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-302569/5/KL/CG

Datum:
Linz, 20. Dezember 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde der M N, H, vertreten durch x Steuerberatungs GmbH, M, S, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 16. Oktober 2019, GZ: BHKI/919090012295/19, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz - ASVG

zu Recht:

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

II. Es entfallen jegliche Verfahrenskostenbeiträge.

III. 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

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 16.10.2019, GZ: BHKI/919090012295/19, wurde über die Beschwerdeführerin eine Geldstrafe von 365 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen, 8 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 111 Abs. 1 Z. 1 iVm § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG verhängt, weil – wie am 6.6.2019 um 9:40 Uhr in H, A, festgestellt wurde – sie es als Verantwortliche der Firma e gmbh in H, K, zu verantworten hat, dass die genannte Firma als Dienstgeberin nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person handelt, am 13.05.2019 um 07:00 Uhr beschäftigt hat, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse zur Pflichtversicherung angemeldet wurde.
Die genannte Firma wäre als Dienstgeber verpflichtet gewesen, den/die Beschäftigte(n) vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung erst am 13.05.2019 um 08:50 Uhr und damit nicht rechtzeitig erstattet.

Name P S geb. x.
Arbeitsantritt: 13.05.2019 um 07.00 Uhr,
Beschäftigungsort: Pension I, A, H

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und Einstellung des Verfahrens beantragt. Im Wesentlichen wurde ausgeführt, dass strittig sei, ob der Dienstnehmer P um 7.00 Uhr zu arbeiten angefangen hätte oder ob dies lt. Arbeitszeitaufzeichnungen tatsächlich erst um 9.00 Uhr gewesen sei. Die Kontrolle sei am 6.6.2019 um 9.40 Uhr gewesen und sei zu diesem Zeitpunkt der Dienstnehmer schon seit fast 4 Wochen beschäftigt gewesen. Bei der Kontrolle sei dem Dienstnehmer das Formular Finpol 6 Tschechisch vorgelegt worden, wobei dieses Formular auf das Thema Entsendung aus dem Ausland zugeschnitten sei und diene dieses Formular dazu, zu klären, ob es sich um eine Überlassung von Personal oder um einen Subunternehmer handle. Auch seien in dem Formular Texte in Tschechisch und Deutsch sinnverändernd übersetzt. Es wurden dann Beispiele aufgezählt. Da beide Personen Sanierungen durchführen sollten, sei es auch nicht nachvollziehbar, dass für solche Arbeiten, für welche mindestens 2 Personen erforderlich sind, nur eine Person um 9.00 Uhr beginnt und der Dienstnehmer P ausgerechnet um 7.00 Uhr, obwohl beide gemeinsam begonnen hätten. Auch sei der Arbeitsbeginn um 9.00 Uhr aus den Arbeitszeitaufzeichnungen ersichtlich. Zur Vornahme der Arbeitszeitaufzeichnungen sei die Dienstgeberin verantwortlich. Es sei daher diesen Aufzeichnungen zu folgen.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Es wurde mitgeteilt, dass gegen die Beschwerdeführerin keine Verwaltungsstrafvormerkungen aufliegen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme, insbesondere in die vom Finanzamt und der Beschwerdeführerin vorgelegten Unterlagen. Dem Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr wurde Parteiengehör gewährt und die Möglichkeit zu einer Stellungnahme eingeräumt. Weil bereits aus der Aktenlage ersichtlich ist, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist, und im Übrigen lediglich eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde, konnte die mündliche Verhandlung gemäß § 44 Abs. 2 und Abs. 3 Z. 3 VwGVG entfallen.

4.1. Folgender erwiesener Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Bei der Kontrolle des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr vom 6.6.2019 um 9:40 Uhr wurden bei der Fa. e GmbH in H, K, zwei tschechische Arbeiter bei Renovierungsarbeiten im Obergeschoß angetroffen, nämlich P S und J N. Beide Personen füllten ein Personenblatt Finpol 9 Tschechisch aus. Dabei gab S P in der Rubrik „Ich arbeite derzeit für (Firma oder Person, Adresse, Telefonnummer, Name der Chefin/des Chefs)“ an „e GmbH“, in der Rubrik „Nichtselbständig tätig (Datum/Uhrzeit) seit“ die Angabe „13.5.2019, 7 h“, in der Rubrik „An dieser Arbeitsstelle bin ich seit (Datum/Uhrzeit)“ die Angabe „13.5.2019“ und in der Rubrik „Arbeitszeit (Stunden pro Tag)“ die Angabe „15 h“, wobei die einzelnen Wochentage durchgestrichen sind.

Die Beschwerdeführerin ist Geschäftsführerin der e gmbh.
Bei ihrer niederschriftlichen Einvernahme am 2.7.2019 gab die Beschwerdeführerin an, dass S P zusammen mit der Beschwerdeführerin und dem weiteren Dienstnehmer N gemeinsam gefrühstückt hat und der tatsächliche Arbeitsbeginn um 9.00 Uhr war. Es wurden von der Beschwerdeführerin noch Arbeitszeitaufzeichnungen vorgelegt, wobei für den 13.5.2019 eine Arbeitszeit von 9.30 Uhr bis 13.00 Uhr und 14.00 Uhr bis 16.00 Uhr eingetragen ist und das Arbeitszeitblatt vom Arbeitnehmer P S unterschrieben ist. Auch an den weiteren Tagen im Mai 2019 ist jeweils der Arbeitsbeginn mit 9.30 Uhr bzw. 9.00 Uhr eingetragen sowie auch in den Aufzeichnungen vom Juni 2019 jeweils ein Arbeitsbeginn um 9.00 Uhr aufscheint. Auch in den Arbeitszeitaufzeichnungen vom Juni 2019 betreffend J N scheint immer ein Arbeitsbeginn um 9.00 Uhr auf.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den vorliegenden Unterlagen.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 idgF. (zum Tatzeitpunkt geltende Fassung), 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 § 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.

Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer aufgrund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet.

Gemäß § 4 Abs. 2 1. Satz ASVG ist Dienstnehmer im Sinn dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Gemäß § 111 Abs. 1 ASVG handelt ordnungswidrig, 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. 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 5.000 Euro, bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe mit Freiheitsstrafen 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 auf 365 Euro herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

Gemäß § 539 a 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. Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre.

5.2. Unter Zugrundelegung des erwiesenen Sachverhaltes ist daher davon auszugehen, dass der Dienstnehmer S P am 13.5.2019 um 7.00 Uhr seine nichtselbständige Tätigkeit begonnen hat. Die Angabe hinsichtlich des Beginns an dieser Arbeitsstelle weist keine Uhrzeit auf, sondern nur das Datum 13.5.2019. Es kann daher schon aus dem Personenblatt nicht entnommen werden, dass an der Arbeitsstelle um 9.00 Uhr am 13.5.2019 die Tätigkeit aufgenommen wurde. Dazu wird von der Beschwerdeführerin eine Arbeitszeitaufzeichnung für 13.5.2019 mit Arbeitsbeginn 9.30 Uhr vorgelegt. Eine ELDA-Abfrage der Finanzpolizei ergab eine Meldung des Dienstnehmer P zur Sozialversicherung am 13.5.2019 um 8.50 Uhr. Es ist daher eine verspätete Anmeldung nicht ersichtlich. Anders lautende Unterlagen liegen nicht vor.

Da ein einwandfreier Nachweis hinsichtlich eines Arbeitsbeginnes am 13.5.2019 um 7.00 Uhr nicht vorliegt, war im Zweifel von einer rechtzeitigen Anmeldung auszugehen. Es war daher gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

6. Weil die Beschwerde Erfolg hatte, entfällt ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG.

7. 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. 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.

Die Beweiswürdigung erfolgte im Einzelfall und ergibt sich daraus keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung.

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.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt