OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-301085/7/Kü/PP

Datum:
Linz, 24. Juli 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde des J.O.P., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G.L., X, W., vom 24. Mai 2016, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 20. April 2016, SanRB96-100-2015, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16. Mai 2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Es entfallen sämtliche Verfahrenskostenbeiträge.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. 1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land, SanRB96-100-2015, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen gemäß § 33 iVm § 111 Abs. 1 Z 1 und §§ 33, 36, 35 Abs. 1 iVm § 111 Abs. 1 Z 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) zwei Geldstrafen iHv jeweils 730 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit jeweils Ersatzfreiheitsstrafen von 112 Stunden verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als Außenvertretungsbefugter der B. gmbh mit Sitz in T., X, gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma als Dienstgeber Herrn A.V., geb. x, als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (8,09 Euro brutto in der Stunde) als Arbeiter im Ausmaß von 35 Stunden, zumindest von 2.12.2014 bis 17.12.2014 beschäftigt hat,

1. ohne vor Arbeitsantritt (2.12.2014) eine zumindest mit den Mindestangaben ausgestattete Meldung bei der Oö. Gebietskrankenkasse mit Sitz in 4020 Linz, Gruberstraße 77, als zuständiger Sozialversicherungsträger zu erstatten. Sie haben somit gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht des § 33 Abs. 1 ASVG verstoßen, zumal die verpflichtende Meldung verspätet erst am 3.12.2014 erstattet wurde,
2. und diese Person vorsätzlich am 9.12.2014 rückwirkend von 2.12.2014 bis 17.12.2014 als geringfügig Beschäftigten bei der Oö. Gebietskrankenkasse mit Sitz in 4020 Linz, Gruberstraße 77, als zuständiger Sozialversicherungsträger umgemeldet haben, obwohl keine Ausnahme der Anmeldung zur Vollzeitbeschäftigung gemäß § 5 ASVG vorlag. Sie haben dadurch eine Falschmeldung zu verantworten.

Dieser Sachverhalt wurde von Organen des Finanzamts Linz am 18.5.2015 um 12.30 Uhr in Ihrem oa. Unternehmen mit Frau K. nach Durchsicht der Unterlagen und nach Abfragen im Hauptverband festgestellt.“

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig im Wege der rechtsfreundlichen Vertretung eingebrachte Beschwerde, in der beantragt wird der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das anhängige Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Begründend wurde ausgeführt, dass die B. gmbH (vormals B. O. gmbH) Herrn A.P. mit 15.02.2014 zum verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 VStG bestellt habe, sodass Herrn A.P. ab diesem Zeitpunkt die alleinige Verantwortung und Anordnungsbefugnis für die Einhaltung von Verwaltungsvorschriften (im Bereich des ASVG) oblegen sei. Herr A.P. habe dieser Bestellung zum verantwortlich Beauftragten iSd § 9 VStG ausdrücklich zugestimmt.

Die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten bewirke einen Wechsel in der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit, in dem diese von dem zur

Vertretung nach außen berufenen auf den verantwortlichen Beauftragten übergehe.

Der Bf habe im erstinstanzlichen Verfahren die entsprechende Bestellurkunde vorgelegt und die Zeugeneinvernahme von Herrn A.P. beantragt.
Zudem wurde vorgebracht, dass sämtliche von Frau S.K. im gesamten Verfahren getätigten Aussagen bereits vollinhaltlich widerrufen worden wären. Die Anmeldung von Herrn V. sei am 03.12.2014 somit lediglich einen Tag verspätet aufgrund einer Verkettung unglücklicher Umstände, bedingt durch eine plötzliche Erkrankung der zuständigen Sachbearbeiterin, was dem Bf keinesfalls als Verschulden angerechnet werden könne, erfolgt. Bei der am 09.12.2014 rückwirkend erfolgten Meldung handle es sich um keine Falschmeldung, vielmehr sei Herr V. tatsächlich nur geringfügig beschäftigt gewesen. Die im Akt befindliche angebliche Aufzeichnung über die geleistete Arbeitszeit („Arbeitszeitkarte“) sei unrichtig und sei dies bereits im erstinstanzlichen Verfahren bestritten worden.

3. Die belangte Behörde hat mit Schreiben vom 31. Mai 2016 die Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16. Mai 2017, an welcher der Rechtsvertreter des Bf sowie ein Vertreter der Finanzverwaltung teilgenommen haben und Frau S.K. als Zeugin einvernommen wurde.

4.1. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf ist neben A.C.P. und A.H. handelsrechtlicher Geschäftsführer der B. gmbh mit dem Sitz in T., X.

Mit Wirksamkeit 15.02.2014 wurde der Bf von der B. O. gmbh (Rechtsnachfolger: B. gmbh) für alle Personalangelegenheiten betreffend die Einhaltung sämtlicher Bestimmungen und Verpflichtungen aus den damit zusammenhängenden Verwaltungsvorschriften (insb. ASVG, AuslBG, etc.) zum verantwortlich Beauftragen gemäß § 9 VStG bestellt, wobei ausdrücklich festgehalten wurde, dass die Bestellung auch die Übertragung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit umfasst, sodass der Bf ab diesem Zeitpunkt die alleinige Verantwortung und Anordnungsbefugnis für die Einhaltung sämtlicher Verwaltungsvorschriften im Bereich der Personalangelegenheiten der B. O. gmbH (nunmehr B. gmbh) obliegt. Durch seine Unterschrift hat der Bf ausdrücklich dieser Bestellung zum verantwortlich Beauftragten iSd § 9 VStG zugestimmt.

Die vorliegende schriftliche Bestätigung über die Bestellung zum verantwortlich Beauftragten wurde der zuständigen Abgabenbehörde nicht vorgelegt.

Aufgrund einer Anzeige wurde von Organen des Finanzamtes Linz bei der B. gmbh im März 2015 eine Kontrolle bezüglich der Beschäftigung von Herrn A.V., Staatsangehörigkeit: K., durchgeführt. Dem elektronischen Datensammelsystem der Sozialversicherungsträger ist zu entnehmen, dass seitens der steuerlichen Vertretung der B. O. gmbH (B. gmbh) am 03.12.2014 Herr A.V. als Arbeiter mit einem Monatslohn von 700 Euro bei einem Beschäftigungsausmaß von 20 Stunden pro Woche zur Sozialversicherung gemeldet wurde. Dieser Meldung ist zu entnehmen, dass Herr V. ab 02.12.2014, also einen Tag vor der Anmeldung beschäftigt wurde. Bei den persönlichen Daten enthält die Anmeldung bei der Rubrik „Staat“ die Angabe „K.“. Damit steht fest, dass Herr A.V. von der steuerlichen Vertretung im Namen der B. O. gmbH (B. gmbh) als k. Staatsangehöriger zur Sozialversicherung gemeldet wurde. Ein schriftlicher Dienstvertrag zwischen Herrn V. und der B. O. gmbH (B. gmbh) existiert nicht.

Am 09.12.2014 wurde wiederrum von der steuerlichen Vertretung der B. O. gmbh (B. gmbh) im elektronischen Datensammelsystem der Sozialversicherungsträger eine Änderungsmeldung für den Arbeiter A.V. abgegeben, wobei als Beitragsgruppe N14 genannt ist.

Am 17.12.2014 wurde der Arbeiter V. bei der Sozialversicherung abgemeldet und wurde mit diesem das Dienstverhältnis beendet.

Aus der Arbeitszeitkarte des Herrn V. ergibt sich, dass dieser in der Zeit vom 02.12.2014 bis 17.12.2014 insgesamt 35 Stunden, und zwar am 02.12. 4,5 Stunden, am 04.12. 7,5 Stunden, am 08.12. 6,5 Stunden, am 13.12. 6,5 Stunden am 14.12. 3,5 Stunden und am 17.12. 6,5 Stunden für die B. O. gmbh (B. gmbh) tätig gewesen ist. Der Lohn- und Gehaltsabrechnung des Herrn V. für Dezember 2014 ist zu entnehmen, dass dieser mit 8,09 Euro pro Stunde entlohnt wurde. Entgegen der in der Arbeitszeitkarte dargestellten Arbeitszeit zeigt die Lohn- und Gehaltsabrechnung, dass Herr V. nur einen Lohn für 25 Arbeitsstunden erhalten hat.

Arbeitsmarktrechtliche Papiere für die Beschäftigung des k. Staatsangehörigen A.V. lagen im Dezember 2014 nicht vor.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den genannten Unterlagen, insbesondere den Auszügen aus dem elektronischen Datensammelsystem der Sozial-versicherungsträger. Den vorliegenden Dokumenten ist zu entnehmen, dass die Anmeldung des Arbeiters am 03.12.2014 mit der Beitragsgruppe A1 (vollbeschäftigt) erfolgte, am 09.12.2014 eine Änderungsmeldung hinsichtlich Beitragsgruppe N14 abgegeben wurde, was bedeutet, dass der Arbeiter ab diesem

Zeitpunkt als geringfügig Beschäftigter gemeldet wurde. Am 17.12.2014 wurde im Meldesystem die Abmeldung vorgenommen. Weitere Zeugenaussagen zu den Beschäftigungszeiten erübrigen sich daher, da diese durch die schriftlichen Unterlagen eindeutig belegt sind.

Sofern sich der Bf damit rechtfertigt, dass der Arbeiter V. bei der Einstellung angegeben habe b. Staatsangehöriger zu sein und dem Bf die wahre Staatsbürgerschaft des Arbeiters nicht bekannt war, steht diesem Vorbringen die Bezeichnung der Staatsangehörigkeit K. in der Anmeldung vom 03.12.2014 entgegen. Bei der Rubrik „Staat“ ist in diesem Anmeldungsformular eindeutig das Staatenkurzzeichen „K.“ angegeben, sodass die Behauptung des Bf nicht erklärlich ist, wonach es sich bei Herrn V. um einen b. Staatsangehörigen handeln sollte. Von der steuerlichen Vertretung der B. O. gmbh (B. gmbh) wurde daher bereits am 03.12.2014 die Staatsangehörigkeit K. angegeben, sodass die Behauptungen des Bf hinsichtlich der bulgarischen Staatsangehörigkeit des Arbeiters, als äußerst unglaubwürdig erscheinen und damit als reine Schutzbehauptung zu werten sind. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht vielmehr davon aus, dass bereits zu Beschäftigungsbeginn des Herrn V. dessen Staatsangehörigkeit eindeutig festgestanden ist. Weitere Zeugeneinvernahmen waren daher zu dieser Frage wegen der vorhandenen schriftlichen Unterlagen und der mehr als eindeutigen Sachlage nicht erforderlich und war daher dem Antrag des Bf nicht zu entsprechen.

Das Fehlen arbeitsmarktrechtlicher Papiere für die Beschäftigung des Herrn V. wird vom Bf nicht bestritten. Ebenso steht fest, dass die Bestellung des Bf zum verantwortlich Beauftragten nicht der Abgabenbehörde angezeigt wurde. Dies blieb vom Bf unbestritten. Ebenso wurde die Tatsache der Beschäftigung des Herrn V. vom Bf in keinem Stadium des Verfahrens auch nicht im Beschwerdeverfahren bestritten.

Die Feststellungen hinsichtlich der geleisteten Arbeitszeit ergeben sich aus der vorliegenden Arbeitszeitkarte des Herrn V., wobei an der Echtheit dieser Karte nicht gezweifelt wird, zumal diese auch von der einvernommenen Zeugin, die einen äußerst kompetenten und glaubwürdigen Eindruck vermittelte, bestätigt wurde. Das Vorbringen des Bf, wonach diese Arbeitszeitkarte unrichtig ist, enthält keinerlei Begründung bzw. irgendwelche nachvollziehbaren Angaben, warum diese aus dem Personalbüro der Firma stammende Karte nicht die Wahrheit wiederspiegeln solle. Damit stellt sich auch dieses Vorbringen des Bf als reine Schutzbehauptung dar.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

1. Rechtsgrundlagen:

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

1. Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet oder
2. Meldungsabschriften nicht oder nicht rechtzeitig weitergibt oder
3. Auskünfte nicht oder falsch erteilt oder

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

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Gemäß § 9 Abs. 2 VStG sind die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

2. Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte bestellt sind, für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Wer zur Vertretung nach außen „berufen“ ist, ergibt sich demnach aus dem jeweiligen (Organisations-) Binnenrecht der juristischen Person in Zusammenschau mit dem zugehörigen Bestellungsakt (vgl. Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 9 Rz 11). Bei der GmbH sind unzweifelhaft die handelsrechtlichen Geschäftsführer vertretungsbefugt.

Der gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufene kann nur dann für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen verwaltungsstrafrechtlich belangt werden, wenn die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte gemäß § 9 Abs. 2 VStG bestellt sind.

Aus dem Wortlaut des § 9 Abs. 2 VStG ist klar ersichtlich, dass der räumliche oder sachliche Bereich des Unternehmens, für den ein verantwortlicher Beauftragter mit dessen Zustimmung bestellt wird, „klar abzugrenzen“ ist. Erfolgt eine solche klare Abgrenzung nicht, so liegt keine wirksame Bestellung eines verantwortlich Beauftragten im Sinne dieser Bestimmung vor. Bei der Auslegung einer Bestellungsurkunde ist sohin ein objektiver Maßstab anzulegen. Dabei kommt es im Sinne der allgemeinen Auslegungsregeln auch nicht auf die Absicht des Erklärenden, sondern auf den objektiven Erklärungswert des Empfängers an (VwGH 24.02.2016, Ra 2016/05/0004).

Gemäß der vorliegenden Bestätigung vom 15.02.2014 hat Herr A.P. als Geschäftsführer der B. O. gmbH (Rechtsnachfolger B. gmbH) für alle Personalangelegenheiten betreffend die Einhaltung sämtlicher Bestimmungen und Verpflichtungen aus dem damit zusammen hängenden Verwaltungsvorschriften (insb. ASVG) die alleinige Verantwortung übernommen und durch seine Unterschrift dieser Bestellung auch ausdrücklich zugestimmt. Im Besondern wurde in der Bestätigung auch darauf hingewiesen, dass mit der Bestellung zum verantwortlich Beauftragten gemäß § 9 VStG auch die Übertragung der verwaltungsrechtlichen Verantwortlichkeit mit umfasst ist.

Gemäß dem objektiven Erklärungswert dieser Bestellung zum verantwortlich Beauftragten ist der sachliche Bereich, für den Herr A.P. zum verantwortlich Beauftragten bestellt wurde, klar abgegrenzt und betrifft die Einhaltung sämtlicher Bestimmungen und Verpflichtungen aus dem ASVG eben auch die rechtzeitigen An- und Abmeldungen bzw. Ummeldungen von Dienstnehmern. Es ist somit festzustellen, dass dem Bf bereits im Verfahren vor der belangten Behörde der Nachweis gelungen ist, dass innerhalb der B. gmbH hinsichtlich des Verantwortungsbereiches der rechtzeitigen An- und Abmeldung bzw. Ummeldung von Dienstnehmern ein verantwortlich Beauftragter iSd § 9 Abs. 2 VStG bestellt wurde. Aus diesem Grunde trifft daher dem Bf keine strafrechtliche Verantwortlichkeit für die ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen.

Mit seinem Vorbringen der mangelnden Verantwortlichkeit zeigt der Bf die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Straferkenntnisses auf, weshalb dieses – ohne Erörterung des weiteren Beschwerdevorbringens – aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen war.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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 bereits im Erkenntnis zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer

Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Kühberger