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-302360/21/KLe/HK

Datum:
Linz, 4. November 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde des H B, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. J K, M, G, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 30.4.2019, GZ: SanRB96-559-2019 BHWLSO-2019-88379/18 wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG)

zu Recht:

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

II. Der Beschwerdeführer hat keine Verfahrenskosten 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. Verfahrensgang:

Die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land hat gegenüber dem nunmehrigen Beschwerdeführer folgendes Straferkenntnis vom 30.4.2019, GZ: SanRB96-559-2019 BHWLSO-2019-88379/18 erlassen:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Tat(en) (einschließlich Ort, Datum und Zeit)

Sie haben als nach außen zur Vertretung Berufener der B H GmbH mit Sitz in G, G, zu verantworten, dass nachstehende Personen, bei welchen es sich um in der Krankenversicherung pflichtversicherte Personen handelt, beschäftigt wurden, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse angemeldet wurden:

1. Name: M C, geb. x
Tat- bzw. Beschäftigungszeit: 28.01.2019 ab 07:00 Uhr
Anmeldung zur SV: 28.01.2019 um 08:30 Uhr
Tatort: Firma B H GmbH, G, G

2. Name: T C, geb. x
Tat- bzw. Beschäftigungszeit: 28.01.2019 ab 08:00 Uhr
Anmeldung zur SV; 28.01.2019 um 08:30 Uhr
Tatort: Firma B H GmbH, G, G

3. Name: A I, geb. x
Tat- bzw. Beschäftigungszeit: 28.01.2019 ab 07:00 Uhr
Anmeldung zur SV: 28.01.2019 um 08:30 Uhr
Tatort: Firma B H GmbH, G, G

Dadurch wurde § 33 Abs. 1 ASVG übertreten, wonach 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 haben.

Sie waren zum Tatzeitpunkt Geschäftsführer und somit als nach außen zur Vertretung Berufener der B H GmbH mit Sitz in G, G und für diese Verwaltungsübertretung gemäß § 9 Abs. 1 VStG verantwortlich.

Verwaltungsübertretung(en) nach § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG in Verbindung mit § 33 Abs.1 iVm § 111 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
1. 730,00	1. 112 Stunden	
2. 730,00	2. 112 Stunden	zu 1. bis 3.

3.	730,00	3. 112 Stunden	§ 111 ASVG
	2.190,00	336 Stunden	

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen:

219,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10,00 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher:

2409,00 Euro“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

Die belangte Behörde hat mit Schreiben vom 22.5.2019 die Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Dieses entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung öffentlicher mündlicher Verhandlungen am 24.7.2019 und 2.10.2019. An den Verhandlungen nahmen der Beschwerdeführer, dessen Rechtsvertreter sowie ein Vertreter der Organpartei teil. Die belangte Behörde war entschuldigt. Zudem wurden A I, M C und T C als Zeugen einvernommen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der B H GmbH mit Sitz in G, G.

Am 13.3.2019 wurde durch Organe der Finanzpolizei Steyr, Team 43, bei der Firma B H GmbH mit Sitz in G, eine Kontrolle durchgeführt. Dabei wurden A I, M C und T C angetroffen. Deren Anmeldung zur Sozialversicherung erfolgte am 28.1.2019 um 8:30 Uhr mit der ELDA Protokollnummer 368711256.

Es konnte im durchgeführten Verfahren nicht nachgewiesen werden, dass A I, M C und T C vor den gemeldeten Anmeldezeitpunkten zur Sozialversicherung bei der Firma des Beschwerdeführers als Arbeitnehmer beschäftigt wurden.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und vor allem aus dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung.

Die Anmeldungen zur Sozialversicherung sind unstrittig.

Die in der Verhandlung einvernommenen Zeugen wurden von der erkennenden Richterin dahingehend konfrontiert, warum sie im am Kontrolltag aufgenommenen

Personalblatt angegeben haben, dass sie am 28.1.2019 vor 8:30 Uhr für die Firma tätig waren. Die Personalblätter standen in deren Muttersprache zur Verfügung.

Zeuge A I gab den normalen Arbeitsbeginn mit 7:00 Uhr an. Am 28.1.2019 fing er um 9:00 Uhr zu arbeiten an. Vorher fand eine Besprechung mit dem Chef statt. Er hatte Schwierigkeiten mit dem Ausfüllen. Obwohl das Formular auf Türkisch war, gab es viele Unklarheiten. Der Transporter wurde zwischen 7:00 und 9:00 Uhr beladen, an eine genaue Uhrzeit konnte er sich nicht erinnern.

Zeuge M C war vor dem Arbeitsbeginn am 28.1.2019 um 9:00 Uhr bei einer Besprechung. Mit 7:00 Uhr meinte er die normale Arbeitszeit. Im Zuge der Besprechung bekam er Arbeitsanweisungen hinsichtlich der Aufträge.

Zeuge T C gab an, dass am 28.1.2019 eine Besprechung mit dem Chef stattfand. Es wurde besprochen, welche Werkzeuge oder Maschinen er mitnehmen muss. Normaler Arbeitsbeginn war zwischen 7:20 und 8:00 Uhr. Er hatte beim Ausfüllen des Formulars Probleme, obwohl es auf Türkisch war. Es gab Unklarheiten. Er glaubte, es sei die normale Arbeitszeit gemeint, daher trug er am 28.1.2019 8:00 Uhr ein. Jedes Jahr fand immer am ersten Arbeitstag eine Besprechung statt, dann erhielten sie für den Bus den Schlüssel, bekamen die Arbeitsmaterialien zur Verfügung gestellt und erst dann gingen sie arbeiten. Am ersten Tag, also am 28.1.2019, wurde besprochen um welche Baustelle es sich handelt bzw. wo gearbeitet wird.

Alle drei Zeugen gaben glaubwürdig an, dass sie am 28.1.2019 nicht vor 8:30 Uhr zu arbeiten begonnen haben und sich beim Ausfüllen des Personalblattes an der normalen Arbeitszeit orientiert haben. Am ersten Tag, somit am 28.1.2019 fand die erste Besprechung statt. Dies wurde auch vom Beschwerdeführer glaubwürdig bestätigt.

II. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:
Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG haben die 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 § 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 der Versicherungsträger während der Betriebszeiten nicht in Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt.

§ 111 Abs. 2 ASVG besagt: Die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 ist 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.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG, der gemäß § 38 VwGVG auch im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Anwendung findet, hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

Voraussetzung für die Verhängung einer Verwaltungsstrafe ist das Vorliegen eines Verhaltens, welches als tatbildlich gesetzt zu qualifizieren ist. Unter Zugrundelegung der Verwaltungsstrafverfahren allgemein gültigen Rechtsgrundsatzes „in dubio pro reo“ darf nur dann eine Bestrafung erfolgen, wenn mit der für eine strafrechtliche Verurteilung erforderlichen Sicherheit feststeht, dass das der Verurteilung zu Grunde liegende strafbare Verhalten auch tatsächlich von der beschuldigten Person verwirklicht worden ist.

Der Grundsatz „in dubio pro reo“ greift immer dann Platz, wenn die für und gegen den Beschuldigten sprechenden Umstände nach der Beweiswürdigung der Behörde gleiches Gewicht haben (vgl. VwGH vom 24.10.1990, 89/030268 u.v.a.).

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere jedoch im Hinblick auf die unter Wahrheitspflicht getätigten Angaben der vor dem Verwaltungsgericht Oberösterreich einvernommenen Zeugen A I, M C und T C können die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nicht mit der im Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit als erwiesen angesehen werden. Wie bereits in der Beweiswürdigung ausgeführt, gründen sich

die Feststellungen auf die Angaben der gehörten Zeugen, welche im unmittelbaren Eindruck glaubwürdig wirkten.

Die Angaben des Beschwerdeführers standen im Einklang mit den Aussagen der Zeugen.
Dem Beschwerdeführer ist es im gegenständlichen Verfahren gelungen, glaubhaft zu machen, dass die drei bei der Kontrolle angetroffenen Arbeitnehmer in seiner Firma nicht vor dem unstrittigen Anmeldungsbeginn beschäftigt waren.

Im Ergebnis gelangt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich daher zur Auffassung, dass eine Beschäftigung der drei Herren in der Firma des Beschwerdeführers vor dem Anmeldungsbeginn nicht vorgelegen ist, weshalb dem Beschwerdeführers auch nicht der Vorwurf einer nicht rechtzeitigen Meldungserstattung bei der OÖ GKK vorgeworfen werden kann.

Aufgrund der dargestellten Überlegungen im Rahmen der freien Beweiswürdigung kann nicht mit der für ein Strafverfahren erforderlichen Sicherheit davon ausgegangen werden, dass eine nicht rechtzeitige Meldungserstattung bei der OÖ GKK seitens des Beschwerdeführers vorgelegen ist.

Der Beschwerde war daher aus den angeführten Gründen stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren war in Anwendung des Zweifelsgrundsatzes „in dubio pro reo“ gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen.

Die Entscheidung über die Kosten für das Beschwerdeverfahren ist in § 52 Abs. 8 VwGVG begründet.

Aus den angeführten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

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 dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den gegenständlichen Übertretungen ab, noch fehlt es an einer solchen. 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 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. Lederer