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-301395/7/SE**

Datum: **Linz, 18. Juli 2017**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch die Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde von N.S., X, S., vom 22. November 2016 gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 9. November 2016, GZ: SV-32/16, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, und das angefochtene Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 9. November 2016, GZ. SV-32/16, aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. 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 des Bürgermeisters der Stadt Steyr (im Folgenden: belangte Behörde) vom 9. November 2016, GZ: SV-32/16, wurden über N.S., X, S. (im Folgenden: Beschwerdeführer) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 33 Abs. 1 iVm § 111 ASVG zwei Geldstrafen iHv jeweils 400 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 48 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag iHv von 80 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben als Gewerbeinhaber der Firma N.S. in S., X, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass

1. Hr. A.K., geb. am x, zumindest am 6.7.2016 von 7.00 Uhr bis 6.7.2016 um 8.13 Uhr von oa. Firma als Eisenbieger beschäftigt wurde, ohne dass dieser Dienstnehmer vor Arbeitsantritt von oa. Firma als verantwortlicher Dienstgeberin beim zuständigen Sozialversicherungsträger angemeldet wurde. Der Monatslohn von Hrn. A.K. lag über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 (2) ASVG. Hr. A.K. arbeitete gemäß den Anweisungen und auf Rechnung oa. Firma. Er war somit Dienstnehmer. Da die Dienstgeber jeden von ihnen beschäftigten vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden haben stellt dies eine Übertretung der Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) dar.
2. Hr. E.S., geb. am x, zumindest am 19.7.2016 von 7.00 Uhr bis 19.7.2016 um 8.17 Uhr von oa. Firma als Eisenbieger beschäftigt wurde, ohne dass dieser Dienstnehmer vor Arbeitsantritt von oa. Firma als verantwortlicher Dienstgeberin beim zuständigen Sozialversicherungsträger angemeldet wurde. Der Monatslohn von Hrn. E.S. lag über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 (2) ASVG. Hr. E.S. arbeitete gemäß den Anweisungen und auf Rechnung oa. Firma. Er war somit Dienstnehmer. Da die Dienstgeber jeden von ihnen beschäftigten vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden haben stellt dies eine Übertretung der Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) dar."

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass die im Spruch beschriebene Verwaltungsübertretung aufgrund der Angaben in der Anzeige des Finanzamtes als erwiesen anzusehen sei. Der Beschwerdeführer sei Inhaber der Gewerbeberechtigung der Firma N.S.

I.2. Dagegen brachte der Beschwerdeführer fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde ein und führt aus, dass hinsichtlich der beiden vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen der Arbeitsbeginn am ersten Arbeitstag jeweils um 8.30 Uhr gewesen sei und entsprechend den Bauverträgen die Mitarbeiter erst nach erfolgter Anmeldung mit der Arbeit beginnen dürften.

I.3. Mit Schreiben vom 6. Dezember 2016, eingelangt am 13. Dezember 2016, legte die belangte Behörde das eingebrachte Rechtsmittel samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, das gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen ist.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte am 4. Juli 2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch. Das zuständige Finanzamt und die belangte Behörde haben sich entschuldigt. Der Beschwerdeführer und ein geladener Zeuge sind unentschuldigt nicht erschienen. Ein geladener Zeuge hat die hinterlegte Ladung nicht behoben.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt, das Beschwerdevorbringen und die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

Der Beschwerdeführer ist Gewerbeinhaber der Firma N.S. in S., X. Er beschäftigte als Eisenbieger A.K. ab 6. Juli 2016 und E.S. ab 19. Juli 2016. Arbeitsbeginn an diesen ersten Arbeitstagen war jeweils 8.30 Uhr. Die Anmeldung bei der Oö. Gebietskrankenkasse von A.K. erfolgte am 6. Juli 2016 um 8.13 Uhr sowie von E.S. am 19. Juli 2016 um 8.17 Uhr.
Die Kontrolle durch Organe des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr, Finanzpolizei Team 43, erfolgte am 3. August 2016, 11.50 Uhr. Am Kontrolltag waren die beiden Dienstnehmer zur Sozialversicherung angemeldet.

II.3. Bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei am 3. August 2016 wurde von A.K. und E.S. jeweils ein Personenblatt (Finpol 9) ausgefüllt. In dem Feld „Nichtselbständig tätig (Datum/Uhrzeit) Beim Unternehmen (z.B. Personalleasingfirma)" gaben A.K. „06.07.2016 / 08 Uhr" und E.S. „19.07.16 / 7.00" an. Im angefochtenen Straferkenntnis hat die belangte Behörde -ohne nachfolgende Begründung- bezüglich A.K. den Tatzeitraum „6.7.2016 von 7.00 Uhr bis 6.7.2016 um 8.13 Uhr" angenommen, obwohl dies weder aus der Anzeige der Finanzpolizei noch aus den von der belangten Behörde durchgeführten Ermittlungsverfahren hervorgeht.
Die Angaben über das Datum des ersten Arbeitstages decken sich mit den Anmeldungen zur Sozialversicherung.

Der Beschwerdeführer gab in seiner Beschwerde an, dass der Arbeitsbeginn am ersten Arbeitstag immer für 8.30 Uhr festgelegt ist. Zusätzlich ist auch vereinbart,

dass die Dienstnehmer erst nach Abgabe der Anmeldung bei der Oö. Gebietskrankenkasse mit der Arbeit auf der jeweiligen Baustelle beginnen dürfen.
Hinsichtlich dem tatsächlichen Arbeitsbeginn am ersten Arbeitstag bzw. dem Arbeitsantritt gibt es somit unterschiedliche Angaben, wobei festzuhalten ist, dass in der Praxis der tatsächliche Arbeitsbeginn/Arbeitsantritt an einem ersten Arbeitstag nicht mit dem Zeitpunkt der Anwesenheit in der Firma/im Unternehmen übereinstimmen muss. Immerhin sind gerade am ersten Arbeitstag noch Formalitäten wie z.B. Erfassen von persönlichen Daten, Unterschreiben vom Arbeitsvertrag, etc. zu erledigen. Erst nach dem Erfassen der wesentlichen Daten kann die Anmeldung zur Sozialversicherung erfolgen. Es kann nicht vorausgesetzt werden, dass der (bedeutende) Unterschied zwischen Anwesenheit im Unternehmen/auf der Baustelle und tatsächlichem Arbeitsbeginn/Arbeitsantritt den Arbeitern beim Ausfüllen eines Personenblattes bewusst ist. Als tatsächlicher Arbeitsbeginn/Arbeitsantritt ist z.B. das Wegfahren mit dem Firmenauto zu einer Baustelle oder das Ausführen von handwerklichen Tätigkeiten auf einer Baustelle zu werten.
Unter diesem Aspekt und im Hinblick, dass die Anmeldungen zur Sozialversicherung jeweils am ersten Arbeitstag erfolgten und die Dienstnehmer am Kontrolltag jedenfalls schon angemeldet waren sowie auf die durch den Beschwerdeführer getätigten Anmeldungen an den gegenständlichen ersten Arbeitstagen bei der Oö. Gebietskrankenkasse um 8.13 Uhr und um 8.17 Uhr – also fast um die gleiche Uhrzeit – erscheinen die Angaben des Beschwerdeführers schlüssig und glaubwürdig und als in der Praxis nachvollziehbare Vorgangsweise an einem ersten Arbeitstag. Für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gilt es daher als erwiesen, dass die Anmeldungen zur Sozialversicherungen vor dem tatsächlichen Arbeitsbeginn/Arbeitsantritt und somit rechtzeitig erfolgten.

III. Das Landesverwaltungsgericht hat erwogen:

III.1. Anzuwendende Rechtsvorschriften:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Allgemeines Sozialversicherungsgesetzes - **ASVG**, BGBl Nr. 189/1955, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung lauten wie folgt:

„ABSCHNITT IV
Meldungen und Auskunftspflicht
An- und Abmeldung der Pflichtversicherten

§ 33. (1) Die Dienstgeber haben jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die An(Ab)meldung

durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist.
(1a) Der Dienstgeber kann die Anmeldeverpflichtung so erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar

1. vor Arbeitsantritt die Dienstgeberkontonummer, die Namen und Versicherungsnummern bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Personen sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme (Mindestangaben-Anmeldung) und
2. die noch fehlenden Angaben innerhalb von sieben Tagen ab Beginn der Pflichtversicherung (vollständige Anmeldung).

(1c) Die Anmeldung durch Unternehmen, die bescheidmäßig als Scheinunternehmen nach § 35a festgestellt wurden, ist unzulässig und gilt nicht als Meldung nach § 41. Die davon betroffenen Personen sind nach § 43 Abs. 4 zur Auskunftserteilung aufzufordern.
[…]

ABSCHNITT VIII
Strafbestimmungen
Verstöße gegen melderechtliche Vorschriften

§ 111. (1) Ordnungswidrig handelt, 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.
1. Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet oder
[…]

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

- mit Geldstrafe von 730 € bis zu 2 180 €, im Wiederholungsfall von 2 180 € bis zu 5 000 €
- bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen

sofern die Tat weder den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet noch nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist. Unbeschadet der §§ 20 und 21 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 kann die Bezirksverwaltungsbehörde bei erstmaligem ordnungswidrigen Handeln nach Abs. 1 die Geldstrafe bis auf 365 € herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind."

III.2. Der wesentlichen Sachverhaltsannahme der belangten Behörde, dass der Beschwerdeführer die hier maßgeblichen, von ihm beschäftigten Personen nicht vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet wurden, kann nicht gefolgt werden. Die Anmeldungen zur Sozialversicherung erfolgten vor Arbeitsantritt und somit rechtzeitig.

Es war daher der Beschwerde Folge zu geben und das gegenständlich angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungstrafverfahren einzustellen.

IV. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde noch zum Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu tragen.

V. 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 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.

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. Ellmer