden sei. T V sei vor Arbeitsantritt nicht beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet worden und habe auch keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung aufgewiesen. T V habe für ein Beschäftigungsausmaß von acht Stunden täglich (Vollzeitbeschäftigung) eine Tagespauschale von EUR 50,-- erhalten sollen, zudem habe sie im Personalhaus der KG wohnen dürfen. T V habe zunächst am 10. August 2014 im Büro des für die Personalangelegenheiten der KG verantwortlichen Mitarbeiters R W vorgesprochen, der wegen eines personellen Engpasses eine Reinigungskraft gesucht habe. T V habe sich als bosnische Staatsangehörige vorgestellt und erklärt, dass sie über eine "Sicherungsbescheinigung" verfüge. R W habe ihr daraufhin ein Personalzimmer zur Verfügung gestellt und mit ihr vereinbart, dass sie am 12. August 2014 wieder ins Büro kommen solle, um die Anmeldungen bei der Sozialversicherung und der Gemeinde vorzunehmen. Am 12. August 2014 habe T V mit der Tätigkeit als Reinigungskraft begonnen, ohne vorher beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet worden zu sein. R W verlange normalerweise bei der Einstellung von Nicht-

EU-Bürgern einen Reisepass oder eine Beschäftigungsbewilligung und frage auch bei den zuständigen Behörden nach, ob entsprechende Bewilligungen vorlägen. In der Hauptsaison sei es freilich nicht unüblich, einem potenziellen Mitarbeiter kurzfristig ein Zimmer zur Verfügung zu stellen, selbst wenn bei der anfänglichen Vorsprache nicht alle Papiere für eine Beschäftigung vorlägen. Gelegentlich könne es auch vorkommen, dass Dienstnehmer ohne die erforderlichen Genehmigungen zu arbeiten begännen, weil sie vortäuschten, über diese zu verfügen. Von einem solchen Fall sei auch hier auszugehen, wobei R W insbesondere das Vorliegen einer Beschäftigungsbewilligung vor Arbeitsbeginn nicht näher hinterfragt und kontrolliert habe.

Im Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle sei R W bei der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung als Beauftragter für Personalangelegenheiten in allen Betriebsstätten der KG gemeldet gewesen. Eine den Kriterien des § 35 Abs. 3 ASVG entsprechende Meldung als Beauftragter gegenüber dem zuständigen Sozialversicherungsträger sei indessen nicht erfolgt. Die Gebietskrankenkasse sei mit Schreiben vom 1. April 2011 (lediglich) darauf hingewiesen worden, dass R W für sämtliche Angelegenheiten hinsichtlich der Einhaltung des ArbeitnehmerInnenschutzes bzw. der Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben im Unternehmen verantwortlich zeichne. Hingegen fehle dem Schreiben jeglicher Hinweis auf eine Übertragung der Verantwortlichkeiten nach dem ASVG.

2.3. Die rechtlichen Ausführungen des Verwaltungsgerichts sind wie folgt zusammenzufassen:

Die Verwaltungsübertretung sei dem Revisionswerber als unbeschränkt haftendem Gesellschafter der KG zuzurechnen. In der Meldung gegenüber der Gebietskrankenkasse vom 1. April 2011 könne eine Übertragung der Meldepflichten auf R W gemäß § 35 Abs. 3 ASVG nicht erblickt werden. Darin werde nämlich ausschließlich auf die Einhaltung des ArbeitnehmerInnenschutzes bzw. der gesetzlichen Vorgaben in der KG Bezug genommen. Indessen fehle jeglicher Hinweis auf eine Übertragung der Erfüllung der dem Dienstgeber nach den §§ 33 f ASVG obliegenden Pflichten. Die Meldung lasse ferner eine Anschrift des R W nicht erkennen.

Habe ein Dienstgeber die Übertragung der Meldepflichten nach § 35 Abs. 3 ASVG nicht vorgenommen, so bleibe er selbst verpflichtet und verantwortlich. Überlasse er dabei die Besorgung einzelner Angelegenheiten anderen Personen, so habe er ein wirksames Kontrollsysteem einzurichten. Ein solches liege unter anderem dann vor, wenn vor der Arbeitsaufnahme die Papiere überprüft würden. Nicht ausreichend sei, den Angaben eines arbeitssuchenden Ausländers Glauben zu schenken, ohne die Angaben vor der Arbeitsaufnahme durch Einsicht in Personaldokumente und arbeitsrechtliche Bewilligungen zu überprüfen.

Vorliegend sei ein hinreichendes Kontrollsysteem im Sinn des Vorgesagten nicht vorgelegen. Der für Personalangelegenheiten zuständige R W habe sich nicht mit der notwendigen Sorgfalt über das Vorliegen der erforderlichen arbeitsmarktrechtlichen Dokumente vergewissert. Vielmehr sei die Einstellung der T V in der gegebenen "Stresssituation - personeller Engpass zu Beginn der Hauptsaison" ,passiert'. Ein effizientes Kontrollsysteem für die Einhaltung der Bestimmungen des ASVG sei nicht vorgelegen, der Revisionswerber habe daher die angelastete Verwaltungsübertretung zu verantworten.

Die Strafhöhe sei gemäß § 20 VStG auf Grund des Überwiegens der Milderungsgründe herabzusetzen gewesen.

2.4. Das Verwaltungsgericht sprach ferner aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.

3.1. Gegen dieses Erkenntnis wendet sich die außerordentliche Revision, zu deren Zulässigkeit der Revisionswerber unter dem Gesichtspunkt eines Fehlens von Rechtsprechung bzw. deren Uneinheitlichkeit - unter anderem - ausführt:

Das Verwaltungsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Meldung vom 1. April 2011 gegenüber der Gebietskrankenkasse nicht den Anforderungen des § 35 Abs. 3 ASVG entsprochen habe. Was den Inhalt der Meldung betreffe, so genüge der Hinweis auf die Verantwortlichkeit des R W für die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben in der KG. Dem könne nämlich kein anderer Sinn beigemessen werden, als dass damit die Erfüllung der dem Dienstgeber nach den §§ 33 f ASVG obliegenden Pflichten übertragen worden sei. Im Übrigen habe auch die Gebietskrankenkasse keine gegenteilige Äußerung abgegeben, sodass der Revisionswerber von der Rechtswirksamkeit der Meldung ausgehen konnte. Ferner lege das Verwaltungsgericht aktenwidrig zugrunde, dass die Meldung keine Anschrift des R W erkennen lasse.

3.2. Die belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung.

4. Der Verwaltungsgerichtshof hat - in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat - erwogen:

Die Revision ist aus den vom Revisionswerber geltend gemachten Gründen (Punkt 3.1.) zulässig und aus den nachstehenden Erwägungen auch berechtigt.

5. Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit des zur Vertretung einer juristischen Person oder einer eingetragenen Personengesellschaft nach außen Berufenen - wie hier des Revisionswerbers als persönlich haftender Gesellschafter der KG - besteht nach § 9 Abs. 1 VStG dann, wenn nicht die Verwaltungsvorschriften etwas anderes bestimmen und nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind. Die hier anzuwendende - dem § 9 VStG vorgehende (vgl. VwGH 8.9.2010, 2010/08/0162) - Verwaltungsvorschrift des § 35 Abs. 3 ASVG sieht eine Übertragung der Erfüllung der dem Dienstgeber nach den §§ 33 f ASVG obliegenden Pflichten (An- und Abmeldung der Pflichtversicherten, Meldung von Änderungen) auf Bevollmächtigte vor, die dann auch nach § 111 ASVG allein strafbar sind. Voraussetzung für eine solche Übertragung ist, dass Name und Anschrift der Bevollmächtigten unter deren Mitfertigung dem zuständigen Versicherungsträger bekannt gegeben werden. Hat ein Dienstgeber den im § 35 Abs. 3 ASVG vorgezeichneten Weg einer Übertragung der Meldepflichten auf Bevollmächtigte nicht beschritten, so bleibt er selbst dem Versicherungsträger gemäß den §§ 33 f in Verbindung mit § 111 ASVG verantwortlich und zur Erstattung der erforderlichen Meldungen persönlich verpflichtet (vgl. zum Ganzen VwGH 7.4.2016, Ra 2015/08/0217, mwN; siehe auch Julcher in Mosler/Müller/Pfeil (Hrsg.), Der SV-Komm (179. Lfg.), § 35 ASVG Rz 39 f).

6.1. Vorliegend geht das Verwaltungsgericht - wie im Folgenden zu zeigen sein wird - zu Unrecht von der Unwirksamkeit einer Übertragung der Meldepflichten durch den Revisionswerber nach § 35 Abs. 3 ASVG aus.

6.2. Das Verwaltungsgericht beruft sich einerseits darauf, dass in der Meldung an die Gebietskrankenkasse vom 1. April 2011 die Anschrift des R W nicht zu erkennen sei.

Der Bekanntgabe vom 1. April 2011 ist freilich zu entnehmen, dass Name und Anschrift des R W als Bevollmächtigter angeführt wurden. Die gegenteilige Argumentation des Verwaltungsgerichts ist im Hinblick darauf nicht nachvollziehbar.

6.3. Das Verwaltungsgericht vertritt andererseits die Auffassung, in der Meldung vom 1. April 2011 werde nur auf die Einhaltung des ArbeitnehmerInnenschutzes bzw. der gesetzlichen Vorgaben in der KG Bezug genommen, nicht jedoch auf die Übertragung der Erfüllung der dem Dienstgeber nach den §§ 33 f ASVG obliegenden Pflichten hingewiesen.

Wie aus § 35 Abs. 3 ASVG hervorgeht, setzt die wirksame Übertragung der Erfüllung der Meldepflichten zwingend voraus, dass Name und Anschrift des Bevollmächtigten unter dessen Mitfertigung dem zuständigen Versicherungsträger bekannt gegeben werden. Dass in einer solchen Bekanntgabe - wovon das Verwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis und die belangte Behörde in der Revisionsbeantwortung ausgehen - ausdrücklich auf die geschehene Übertragung der Erfüllung der dem Dienstgeber nach den §§ 33 f ASVG obliegenden Meldepflichten hinzuweisen wäre, kann dem Gesetz nicht entnommen werden.

Aus der Bekanntgabe nach § 35 Abs. 3 ASVG muss zwar die Übertragung der Verantwortlichkeit für die Erfüllung der dem Dienstgeber obliegenden Meldepflichten hervorgehen. Das kann aber auch durch eine eher allgemein gehaltene Textierung zum Ausdruck gebracht werden, sofern nur hinreichend deutlich zum Ausdruck kommt, dass es sich dabei um eine Bekanntgabe der Übertragung der Meldepflichten im Sinn des § 35 Abs. 3 ASVG handelt. Davon kann fallbezogen mit Blick auf die im unterfertigten Dokument enthaltene Adressierung an die Gebietskrankenkasse im Zusammenhang mit der verwendeten Wortwahl (Übergang der Verantwortlichkeit "für sämtliche Angelegenheiten hinsichtlich der (...) Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben" im Unternehmen) ausgegangen werden.

Der in der Revisionsbeantwortung angeführten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH 27.9.1974, 149/74) lag ein mit dem hier gegenständlichen Fall nicht vergleichbarer Sachverhalt zugrunde.

6.4. Die Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen für eine wirksame Übertragung der Meldepflichten durch den Revisionswerber im Sinn des § 35 Abs. 3 ASVG ist nicht (mehr) strittig bzw. wird auch vom Verwaltungsgericht nicht in Zweifel gezogen, sodass darauf nicht weiter einzugehen ist.

7. Insgesamt ist daher davon auszugehen, dass eine wirksame Übertragung der Meldepflichten nach § 35 Abs. 3 ASVG durch den Revisionswerber im Tatzeitpunkt vorgelegen ist und dieser folglich für die Verletzung der Meldepflichten strafrechtlich nicht verantwortlich ist.

Indem das Verwaltungsgericht dies verkannte, hat es das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit seines Inhalts belastet. Die angefochtene Entscheidung war deshalb gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

8. Die Zuerkennung von Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 20

14. Nach § 1 Z 1 lit. a der genannten Verordnung beträgt der Schriftsatzaufwand (lediglich) EUR 1.106,40. Das Mehrbegehren war daher abzuweisen.

Wien, am 5. Juni 2019

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2019:RA2016080088.L00

**Im RIS seit**

04.09.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

04.09.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

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