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-302236/21/BMa/TK

Datum:
Linz, 3. Oktober 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des Finanzamts Kirchdorf Perg Steyr, gegen den Einstellungsbescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 25.10.2018, GZ. 0015766/2017, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) nach der am 29.07.2019 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung, die am 09.09.2019 fortgesetzt wurde

zu Recht:

I. Der Beschwerde des Finanzamts Kirchdorf Perg Steyr wird keine Folge gegeben, und die Einstellung des Verfahrens wird bestätigt.

II. 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

Zu I.:

1. Mit Einstellungsbescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 25.10.2018, GZ. 0015766/2017, wurde das mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 22.03.2017 eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren gegen Z F, das auf dem Strafantrag der Finanzpolizei Kirchdorf Perg Steyr vom 07.03.2017 basiert, eingestellt. Es wurde wie folgt abgesprochen:

„Von der Fortführung des folgenden, mit Strafantrag vom 07.03.2017 der Finanzpolizei Kirchdorf Perg Steyr beantragten und mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 22.03.2017 eingeleiteten, Verwaltungsstrafverfahren wird abgesehen und die Einstellung verfügt:

I. Tatbeschreibung:

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma S B GmbH, FN: x, mit Sitz in x, welche für die Erfüllung der sozialversicherungsrechtlichen Meldepflicht keinen Bevollmächtigten bestellt hat und somit als nach § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher, folgende Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) zu verantworten:

Die Finanzpolizei hat 01.03.2017 um 11.05 Uhr auf der Baustelle x (dzt. noch ohne Hausnummer) eine Arbeitnehmerkontrolle durchgeführt. Dabei wurde festgestellt, dass von der oben angeführten Firma als Dienstgeber im Sinne des § 35 Abs.1 ASVG Herr D-A F, geb. x, wh. x, auf der genannten Baustelle als Arbeiter (Eisen verlegen) und somit in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (brutto € 2.000,-- monatlich) im Ausmaß von 39 Stunden pro Woche beschäftigt wurde. Die Anmeldung zur Sozialversicherung wurde gem. Erhebungen (ELDA-Abfrage) erst am 15.02.2017 um 22.30 Uhr für Arbeitsbeginn 16.02.2017 vorgenommen. Arbeitsaufzeichnungen konnten auf der Baustelle keine vorgelegt werden.
Herr D-A F gab am Personenblatt aber an, dass er am 08.02.2016 um 06.00 Uhr zu arbeiten begann.
Der in Rede stehende Beschäftige war Ihnen organisatorisch sowie hinsichtlich des Arbeitsortes und der Arbeitszeit maßgeblich unterworfen. Auch bestand eine persönliche Arbeitsverpflichtung und Weisungsgebundenheit.

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

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

Sie haben somit in diesem Fall gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht des § 33 Abs. 1 ASVG verstoßen was nach § 111 ASVG einer verwaltungsstrafrechtlichen Sanktion unterworfen ist.

II. Verletzte Verwaltungsvorschriften in der jeweils gültigen Fassung:

§§ 33 Abs. 1 iVm 111 ASVG

III. Ausspruch:

Das Verfahren wird gemäß § 45 Abs. 1 Z.2 VStG idgF. eingestellt."

[Hervorhebungen nicht übernommen]

Gegen dieses Straferkenntnis erhob das Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr rechtzeitig Beschwerde.

2.1. Der Magistrat der Landeshauptstadt Linz hat die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

2.2. Am 29.07.2019 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, die am 09.09.2019 fortgesetzt wurde. Die Verfahren LVwG-302236 und LVwG-302237 wurden zur gemeinsamen Verhandlung verbunden. An der Verhandlung hat A E mit seiner rechtsfreundlichen Vertretung, ein Vertreter des Finanzamts Kirchdorf Perg Steyr und ein Vertreter der belangten Behörde teilgenommen.

3. Das LVwG Oö. hat erwogen:

3.1. Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt wird festgestellt:

Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 22.03.2017 wurde F folgende Verwaltungsübertretung zur Last gelegt:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma S B GmbH, FN: x, mit Sitz in x, welche für die Erfüllung der sozialversicherungsrechtlichen Meldepflicht keinen Bevollmächtigten bestellt hat und somit als nach § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher, folgende Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) zu verantworten:

Die Finanzpolizei hat 01.03.2017 um 11.05 Uhr auf der Baustelle x (dzt. noch ohne Hausnummer) eine Arbeitnehmerkontrolle durchgeführt. Dabei wurde festgestellt, dass von der oben angeführten Firma als Dienstgeber im Sinne
des § 35 Abs.1 ASVG Herr D-A F, geb. 11.02.1983, wh. x, auf der genannten Baustelle als Arbeiter (Eisen verlegen) und somit in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (brutto € 2.000,- monatlich) im Ausmaß von 39 Stunden pro Woche beschäftigt wurde.
Die Anmeldung zur Sozialversicherung wurde gem. Erhebungen (ELDA-Abfrage) erst am 15.02.2017 um 22.30 Uhr für Arbeitsbeginn 16.02.2017 vorgenommen. Arbeitsaufzeichnungen konnten auf der Baustelle keine vorgelegt werden.

Herr D-A F gab am Personenblatt aber an, dass er am 08.02.2016 um 06.00 Uhr zu arbeiten begann.

Der in Rede stehende Beschäftige war Ihnen organisatorisch sowie hinsichtlich des Arbeitsortes und der Arbeitszeit maßgeblich unterworfen. Auch bestand eine persönliche Arbeitsverpflichtung und Weisungsgebundenheit.

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

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

Sie haben somit in diesem Fall gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht des § 33 Abs. 1 ASVG verstoßen was nach § 111 ASVG einer verwaltungsstrafrechtlichen Sanktion unterworfen ist.

Verletzte Verwaltungsvorschriften in der jeweils gültigen Fassung:

§§ 33 Abs.1 iVm 111 ASVG“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Im Zuge der Vernehmung des F am 01.02.2018 beim Magistrat der Landeshauptstadt Linz wurde von diesem angegeben, er habe den 08.02.2016 angegeben, weil er an das alte Arbeitsverhältnis aus dem Jahr 2016 gedacht habe und er habe am 16.02.2017 im Februar 2017 wieder für die Firma S zu arbeiten begonnen. Diesbezüglich wurden Arbeitsaufzeichnungen von F vorgelegt.
Es wurden aber auch Arbeitsaufzeichnungen der S-B GmbH vorgelegt, wonach im gesamten Monat Februar Stunden verzeichnet waren und als Eintritt des genannten Arbeiters ebenfalls der 16.02.2017 vermerkt war.

Nach Erlassung des nunmehr bekämpften Einstellungsbescheids vom 25.10.2018 wurde vom Finanzamt am 30.01.2019 neuerlich eine Abfrage der Meldung des F als Arbeitnehmer zur Oö. GKK durchgeführt, wonach sich ein Arbeitsbeginn des F mit 07.02.2017 ergibt.
Aufgrund von Erhebungen durch das LVwG Oö. wurde von der Oö. GKK mitgeteilt, dass dieser Anmeldung für D-A F eine Richtigstellung gewesen sei, die im Zuge einer GPLA-Prüfung durchgeführt worden sei. Die Meldung sei am 20.06.2017 im System der Oö. GKK verbucht worden.

3.2. Beweiswürdigung:
Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt der belangten Behörde sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und durch Erhebungen zum Meldedatum für die Versicherung des F bei der S B GmbH vom 07.02.2017 bis 08.03.2017.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den aufgenommenen Beweismitteln, insbesondere aus dem Mail der Oö. GKK vom 06.09.2019, in dem auch der Grund für die Meldung des F am 20.06.2017 für den Versicherungszeitraum 07.02.2017 bis 08.03.2017 aufscheint.
Demnach wurden die mit 15.02.2017 für Arbeitsbeginn 16.02.2017 und vom 06.02.2017 für Arbeitsbeginn 07.02.2017 vorgelegten Meldungen einer Beschäftigung des F bei der Oö. GKK offenbar storniert und durch die nunmehr geltende Meldung vom 20.06.2017 richtig gestellt.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG Oö. erwogen:

3.3.1. Rechtliche Grundlagen:
Gemäß § 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. 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.

Gemäß Abs. 2 leg.cit. 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 ist.

Gemäß § 111 Abs. 1 ASVG handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) 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. Meldungsabschriften nicht oder nicht rechtzeitig weitergibt oder
3. Auskünfte nicht oder falsch erteilt oder
4. gehörig ausgewiesene Bedienstete oder Versicherungsträger während der Betriebszeiten nicht in Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt.

Gemäß § 111 Abs. 2 leg. cit. ist die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar mit Geldstrafe von 730 Euro bis 2.180 Euro, im Wiederholungsfall von 2.180 Euro bis 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 Verwaltungsbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist.

Gemäß § 111 Abs. 3 leg. cit. beträgt die Verjährungsfrist bei Verwaltungsübertretungen nach Abs. 2 ein Jahr.

3.3.2. Aus der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 22.03.2017 ist ein Vorwurf der nicht rechtzeitigen Anmeldung zur Sozialversicherung nicht ersichtlich. Es wurde F lediglich vorgehalten, er habe am 15.02.2017 die Anmeldung zur Sozialversicherung für den Arbeitsbeginn am 16.02.2017 vorgenommen. Es wurde ihm auch vorgeworfen, dass er am Personenblatt angegeben habe, am 08.02.2016 zu arbeiten begonnen zu haben.
Eine nicht rechtzeitige Meldung zum Arbeitsbeginn am 07.02.2017 für den Zeitraum bis 08.03.2017 wurde dem Beschuldigten nicht innerhalb der gemäß § 111 Abs. 3 ASVG relevanten Jahresfrist vorgeworfen.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG ist von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn gemäß Z 3 Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen.

Weil die im Verfahren beim LVwG Oö. erwiesene Verwaltungsübertretung, nämlich die nicht rechtzeitige Meldung der Arbeitsaufnahme des F am 07.02.2017 zur Sozialversicherung dem Beschuldigten nicht innerhalb der gemäß § 111 Abs. 3 ASVG relevanten Verfolgungsverjährungsfrist vorgeworfen wurde, sodass dieser die Möglichkeit hatte, sich zu dem Vorwurf entsprechend zu rechtfertigen, liegen Umstände vor, die eine Verfolgung der Verwaltungsübertretung ausschießen. Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II: 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. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab und es liegen keine 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. Bergmayr-Mann