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-303502/5/Py/PP

Datum:
Linz, 5. Oktober 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des G E, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B B, X, S, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 21. März 2023, GZ: BHWL/921180002062/21, betreffend Verwaltungsübertretung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Es entfällt die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen.

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 Wels-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 21. März 2023, GZ: BHWL/921180002062/21, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretung nach § 33 Abs. 1 iVm § 111 Abs. 1 Z 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) eine Geldstrafe in Höhe von 1.200 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von 7 Tagen und 16 Stunden ausgesprochen.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„1. Datum/Zeit: 21.01.2021, 11:02 Uhr
Ort: 4073 Wilhering, KG-Nr x, GST-Nr x, EZ x
gegenüber Y

Sie haben als Verantwortlicher des Unternehmens B GmbH mit Sitz in G, X, zu verantworten, dass das genannte Unternehmen als DienstgeberIn nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person handelt, am 21.01.2021, zumindest von 08:00 Uhr bis Kontrollbeginn beschäftigt hat, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Österreichischen Gesundheitskasse zur Pflichtversicherung angemeldet wurde.

Das genannte Unternehmen wäre als Dienstgeber verpflichtet gewesen, den Beschäftigten vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung nicht erstattet.

Name: C V geb. x
Staatsbürgerschaft: Rumänien
Arbeitsantritt: 21.01.2021, 08:00 Uhr.
Beschäftigungsort: am BVH Bauvorhaben KG-Nr x, GST-Nr x, EZ x
Ausgeübte Tätigkeit: Maurer“

Begründend verweist die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen auf die Ausführungen im Strafantrag des Amtes für Betrugsbekämpfung vom 29. Jänner 2021. Diese Angaben würden keinen Anlass für Zweifel bieten und der Behörde nach allgemeiner Lebenserfahrung schlüssig erscheinen.

Abschließend führt die belangte Behörde ihre für die Strafbemessung maßgeblichen Gründe näher aus.

2. In der dagegen vom Bf im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung erhobenen Beschwerde führt dieser aus, dass zum Zeitpunkt der Beschäftigung des V C der Beschuldigte als Geschäftsführer nur gemeinsam mit einem anderen Geschäftsführer für die Gesellschaft vertretungsbefugt war. Die Gesellschaft wurde auch durch den alleinvertretungsbefugten Geschäftsführer J T vertreten.

Dem Bf war die Beschäftigung von V C am 21. Jänner 2021 im Unternehmen nicht bekannt. Er wäre auch gesellschaftsrechtlich gar nicht in der Lage gewesen, einen Arbeitsvertrag mit diesem zu schließen oder jemanden im Unternehmen damit zu beauftragen. Der von V C geschilderte Ablauf lege nahe, dass die telefonische Vereinbarung mit J T erfolgte, der gemäß der internen Ressortverteilung für die Anwerbung von Personal zuständig ist.

Der Bf hatte weder Kenntnis von diesem Vorgang, noch hätte er Gelegenheit gehabt, davon Kenntnis zu erlangen.

3. Mit Schreiben vom 15. Mai 2023 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Des Weiteren wurde dem Amt für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 46, als am Verfahren beteiligte Organpartei Gelegenheit gegeben, eine Stellungnahme zum Beschwerdevorbringen abzugeben. Die Organpartei wurde unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes darauf aufmerksam gemacht, dass aus dem den Verfahren zugrundeliegenden Beweismitteln, insbesondere dem Strafantrag, nicht hervorgehe, dass der Bf an der Verwirklichung des angelasteten objektiven Tatbestandes mitgewirkt habe.

Mit Schreiben vom 25. September 2023 teilte das Amt für Betrugsbekämpfung dazu mit, dass bei der Finanzpolizei dazu keine weiteren Erkenntnisse vorliegen und hinsichtlich des Verschuldens des Bf keine weiteren Angaben getätigt werden können.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG abgesehen werden.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma B GmbH mit Sitz in G, X. Die Gesellschaft wird durch den weiteren handelsrechtlichen Geschäftsführer J T selbständig vertreten, der Bf vertritt gemeinsam mit dem weiteren Geschäftsführer die Gesellschaft.

Anlässlich einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei am 21. Jänner 2021 beim Bauvorhaben KG-Nr. x, EZ x in T, wurde der rumänische Staatsangehörige V C, geb. x, gemeinsam mit Dienstnehmern der Firma B GmbH im Arbeitsverbund bei

Maurerarbeiten angetroffen. Eine Anmeldung zur Sozialversicherung des Herrn V C durch die B GmbH lag zum Kontrollzeitpunkt nicht vor.

Dass der Bf von der Tätigkeit des V C gewusst hat bzw. an der Verwirklichung des dem Bf angelasteten objektiven Tatbestandes in irgendeiner Weise mitgewirkt hätte, konnte nicht festgestellt werden.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt sowie der Stellungnahme der Organpartei vom 25. September 2023 und ist in dieser Form unbestritten.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 33 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (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 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 Z 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 Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet.

Gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

5.2. Im Beschwerdefall ist davon auszugehen, dass der Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer ein zur Vertretung der B GmbH nach Außen berufenes Organ dieser Gesellschaft ist und im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch diese Gesellschaft verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlich ist. Dass die dem Bf eingeräumte Vertretungsbefugnis nur gemeinsam mit dem zweiten handelsrechtlichen Geschäftsführer ausgeübt werden konnte vermag an der Verantwortlichkeit des Bf im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG nichts zu ändern. Allerdings bedeutet dies nicht, dass diesen als ein in Betracht kommender Adressat der Strafnorm damit an der vorgeworfenen Übertretung des ASVG zwingend ein Verschulden trifft.

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 (Ungehorsamsdelikt).

Auch die verfahrensgegenständlich dem Bf angelastete Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt, bei dem das Verschulden widerleglich vermutet wird, dar. Vor dem im Strafantrag der Organpartei dargelegten Hintergrund der Umstände der Beschäftigung geht jedoch nicht hervor, welche Maßnahmen der Bf hätte vornehmen können, um die vom selbständig vertretungsbefugten Geschäftsführer J T ohne seine Mitwirkung vorgenommene Beschäftigung des rumänischen Staatsangehörigen ohne Anmeldung zur Sozialversicherung zu verhindern. Selbst wenn der Bf diesen Geschäftsführer kontrolliert hätte, könnte dies nichts daran ändern, dass er ohne Wissen und Mitwirkung des Bf selbständig Vertretungshandlungen vornehmen und damit (selbst gegen dessen Willen) den Bf für Übertretungen des ASVG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich machen konnte. Dass der Bf an der Verwirklichung des angelasteten objektiven Tatbestandes in irgendeiner Weise mitgewirkt hätte, ist im Verfahren nicht hervorgetreten. Dass der Einsatz des V C auf der Baustelle für die Firma B GmbH ohne Wissen und Mitwirkung des Bf erfolgte, erscheint nach den vorliegenden Beweismitteln nachvollziehbar und glaubwürdig. Im Hinblick auf die verfahrensgegenständlich vorliegende Vertretungsbefugnis des Bf für die Firma B GmbH, der als lediglich kollektivvertretungsbefugter Geschäftsführer keine Person als Dienstnehmer der Gesellschaft beschäftigt hätten können, da er der Mitwirkung des anderen Geschäftsführer bedurft hätte, wohingegen dieser im Gegensatz dazu als selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer auch entgegen allfälligen Weisungen des Bf eine verwaltungsrechtlich verpönte Beschäftigung hätte durchführen können, führt dazu, dass dem Bf ein Verschulden am Zustandekommen der im Straferkenntnis angelasteten Verwaltungsübertretung nicht zuzurechnen ist (vgl. VwGH 10.03.1999, 97/09/0144).

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II. Bei diesem Verfahrensergebnis entfällt gemäß § 52 Abs. 7 und Abs. 8 VwGVG die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen.

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 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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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 e

1. 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.

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Panny