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-301769/4/Kü/KaL

Datum:
Linz, 16. Mai 2018

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde von I R, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. G K, Dr. P N, Mag. F H, Mag. R P, Mag. M K, M, L, vom 19. Dezember 2017, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 22. November 2017, GZ: 0056354/2015, wegen Übertretung des Allgemeines Sozialversicherungsgesetzes (ASVG)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen und das Straferkenntnis bestätigt.

II. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Höhe von 438 Euro (das sind 20 % der verhängten Geldstrafen) zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof 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 Landeshauptstadt Linz vom 22. November 2017, GZ: 0056354/2015, wurden über die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 33 Abs. 1 iVm § 111 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) sechs Geldstrafen in Höhe von je 365 Euro im Fall der Uneinbringlichkeit jeweils Ersatzfreiheitsstrafen von 56 Stunden verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zu Grunde:

„I. Tatbeschreibung:
Die Beschuldigte, Frau I R, geb. x, hat als handelsrechtliche Geschäftsführerin der Firma R Taxiserviceges.m.b.H., K, L, welche für die Erfüllung der sozialversicherungsrechtlichen Meldepflicht keinen Bevollmächtigten bestellt hat und somit als nach § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche folgende Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes zu verantworten:

Die oa. Firma hat als Dienstgeber im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG, zu den angeführten Zeiten, nachstehende Personen, als pflichtversicherte Dienstnehmer, in persönlicher und wiRchaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt, ausgehend vom Firmenstandort, als Taxilenker beschäftigt.

1. A B, x, B, W, von 02.10.2015, 19:00 Uhr bis 29.10.2015 (Kontrollzeitpunkt), gegen kollektivvertragliche Entlohnung vollbeschäftigt;

2. I N, geb. x, L, L, von 01.10.2015, 07:00 Uhr bis 29.10.2015 (Kontrollzeitpunkt), gegen kollektivvertragliche Entlohnung vollbeschäftigt;

3. J H, geb. x, G, L, von 09.10.2015, 20:00 Uhr bis 29.10.2015 (Kontrollzeitpunkt), gegen kollektivvertragliche Entlohnung vollbeschäftigt;

4. M M, geb. x, L, P, von 05.10.2015, 07:00 Uhr bis 29.10.2015 (Kontrollzeitpunkt), gegen kollektivvertragliche Entlohnung vollbeschäftigt;

5. P M, geb. x, R, M, von 02.10.2015 bis 29.10.2015 (Kontrollzeitpunkt), gegen kollektivvertragliche Entlohnung vollbeschäftigt;

6. R M F, geb. x, S, F, von 23.10.2015, 17:00 Uhr bis 29.10.2015 (Kontrollzeitpunkt), gegen kollektivvertragliche Entlohnung vollbeschäftigt;

Die in Rede stehenden Beschäftigen waren der Firma organisatorisch sowie hinsichtlich des Arbeitsortes und der Arbeitszeit maßgeblich unterworfen. Auch bestand eine persönliche Arbeitsverpflichtung und Weisungsgebundenheit.

Die Höhe des Entgelts lag über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 ASVG.

Obwohl diese Dienstnehmer nicht von der Vollversicherung im Sinne des § 5 ASVG ausgenommen und daher in der Kranken- Unfall- und Pensionsversicherung vollversichert sind, wurde hierüber eine, zumindest mit den Mindestangaben ausgestattete, Meldung, bei der gem. § 30 ASVG örtlich zuständigen Gebietskrankenkasse, als zuständiger Sozialversicherungsträger, nicht rechtzeitig vor Aufnahme der Tätigkeit, erstattet.

Die gegenständliche Firma hat somit in 6 Fällen gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht des § 33 Abs. 1 ASVG verstoßen."

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der beantragt wird das Straferkenntnis ersatzlos aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 VStG einzustellen in eventu unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Bf dieser eine Ermahnung zu erteilen oder unter Anwendung des § 20 VStG eine außerordentliche Milderung der Strafe auf die Hälfte der gesetzlichen Mindeststrafe auszusprechen.

Begründend wurde ausgeführt, dass der angefochtene Bescheid sowohl im Spruch als auch in der Begründung mangelhaft sei. Aus dem Straferkenntnis sei nicht ersichtlich in welchem Beschäftigungsausmaß die Mitarbeiter angemeldet gewesen seien und wie die tatsächliche kollektivvertragliche Entlohnung gewesen wäre und worin konkret die Verletzung der sozialversicherungspflichtigen Meldung bestanden habe. Die bloße Behauptung im Spruch des Straferkenntnisses, die sechs genannten Mitarbeiter seien entgegen der kollektivvertraglichen Entlohnung vollbeschäftigt gewesen, sei letztendlich nichtssagend, da einerseits die tatsächliche kollektivvertragliche Entlohnung nicht festgestellt worden sei und andererseits nicht einmal das tatsächliche Beschäftigungsausmaß bzw. die tatsächliche Anmeldung eines Beschäftigungsausmaßes bzw. Entlohnung an die OÖ GKK festgestellt worden sei.

Weiters habe die Bf darauf hingewiesen, dass sie ab 2. Oktober 2015 A H aufgrund einer eigenen schweren Erkrankung für die kaufmännische Geschäftsführung eingestellt habe. Wenn nunmehr eine unrichtige oder unvollständige Anmeldung von Dienstverhältnissen für den Zeitraum von 1. Oktober bzw. 2. Oktober 2015 bis 29. Oktober 2015 stattgefunden habe, so könne dies nur dem eigenverantwortlich handelnden A H im Rahmen der kaufmännischen Geschäftsführung zugeordnet werden, aber niemals der Bf.

Wenn in der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses weiter ausgeführt würde, dass ein entsprechend effizientes Kontrollsystem vorhanden sein müsse, aber kein Kontrollsystem installiert gewesen sei, so sei dem nur entgegenzuhalten, dass erstmals ab 1. Oktober 2015 ein kaufmännischer Geschäftsführer eingestellt worden sei und in Folge des psychischen und physischen Zusammenbruchs der Bf die Handlungsweise derselben derart eingeschränkt gewesen sei, dass nicht sofort ein absolut funktionierendes Kontrollsystem implementiert habe werden können.

Das fürsorgliche Handeln der Bf zeige sich darin, dass dieselbe in Folge der Einschränkung der eigenen Handlungsfähigkeit tatsächlich eine kaufmännische Geschäftsführung in Substitution für die eigene Geschäftsführung installiert habe. Wenn bereits die ersten Handlungen dieser kaufmännischen Geschäftsführung zum Schaden des Unternehmens und letztendlich auch zum Schaden der Bf durchgeführt worden seien, so könne der Bf aus dem objektiv rechtswidrigen Handeln des A H kein subjektiver Vorwurf in Form eines Verschuldens gemacht werden. Es sei geradezu auszuschließen, dass eine faktisch handlungsunfähige Geschäftsführerin einen eingesetzten kaufmännischen Geschäftsführer aktuell überprüfen müsse und könne. Da die Verschuldensfähigkeit der Bf eingeschränkt gewesen sei, könne andererseits ihr nicht als Verschulden vorgeworfen werden, kein funktionierendes Kontrollsystem mit der erstmaligen Einstellung eines kaufmännischen Geschäftsführers sofort implementiert zu haben. Die Bf habe daher im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG durch die Übertragung der kaufmännischen Geschäftsführung an A H auch die verwaltungsbehördliche Verantwortlichkeit an denselben übertragen.

Letztendlich habe das Kontrollsystem dennoch funktioniert, wie die Behörde im angefochtenen Straferkenntnis auch feststelle, wurde ohnehin sofort mit Entdecken (= Kontrolle) der Verletzung der Meldevorschriften unverzüglich noch im Oktober 2015 eine Nachmeldung veranlasst.

3. Der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz hat die Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 3. Jänner 2018 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vorgelegt. Diese hat gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 VStG abgesehen werden, zumal von der Bf im Rahmen ihres Beschwerdevorbringens die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde in Zweifel gezogen wurde und der Sachverhalt nicht bestritten wurde sowie von der rechtsfreundlich vertretenen Bf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht beantragt wurde. Mit Schreiben vom 17. Jänner 2018 wurde die Bf unter Darstellung des Sachverhaltes vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich davon in Kenntnis gesetzt, dass auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet wird, zumal der Sachverhalt unbestritten feststeht. In Beantwortung dieses Schreibens hat die Bf wiederum rechtliche Argumente zur Unterstützung ihres Vorbringens vorgebracht, die Durchführung einer Verhandlung aber nicht beantragt.

4.1. Folgender Sachverhalt steht fest:

Die Bf ist seit 25. November 1994 handelsrechtliche Geschäftsführerin der R Taxiserviceges.m.b.H. mit dem Sitz in K, L. Diese Gesellschaft ist im Taxigewerbe tätig.

Am 29. Oktober 2015 wurde aufgrund einer Anzeige von Organen der Finanzpolizei Linz bei der R Taxiserviceges.m.b.H. eine Kontrolle durchgeführt. Im Zuge der Kontrolle verlangten die Kontrollorgane eine aktuelle Fahrerliste, auf der die Namen der Taxilenker mit den jeweiligen Taxikennungen und die jeweils zugeordneten Fahrzeuge ersichtlich sind.

Aus dieser Fahrerliste ergibt sich, dass die Herrn A B (Beschäftigungsbeginn: 2. Oktober 2015, Wochenarbeitszeit 40 Stunden), I N (Beschäftigungsbeginn: 1.Oktober 2015, Wochenarbeitszeit 25 Stunden), H J (Beschäftigungsbeginn: 9. Oktober 2015, Wochenarbeitszeit 16 Stunden), M M (Beschäftigungsbeginn: 5. Oktober 2015, Wochenarbeitszeit 40 Stunden), M P (Beschäftigungsbeginn: 2. Oktober 2015, Wochenarbeitszeit 40 Stunden) und M F R (Beschäftigungsbeginn: 23. Oktober 2015, Wochenarbeitszeit 24 Stunden) als Taxifahrer für die R Taxiserviceges.m.b.H. im jeweils genannten Ausmaß tätig sind und eine kollektivvertragliche Entlohnung ihrer Arbeitsleistungen erhalten. Eine Anmeldung dieser Personen zur Sozialversicherung vor Dienstantritt wurde von der R Taxiserviceges.m.b.H. nicht durchgeführt.

Die Bf wurde im Rahmen der Kontrolle niederschriftlich einvernommen und hat diese Angaben bestätigt.

Beginnend mit 29. September 2015 wurde Herr A H von der Bf mit der kaufmännischen Geschäftsführung betraut, da diese in der Zeit von 29. September bis einschließlich 9. Oktober 2015 arbeitsunfähig gewesen ist. Im Dienstzettel, welcher zwischen Herrn A H und der R Taxiserviceges.m.b.H. abgeschlossen wurde, ist festgehalten, dass dessen Arbeitsverhältnis am 1. Oktober 2015 beginnt, er laut Kollektivvertrag entlohnt wird, eine 40-Stunden Woche vereinbart wurde und ihm Urlaub im gesetzlichen Ausmaß zusteht. Als Tätigkeiten wurden im Dienstzettel festgelegt: sämtliche Bürotätigkeit, Kunden- und Personalentscheidung, Akquisition, Neukunden, Einteilung Zentrale, Einteilung Fahrer (Taxi- und Mietwagen), Vermietung Tesla und kaufmännische Geschäftsführung. Als Sondervereinbarung ist im Dienstzettel festgehalten, dass alle vorherigen mündlichen Vereinbarungen mit diesem Vertrag erlöschen.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Strafantrag des Finanzamtes, welcher der mit der Bf aufgenommene Niederschrift angeschlossen ist sowie dem von der Bf vorgelegten Dienstzettel des Herrn A H vom 29. September 2015 und der Arbeitsunfähigkeitsmeldung der Bf.

Dem Dienstzettel des Herrn A H ist nicht zu entnehmen, dass dieser auch die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit übernimmt, sodass im Dienstzettel kein Hinweis auf die Bestellung des Herrn Heinisch zum verantwortlich Beauftragten für die R Taxiserviceges.m.b.H. enthalten ist.

Von der Bf wird grundsätzlich nicht bestritten, dass Herr Heinisch die im Spruch des Straferkenntnisses bzw. in den Sachverhaltsfeststellungen genannten Personen zum jeweils genannten Tätigkeitsbeginn als Taxifahrer für die R Taxiserviceges.m.b.H. eingesetzt hat. Im Zuge ihrer Einvernahme anlässlich der Kontrolle am 29. Oktober 2015 gibt die Bf an, dass sie 100%-ige Geschäftsführerin des Unternehmens ist und die sechs genannten Personen zwar in der Fahrerliste als Taxifahrer geführt sind, nicht jedoch in der Sozialversicherungsdienst-nehmerliste aufscheinen. Sie gibt weiters an, dass Herr M P, Herr M M und Herr A B Vollzeit als Taxifahrer mit 40 Stunden pro Woche beschäftigt sind, während Herr M F R 24 Stunden pro Woche, Herr Harald J max. 16 Stunden pro Woche und Herr I N 25 Stunden pro Woche beschäftigt ist.

Von der Bf wird im Beschwerdevorbringen auch nicht bestritten, dass sie erst anlässlich der Kontrolle am 29. Oktober 2015 bemerkt hat, dass die sechs genannten Fahrer nicht zur Sozialversicherung angemeldet waren. Aus diesem Grund hat sie daher angekündigt, in der Woche nach der Kontrolle rückwirkend diese Personen zur Sozialversicherung zu melden. Als Grund für die Nichtmeldung zur Sozialversicherung gab die Bf im Zuge der Kontrolle an, dass sie sich im September – Oktober zwei Wochen im Krankenhaus befunden habe und daher offensichtlich keine Meldung erfolgt ist, da sie leider keine Vertretung gehabt hat. Sie gab an, wie auch im Beschwerdevorbringen, dass sie eine Zeit lang während ihres Krankenhausaufenthaltes von Herrn Heinisch vertreten wurde und dieser für Personaleinstellungen und den Betrieb der R Taxiserviceges.m.b.H. zuständig gewesen ist.

Nochmals erwähnt sei, dass die Bf den festgestellten Sachverhalt nicht in Zweifel zieht sondern sich ausschließlich gegen die rechtliche Beurteilung hinsichtlich ihrer subjektiven Verantwortung wendet. Insofern ist daher von unbestrittenen Sachverhaltsfeststellungen auszugehen und die rechtliche Beurteilung dieses Tatsachengestehens strittig.

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

Gemäß § 111 Abs. 2 ASVG ist die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen und zwar

- mit Geldstrafe von 730 Euro bis zu 2.180 Euro, im Wiederholungsfall von 2.180 Euro bis zu 5.000 Euro,
- 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 Euro herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

Nach § 33 Abs. 1 ASVG haben 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.

Gemäß § 33 Abs. 2 ASVG gilt Abs. 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.

Nach § 35 Abs. 1 ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Gesetzes u.a. derjenige, für dessen Rechnung jener Betrieb geführt wird, in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis 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 ASVG Pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

Nach § 4 Abs. 2 ASVG ist als Dienstnehmer anzusehen, 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.

Gemäß § 539a Abs. 1 ASVG ist für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (z.B. Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.

2. Feststeht, dass die sechs im Straferkenntnis namentlich genannten Personen von der R Taxiserviceges.m.b.H. beginnend mit 1., 2., 5., 9. bzw. 23. Oktober 2015 als Taxifahrer im Ausmaß von 16, 24 und 25 Stunden pro Woche bzw. in drei Fällen von 40 Wochenstunden beschäftigt worden sind. Dem Beschwerdevorbringen, wonach im Spruch der angefochtenen Entscheidung festgestellt ist, dass die Personen „entgegen“ der kollektivvertraglichen Entlohnung vollbeschäftigt wurden, kann nicht gefolgt werden. Vielmehr ist dem Spruch der Entscheidung gegenteiliges zu entnehmen. Die Beschäftigung erfolgte nicht „entgegen“ sondern „gegen“ kollektivvertragliche Entlohnung, was nur so zu verstehen ist, dass den Beschäftigten der kollektivvertraglich zustehende Lohn bezahlt wurde.

Unbestritten ist, dass die genannten Personen vor Aufnahme ihrer Tätigkeit bei der Sozialversicherung nicht angemeldet wurden, zumal erst im Zuge einer Kontrolle am 29. Oktober 2015 festgestellt wurde, dass die genannten Personen zwar als Taxifahrer von der R Taxiserviceges.m.b.H. beschäftigt werden, nicht allerdings auf der Sozialversicherungsdienstnehmerliste der Firma aufscheinen. Aus diesem Grunde wurde daher nachträglich die Meldung der genannten Personen zur Sozialversicherung vorgenommen.

Tatsache ist auch, dass die Bf seit dem Jahr 1994 handelsrechtliche Geschäftsführerin der R Taxiserviceges.m.b.H. ist, weshalb ihr als zur Vertretung nach außen Berufene dieser Gesellschaft die Nichtanmeldung der Taxilenker zur Sozialversicherung vor Aufnahme der Tätigkeit in objektiver Hinsicht anzulasten ist.

3. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des

Verwaltungsgerichtshofs hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung“ nicht.

Die Bf verantwortet sich damit, dass sie aufgrund ihrer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit Herrn A H mit der kaufmännischen Geschäftsführung betraut hat und dieser die Einstellungen der Taxilenker ohne entsprechende Meldung zur Sozialversicherung durchgeführt und auch zu verantworten hat.

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 die Geschäftsführer vertretungsbefugt (VwGH 25.09.1992, 92/09/0148). Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit knüpft jeweils an die statutarische Vertretungsmacht als solche an; ob der Geschäftsführer diese Position bloß pro forma bekleidet, ist unbeachtlich (VwGH 12.12.1989, 88/04/0210).

Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit der Bf als Geschäftsführerin der R Taxiserviceges.m.b.H. würde dann nicht bestehen, wenn ein verantwortlich Beauftragter gemäß § 9 Abs. 2 VStG für die Belange des ASVG, insbesondere die Einstellung und Anmeldung neu aufgenommener Beschäftigter, bestellt wäre. Es ist zwar richtig, dass im Dienstzettel des Herrn A H als dessen Aufgabe die kaufmännische Geschäftsführung aufgelistet ist, dies bedeutet aber noch keine Beauftragung im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG. Gemäß dem Firmenbuchauszug sowie den Angaben der Bf im Zuge der Kontrolle war sie 100%-ige Geschäftsführerin der R Taxiserviceges.m.b.H. Die Angabe der kaufmännischen Geschäftsführung im Dienstzettel des Herrn A H kann an der Funktion des handelsrechtlichen Geschäftsführers nichts ändern.

Eine wirksame Bestellung des Herrn A H zum verantwortlich Beauftragten im Sinne des § 9 VStG für die Einhaltung der Bestimmungen des ASVG kann aber im Dienstzettel nicht gesehen werden. Insbesondere enthält dieser keinen Hinweis darauf, dass Herr A H mit seiner Unterschrift am Dienstzettel auch davon in Kenntnis gewesen wäre und dem zugestimmt hätte, dass er die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit für die ordnungsgemäße An- und Abmeldung neuer Dienstnehmer übernimmt. Insofern bestehen an der Verantwortlichkeit der Bf als handelsrechtliche Geschäftsführerin der R

Taxiserviceges.m.b.H. im fraglichen Zeitpunkt keine Zweifel, zumal diese die Geschäftsführung während ihrer Abwesenheit faktisch nicht abgelegt hat.

Ausgehend von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes obliegt es dem Geschäftsführer, der zur Vertretung der 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 (VwGH 12.10.2017, Ra 2015/08/0082). Dabei hat er im Fall eines Verstoßes gegen die Verwaltungsvorschriften dieses System, dass eine wirksame begleitende Kontrolle sicherstellen muss, im Einzelnen darzutun (VwGH 30.09.2010, 2009/03/0171). Liegt ein derartiges (hinreichendes) Kontrollsystem nicht vor, so ist von einer schuldhaften Pflichtverletzung auszugehen (VwGH 02.09.2015, Ra 2015/08/0073). Auch der Umstand, dass das Handeln einer anderen Person 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 (VwGH 22.09.2003, 2000/09/0170).

Das Bestehen eines derartigen Kontrollsystems wurde von der Bf allerdings nicht behauptet. Vielmehr gibt sie an, nicht in der Lage gewesen zu sein aufgrund ihres Gesundheitszustandes überhaupt ein derartiges Kontrollsystem zu implementieren.
Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass die Bf auch während ihrer Abwesenheit faktisch als zur Vertretung nach außen Berufene der R Taxiserviceges.m.b.H. fungiert hat und damit verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich gewesen ist. Die Bf hat ihre Verantwortlichkeit nicht wirksam an Herrn A H übertragen, sodass ihr die gegenständliche Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar ist.

4. 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.

Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren 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 Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Faktum ist, dass bereits die belangte Behörde die besonderen Umstände des gegenständlichen Falles insofern gewürdigt hat, als sie die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe in Anwendung des § 111 Abs. 2 ASVG um die Hälfte reduziert hat. Eine Anwendung des § 20 VStG – wie von der Bf beantragt – scheidet daher im gegenständlichen Fall aus.

Die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG, welche den Ausspruch einer Ermahnung über die Bf rechtfertigen würden, sind im gegenständlichen Fall allerdings nicht gegeben, zumal aufgrund der Anzahl der beschäftigten Taxilenker und des Umstandes, dass ein Kontrollsystem nicht installiert wurde, die Intensität der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsguts gegenständlich nicht in jenem Ausmaß gelegen ist, das es rechtfertigen würde von der Verhängung einer Strafe abzusehen. Insofern sind gegenständlich die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ermahnung nicht gegeben. Insofern waren daher die von der belangten Behörde verhängten Strafen zu bestätigen.

Aufgrund dieses Verfahrensergebnisses und der Bestätigung der ausgesprochenen Strafen waren gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG Verfahrenskosten in Höhe von 20 % der verhängten Strafen für das Beschwerdeverfahren auszusprechen.

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. Zur gegenständlichen Frage existiert ausreichend einheitliche Judikatur, welche bereits in der Entscheidung wiedergegeben wurde. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen 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 Eingabengebühr 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