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

Geschäftszeichen:
LVwG-302162/8/SE

Datum:
Linz, 25. November 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde von N. O., H.-Weg X, L., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Eferding vom 6. November 2018, GZ: Ge96-11-2018/EF, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Eferding vom 6. November 2018, GZ: Ge96-11-2018/EF, aufgehoben und das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung 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 Eferding (in der Folge: belange Behörde) vom 6. November 2018, GZ: Ge96-11-2018/EF, wurde über N. O. (in der Folge: Beschwerdeführer) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG in fünf Fällen jeweils eine Geldstrafe in der Höhe von 3.000 Euro sowie jeweils eine Ersatzfreiheitsstrafe von 40 Tagen verhängt.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde (auszugsweise Wiedergabe ohne Hervorhebungen):
„Sie haben als Verantwortlicher der Firma O. GmbH in X, F., zu verantworten, dass die genannte Firma als Dienstgeberin nachstehende Personen, bei welchen es sich um in der Krankenversicherung pflichtversicherte Personen (Vollversicherte und Teilversichere) handelt, am 22.3.2018 beschäftigt hat, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Oberösterreichische Gebietskrankenkasse Krankenkasse zur Pflichtversicherung als vollversicherte Personen angemeldet wurden. Die genannte Firma wäre als Dienstgeberin verpflichtet gewesen, die Beschäftigten vor Arbeitsantritt mehr als bloß geringfügig anzumelden. Es wurde bei einer Abfrage festgestellt, dass die Arbeitnehmer nur geringfügig, und daher nicht richtig, bei der Sozialversicherung angemeldet waren.

Name des Arbeitnehmers:	N. B., geb. [...]
Arbeitsantritt:	15.2.2018
Beschäftigungsort zur Tatzeit:	F.-straße X, P.
Tatort:	Firmensitz in X, F.
Tatzeit:	22.3.2018, 9:35 Uhr

Name des Arbeitnehmers:	C.-G. C., geb. [...]
Arbeitsantritt:	6.3.2018
Beschäftigungsort zur Tatzeit:	F.-straße X, P.
Tatort:	Firmensitz in X, F.
Tatzeit:	22.3.2018, 9:35 Uhr

Name des Arbeitnehmers:	J. H., geb. [...]
Arbeitsantritt:	19.3.2018
Beschäftigungsort zur Tatzeit:	F.-straße X, P.
Tatort:	Firmensitz in X, F.
Tatzeit:	22.3.2018, 9:35 Uhr

Name des Arbeitnehmers:	M. T., geb. [...]
Arbeitsantritt:	9.1.2018
Beschäftigungsort zur Tatzeit:	F.-straße X, P.
Tatort:	Firmensitz in X, F.
Tatzeit:	22.3.2018, 9:35 Uhr

Name des Arbeitnehmers:	P. T., geb. [...]

Arbeitsantritt:	9.1.2018
Beschäftigungsort zur Tatzeit:	F.-straße X, P.
Tatort:	Firmensitz in X, F.
Tatzeit:	22.3.2018, 9:35 Uhr“

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der von den Organen der Finanzpolizei schlüssig und widerspruchsfrei geschilderte Sachverhalt als erwiesen anzusehen sei. Der Beschwerdeführer sei als zur Vertretung nach außen befugtes Organ für die Verwaltungsübertretungen verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Die verhängten Geldstrafen und Ersatzfreiheitsstrafen seien tat- und schuldangemessen.

I.2. Dagegen hat der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde, eingelangt bei der belangten Behörde am 4. Dezember 2018, erhoben. In der Beschwerde führte der Beschwerdeführer zusammengefasst aus:

- Es bleibt unbestritten, dass die Arbeitnehmer geringfügig angemeldet waren.
- Aus den Stundenaufzeichnungen ergebe sich, dass nur wenig Arbeit vorhanden war.
- Es habe keine Verpflichtung bestanden, die Stundenaufzeichnungen auf der Baustelle bereitzuhalten.
- Liege eine bessere Auftragslage vor, würden die Arbeitnehmer von geringfügig auf Vollzeit umgemeldet.
- Die Arbeitnehmer hätten nur geringe Deutschkenntnisse. Dies müsse bei der Wertung ihrer Aussagen berücksichtigt werden.
- C. C.-G. sei eine Sozialversicherungsnummer im Rahmen der Anmeldung bei der O. GmbH zugeteilt worden.
- Die Verlegung von 450 Tonnen Bewehrung sowie von weiteren 155 Tonnen ziehe sich über Monate. Da die Kellerwände als Fertigteilwände ausgeführt wurden, habe sich sowohl der Arbeitsaufwand als auch die zu verlegende Tonnage verringert.
- Auch wenn die Arbeitnehmer nur Arbeit für drei Stunden haben, müsse der Auftraggeber den ganzen Tag bezahlen.
- Der ursprüngliche Baubeginn im Jänner 2018 habe sich laufend verschoben. Letztendlich sei im März 2018 mit den Arbeiten begonnen worden.
- Alle Arbeitnehmer seien vor Arbeitsbeginn angemeldet worden.

I.3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 12. Dezember 2018, eingelangt am 17. Dezember 2018, zur Entscheidungsfindung vor.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat am 16. September 2019 eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Es waren alle Parteien anwesend.

Der Beschwerdeführer wies noch einmal darauf hin, dass der Einsatz der Arbeitnehmer von der Auftragslage abhänge.
Das Verlegen von 155 Tonnen Bewehrung benötige eine Dauer von mehreren Monaten bis zu einem Jahr. Der Auftraggeber könne bei einem besseren Angebot verlangen, die Arbeiten zu einem günstigeren Preis durchzuführen oder ein anderes Unternehmen beauftragen.
Die Arbeiten würden etappenweise durchgeführt. Es sei möglich, dass ganze Tage durchgearbeitet werden oder auch mehrere Tage gar nicht gearbeitet werde. Das ist vom Arbeitsablauf abhängig, z.B. werde zuerst die Bodenplatte ausgeführt. Weitere Eisenflechtarbeiten würden erst nach der Schalung und den Betonarbeiten ausgeführte werden können.
In den Monaten Jänner bis März sei die Auftragslage schlecht. Wie viele Aufträge der Beschwerdeführer zum Kontrollzeitpunkt hatte, könne er nicht mehr sagen. In den Stundenaufzeichnungen werden die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden eingetragen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt, das Beschwerdevorbringen und Durchführung einer mündlichen Verhandlung erhoben.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt gilt als erwiesen:

Die verfahrensgegenständlichen Arbeitnehmer waren zum Tatzeitpunkt Arbeitnehmer der O. GmbH, X, F., und wurden bei einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei bei Eisenverlegearbeiten in P., F.-straße X, angetroffen.

Der Beschwerdeführer ist der nach außen zur Vertretung Berufene der O. GmbH.

Es bestanden zum Tatzeitpunkt folgende Anmeldungen zur Sozialversicherung:

N. B.:
- 15.1.2018 – 24.1.2018 als geringfügig beschäftigter Arbeiter
- Meldung erstattet am 14.2.2018, beschäftigt seit 15.2.2018; fünf Beschäftigungstage, 7 Stunden/Woche; geringfügig beschäftigt;
  Geldbezug: 400,70 Euro
- weitere Meldung am 3.5.2018 erstattet, beschäftigt seit 25.4.2018; fünf Beschäftigungstage, 39 Stunden/Woche;

C.–G. C.:
Meldung erstattet am 5.3.2018, beschäftigt seit 6.3.2018;
fünf Beschäftigungstage, 7 Stunden/Woche; geringfügig beschäftigt
Geldbezug: 357,05 Euro

J. H.:
Meldung erstattet am 19.3.2018, beschäftigt seit 19.3.2018;
fünf Beschäftigungstage, 7 Stunden/Woche; geringfügig beschäftigt
Geldbezug: 357,05 Euro

M. T.:
- 8.9.2015 – 10.12.2015 als Arbeiter
- 2.2.2016 – 4.2.2016 als Arbeiter
- 10.2.2016 – 15.3.2016 als geringfügig beschäftigter Arbeiter
- 13.3.2016 – 12.5.2016 als Arbeiter
- 29.8.2016 – 1.12.2016 als Arbeiter
- 6.12.2016 – 14.12.2016 als geringfügig beschäftigter Arbeiter
- 24.1.2017 – 24.1.2017 als geringfügig beschäftigter Arbeiter
- 13.2.2017 – 1.12.2017 als Arbeiter
- 2.12.2017 – 15.12.2017 als geringfügig beschäftigter Arbeiter
- 9.1.2018 – 27.3.2018 als geringfügig beschäftigter Arbeiter, Geldbezug: 400 Euro
- Meldung erstattet am 28.3.2018, beschäftigt seit 28.3.2018; fünf Beschäftigungstage, 39 Stunden/Woche;

P. T.:
- 4.9.2015 – 10.12.2015 als Arbeiter
- 2.2.2016 - 12.5.2016 als Arbeiter
- 9.8.2016 – 1.12.2016 als Arbeiter
- 6.12.2016 – 14.12.2016 als geringfügig beschäftigter Arbeiter
- 24.1.2017 – 24.1.2017 als geringfügig beschäftigter Arbeiter
- 13.2.2017 – 1.12.2017 als Arbeiter
- 2.12.2017 – 15.12.2017 als geringfügig beschäftigter Arbeiter
- 9.1.2018 – 27.3.2018 als geringfügig beschäftigter Arbeiter, Geldbezug: 400 Euro
- Meldung erstattet am 28.3.2018, beschäftigt seit 28.3.2018; fünf Beschäftigungstage, 39 Stunden/Woche;

Die Stundenaufzeichnungen stellen sich wie folgt dar:

N. B.:
- Februar 2018: 16 (jeweils am 15. und 19.: 8 h)
- März 2018: 30 (jeweils am 6., 15. und 22.: 8 h, am 19.3.: 6 h)

C.-G. C.:
März 2018: 11 (7.: 8 h, 22.: 3 h)

J. H.:
März 2018: 8 h am 22.

M. T.:
- Jänner 2018: 23 (9. und 15: 8 h, 26.: 7 h)
- Februar 2018: 48 (jeweils am 5., 13., 20. und 22.: 8 h, 27. und 28.: Urlaub)
- März 2018: 64 (1. und 2.: Urlaub, jeweils am 7., 12., 22., 28., 29. und 30.: 8 h)

P. T.:
- Jänner 2018: 23 (9.: 8 h, 26.: 7 h, 31.: 8 h)
- Februar 2018: 48 (jeweils am 5., 13., 20. und 22.: 8 h, 27. und 28.: Urlaub)
- März 2018: 64 (1. und 2.: Urlaub, jeweils am 7., 12., 22., 28., 29. und 30.: 8 h)

Im Kalenderjahr 2018 galt ein Beschäftigungsverhältnis dann als geringfügig, wenn das gebührende Entgelt den Betrag von 438,05 Euro pro Monat nicht überstieg.

II.3. Die belangte Behörde ist davon ausgegangen, dass diese Eisenflechtarbeiten üblicherweise durchgehend und ganztätig durchgeführt werden und deshalb die Arbeitnehmer schon vor Arbeitsbeginn zur Vollversicherung anzumelden gewesen wären.
Die Aussagen des Beschwerdeführers hinsichtlich der Abhängigkeit des Ausmaßes (Voll- oder Teilversicherung) der Anmeldung zur Sozialversicherung der Arbeitnehmer von der Auftragslage der O. GmbH waren glaubwürdig und schlüssig. Insbesondere die vorangehenden Versicherungszeiten der Arbeitnehmer M. und P. T. bestätigen das. Beide waren als Arbeitnehmer der O. GmbH auch über längere Zeiträume (sh. oben) zur Vollversicherung angemeldet. Auch ist es nachvollziehbar, so wie der Beschwerdeführer angab, dass die Arbeiten etappenweise durchgeführt und teilweise ganze Tage durchgearbeitet oder auch mehrere Tage gar nicht gearbeitet wird.

Dass eine Anmeldung zur Sozialversicherung erforderlich ist, war dem Beschwerdeführer offensichtlich bekannt, weil er diese ja auch durchführte. Auch hatte der Beschwerdeführer Kenntnis über die Möglichkeiten der Voll- und Teilversicherung (sh. M. und P. T.). Wenn er also vor Arbeitsbeginn von einer Vollzeitbeschäftigung ausgegangen wäre, müsste er bewusst und somit vorsätzlich falsche Meldungen durchgeführt haben. Dies ist aber aus den zu Grunde liegenden Beweisen weder ableitbar noch ist die belangte Behörde davon ausgegangen, insbesondere deshalb, weil sie Fahrlässigkeit angenommen hat.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht daher davon aus, dass die Anmeldung zur Sozialversicherung der Arbeitnehmer vor Arbeitsbeginn als geringfügig Beschäftigte richtig war.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat über die Beschwerde erwogen:

III.1. Anzuwendende Rechtslage:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes – ASVG, BGBl. Nr. 189/1955, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung lauten:

„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).

[…]

ABSCHNITT VIII
Meldung von Änderungen

§ 34. (1) Die Dienstgeber haben während des Bestandes der Pflichtversicherung jede für diese Versicherung bedeutsame Änderung, insbesondere jede Änderung im Beschäftigungsverhältnis, wie Änderung der Beitragsgrundlage, Unterbrechung und Wiedereintritt des Entgeltanspruches, Wechsel in das neue Abfertigungssystem nach § 47 des Betrieblichen Mitarbeitervorsorgegesetzes (BMVG), BGBl. I Nr. 100/2002, oder nach vergleichbaren österreichischen Rechtsvorschriften, innerhalb von sieben Tagen dem zuständigen Krankenversicherungsträger zu melden.

[…]

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. Die konkret betroffenen Arbeitnehmer waren zum Tatzeitpunkt Arbeitnehmer der O. GmbH und wurden vor dem jeweiligen Arbeitsantritt ordnungsgemäß zur Sozialversicherung als geringfügig Beschäftigte angemeldet. Der Beschwerdeführer hat keine falschen Meldungen durchgeführt. Der objektive Tatbestand der §§ 111 Abs. 1 Z 1 iVm 33 Abs. 1 ASVG ist daher nicht erfüllt.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Abschließend ist anzumerken, dass der Dienstgeber gemäß § 34 Abs. 1 ASVG verpflichtet ist, jede Änderung im Beschäftigungsverhältnis innerhalb von sieben Tagen dem zuständigen Krankenversicherungsträger zu melden. Eine diesbezügliche Rechtsverletzung wurde dem Beschwerdeführer aber nicht vorgeworfen.

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 diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Ellmer