



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38650
Telefax: (43 01) 4000 99 38650
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: 1) VGW-041/036/12612/2019-4
A. B.
2) VGW-041/V/036/12755/2019
C. KG

Wien, 25.11.2019
Sc

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Fritz über die Beschwerde 1) des (am ...1967 geborenen) Herrn A. B. und 2) der C. KG, beide vertreten durch Frau D. E. in Wien, F.-straße, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 14.08.2019, Zl. MBA/.../2019, betreffend Übertretung des § 111 ASVG, nach am 24.10.2019 durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlungen zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis insoweit mit der Maßgabe bestätigt, dass die Tatanlastung zu lauten hat wie folgt:

„Sie, Herr A. B., haben es als unbeschränkt haftender Gesellschafter der C. KG mit Sitz in Wien, F.-straße, zu verantworten, dass es diese Gesellschaft als Dienstgeberin am 08.05.2019 ab 08.00 Uhr unterlassen hat, Herrn G. H. (geboren am ...1954), welchen diese Gesellschaft jedenfalls ab 08.05.2019 um 08:00 Uhr als zumindest geringfügig beschäftigten Dienstnehmer und somit als zumindest teilversicherten (in der Unfallversicherung) und pflichtversicherten Dienstnehmer beschäftigt hat, vor Arbeitsantritt bei der Wiener Gebietskrankenkasse als zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden (die Anmeldung erfolgte erst am 08.05.2019 um 09.45 Uhr).“

Sie haben dadurch „§ 33 Abs. 1 iVm § 33 Abs. 2 ASVG iVm § 111 Abs. 1 Z. 1 ASVG“ verletzt.

In der Straffrage wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die Geldstrafe unter Anwendung des § 111 Abs. 2 letzter Satz ASVG von 770,-- Euro auf 365,-- Euro herabgesetzt wird (die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Stunden bleibt unverändert bestehen).

Die Strafnorm lautet: § 111 Abs. 2 erster Strafsatz ASVG idF gemäß BGBl. I Nr. 113/2015.

Dementsprechend verringert sich der erstinstanzliche Kostenbeitrag gemäß § 64 Abs. 2 VStG von 77,-- Euro auf 36,50 Euro.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG wird dem Beschwerdeführer kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt.

Die C. KG haftet für die über Herrn A. B. verhängte Geldstrafe von 365,-- Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von 36,50 Euro sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Herr A. B. (der Erstbeschwerdeführer; in der Folge kurz: Bf) war unbestrittenermaßen zur Tatzeit einer der beiden unbeschränkt haftenden Gesellschafter der C. KG (die Zweitbeschwerdeführerin; in der Folge kurz: KG) mit dem Sitz in Wien und gemäß § 9 Abs. 1 VStG als zur Vertretung nach außen berufenes Organ für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften (hier: des ASVG) verantwortlich.

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 14.08.2019, wurde der Bf schuldig erkannt, er habe es als unbeschränkt haftender Gesellschafter der KG mit Sitz in Wien,

F.-straße, zu verantworten, dass es diese Gesellschaft als Dienstgeberin am 07.05.2019 unterlassen habe, die von ihr am 07.05.2019 um 21.38 Uhr in Wien, I.-straße (P.), nach dem ASVG in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person Herrn G. H., geboren am ...1954 (in der Folge kurz: H.), beschäftigt als Taxifahrer ab 07.05.2019, vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden, wobei die Anmeldepflichtung so erfüllt hätte werden können, dass die Dienstgeberin in zwei (von der belangten Behörde überflüssigerweise dargestellten) Schritten melde (Anmerkung: die Anmeldung ist erst am 08.05.2019 um 09:49 Uhr erfolgt). Der Bf habe dadurch § 33 Abs. 1 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) iVm § 111 Abs. 1 Z. 1 ASVG idGF verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Bf gemäß § 111 Abs. 2 ASVG idGF eine Geldstrafe von 770,-- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 20 Stunden) verhängt. Gleichzeitig wurden die vom Bf zu ersetzenden Verfahrenskosten mit 77,-- Euro bestimmt. Ferner wurde ausgesprochen, dass die KG für die mit diesem Bescheid über den Bf verhängte Geldstrafe von 770,-- Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von 77,-- Euro sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand hafte.

Gegen dieses Straferkenntnis erhoben die beiden Beschwerdeführer (und auch J. K., der zweite unbeschränkt haftende Gesellschafter) in einem gemeinsamen Schriftsatz Beschwerde. Zur Begründung ihrer Beschwerde brachten sie vor, Herr H. sei nicht ab 07.05.2019, sondern erst ab 08.05.2019 bei ihnen beschäftigt gewesen. Er habe das Taxifahrzeug am 07.05.2019 spät abends abgeholt, weil ihm am 08.05.2019 dieses niemand aus der Garage hätte geben können. Herr H. sei nicht dienstlich, sondern privat mit dem Auto vom Büro zu dessen Wohnung gefahren. Er sei auf dem Heimweg an zahlreichen Standplätzen vorbeigefahren und habe sich nicht positioniert, sondern sei dieser mit der Tafel „außer Dienst“ direkt nach Hause unterwegs gewesen. Der Taxometer sei ausgeschaltet gewesen, auch seien keine Kunden im Taxi gewesen und die Dachleuchte sei ausgeschaltet gewesen. Die Dachleuchte sei am Dach fix montiert und könne diese der Fahrer nicht abnehmen. Die Firma besitze nur einen PKW und sei Herr H. geringfügig beschäftigt gewesen.

Die Finanzpolizei Team ... führte in ihrer Stellungnahme zur Beschwerde aus, die Anmeldung des Herrn H. sei über ELDA am 08.05.2019 erfolgt, wobei als Dienstbeginn der 07.05.2019 angegeben worden sei. Üblicherweise würden Taxis mit eingeschalteter Dachleuchte aufgehalten, da dies ein Signal sei, dass sich keine Fahrgäste im Fahrzeug befänden.

Das Verwaltungsgericht Wien führte am 24.10.2019 (zusammen mit den Verfahren zur Zl. VGW-041/036/12609/2019 und VGW-041/V/036/12754/2019; der Beschwerdeführer J. K. und KG) eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der Frau D. E. als Vertreterin der Beschwerdeführer und Herr L. M. als Vertreter der Finanzpolizei Wien, Team ... teilnahmen und in der Herr H. und Herr Ing. N. als Zeugen einvernommen wurden. Die Vertreterin der Beschwerdeführer gab zunächst an, sie sei bei der KG angestellt und die Gattin des Herrn J. K.. Das Taxi gehöre ihrem Mann und fahre dieser auch damit. Herr B. sei der gewerberechtliche Geschäftsführer. Es gebe kein Fahrtenbuch, weil meistens nur ihr Mann fahre. Es gebe Arbeitszeitaufzeichnungen. Weiters gab sie Folgendes an:

„Diese Aufzeichnungen werden nur von Dienstnehmern geführt. Die Wohnung ist unser Büro. Wir haben zwei Parkplätze für die zwei Konzessionen. Herr B. fährt nicht mit dem Auto. Ich weiß heute nicht, was Herr B. verdient. Den Ausländer kannte ich als Taxilenker. Er wohnt in Wien und war damals vorher im Urlaub. Er arbeitet. Bei mir war er Dienstnehmer für zwei Wochen. Zur fraglichen Zeit hat er das erste Mal bei uns gearbeitet. Er sah mich öfters am Taxistand, ich fahre auch manchmal mit dem Taxi. Er sagt mir, er gehe auf Urlaub und ob wir was für ihn hätten, wenn er zurückkommt. Ich kannte ihn nur vom Sehen her. Ich wusste auch nicht seinen Namen. Mein Mann sagte mir, er brauche jemanden für einen Tag in der Woche und könne der Herr, wenn er die Papiere hat, kommen. Ein bis zwei Tage vor dem Vorfall hat er mich angerufen und sagte, er sei wieder da und wann kann er beginnen. Ich sagte, er soll zu uns kommen und die Dokumente mitnehmen. Er ist dann am Abend des 07.05.2019 zu uns gekommen. Wir haben dann mit ihm einen Dienstzettel gemacht. Er hätte an verschiedenen Tagen nach Absprache arbeiten sollen. Der Dienstnehmer arbeitet dann 8-10 Stunden. Er liefert dann das Auto wieder an der Wohnadresse ab. Er hat gar nicht fahren können zur Zeit seiner Aufhaltung, weil er um 09:00 Uhr am nächsten Tag in der Zentrale von O. sein musste. Er bekommt auf sein Handy eine App drauf, mit der er dann Rechnungen schreiben kann. Ich sagte ihm, er solle morgen um 08:00 Uhr losfahren, dann wird er angemeldet, damit er um 09:00 Uhr in der Zentrale im ... Bezirk ist. Mit der App kann er dann regulär fahren. Am Abend ist er mit dem Auto losgefahren, in der Früh konnten wir nicht. Wir waren in der Früh schon weg, wir hatten viel zu erledigen. Zur Zentrale muss er das Auto mitnehmen. Die Schrift auf der Rückseite ist meine. Er sagt mir die Zeiten und muss es mir unterschreiben. Der Lenker hat sein Auto in unserer Garage umgeparkt, dies auf den Hinweis, dass die Anhaltung um 21:38 Uhr war und das

Fahrzeug um 20:0 Uhr übernommen wurde. Ich war auch in der Garage dabei. Er hat wegen privater Probleme aufgehört.“

Herr Ing. N. machte bei seiner Einvernahme als Zeuge die folgenden Angaben:

„Es war damals eine Schwerpunktaktion. Es war dies bei der P.. Die Polizei hält eigentlich nur Taxis mit eingeschalteter Taxileuchte an, weil man weiß, dass dann da keine Fahrgäste drinnen sind. Die Polizei brachte dann das Taxi zu mir. Er hat dann ein Personenblatt ausgefüllt. Mir ist noch rememberlich, dass er sagte, dass er am nächsten Tag angemeldet wird. Ich kann mich nicht erinnern, ob eine Tafel „außer Dienst“ vorhanden war. Sonst ist mir aus einem Gespräch mit dem Taxilenker nichts mehr in Erinnerung. Ich habe bezüglich einer Tätigkeit des Taxilenkers nichts näher nachgefragt.

Über Befragen der BfV:

Es war kein Fahrgast drinnen.“

Herr H. gab bei seiner Einvernahme als Zeuge Folgendes an:

„Ich bin seit 27 Jahren in Österreich. Ich bin in den letzten 18 Jahren in der Taxibranche tätig. Ab 01. September diesen Jahres bin ich in Pension. Ich hatte auch mehrere Jahre eine Firma. Wegen der Pension wurde die Gewerbeberechtigung am 07.05.2019 zurückgelegt. Die Vertreterin hatte ich als Kollegin viele Jahre gekannt. Ich habe sie persönlich gekannt. Ich wusste wie sie heißt. Wir haben uns auf den Taxistandplätzen oft gesehen und geplaudert. Vorher habe ich für die KG noch nie gearbeitet gehabt. Vor meinem Urlaub habe ich die Vertreterin gefragt, dass ich nach meinem Urlaub eine geringfügige Beschäftigung brauche. Deren Mann kenne ich gar nicht. Ich weiß nicht, ob der Mann der Vertreterin mit dem Taxi fährt. Herrn B. kenne ich auch nicht. Sie sagte mir, wenn ich vom Urlaub zurückkomme, können wir reden. Ich bin kurz vor dem Kontrolltag vom Urlaub zurückgekommen. Am Kontrolltag habe ich die Vertreterin angerufen und haben wir über die Arbeit gesprochen. Ich fragte sie, ob ich arbeiten kann. Sie sagte mir, dass sie mich geringfügig anmelden kann. Sie können mir nach Bedarf das Auto zum Arbeiten überlassen. Sie sagte mir, ich solle am Abend kommen, um das Auto zu übernehmen. Sie sagte mir, ich müsse am nächsten Tag zwischen 08:00 und 9:00 Uhr in die Zentrale gehen zum Melden das Gerät. Ich war um 20:00 Uhr bei ihr. Der Mann der Vertreterin war zu Hause. Es war ausgemacht, dass ich 10 Stunden in der Woche arbeite. Auf die Frage, was ich verdienen sollte, gebe ich an, das sollte der Steuerberater machen, auf der Basis des Kollektivvertrages. Ich habe den ganzen Umsatz zur Vertreterin gegeben. Ich habe das Geld bar bekommen.

<Die Vertreterin legt einen Lohnzettel vor.>

Der Zeuge gibt zu Protokoll:

Ich habe die Schlüssel von der Garage und vom Auto bekommen. Ich bin mit meinem Auto zur Vertreterin gefahren und mit dem Taxi zurückgefahren. Mein Auto habe ich in die Garage geparkt. Ich musste am nächsten Tag in die Zentrale im ... Bezirk fahren. Ich wohne im ... Bezirk, in der Nähe vom ...platz. Die Taxileuchte war nicht beleuchtet. Ich wurde angehalten, man sagte mir, es sei

eine Routinekontrolle. Ich habe alle Dokumente gegeben. Ich habe das Personenblatt bekommen und wurden Fragen falsch verstanden. Ich sagte, ich sei nicht im Einsatz, sondern am Weg nach Hause. Am nächsten Tag wollte ich direkt von zu Hause zur Meldezentrale fahren und hatte ich für die Abholung des Fahrzeuges keine Zeit. Ich werde am nächsten Tag wohl so um 09:00 Uhr bei der Meldezentrale im ... Bezirk gewesen sein. Wegen familiärer Probleme habe ich nicht weitergearbeitet. Nach Dienstende habe ich das Taxifahrzeug wieder in die Garage gestellt und bin mit meinem Auto nach Hause gefahren.

<Die BfV gibt an:

Ich habe nach der Kontrolle jemanden von der Finanz angerufen und sagte man mir, weil am 07.05.2019 die Anhaltung war, solle ich ihn auch mit diesem Tag anmelden. So habe ich das dann dem Steuerberater weitergegeben.>

Der Zeuge:

Von der Firma der BfV bis zu mir nach Hause fahre ich ca. 15 Minuten. Bei meiner Wohnung muss ich das Auto auf der Straße stehen lassen. Bei mir beginnt um 09:00 Uhr die Parkbeschränkung und bin ich dann mit dem Taxiauto schon weggefahren.

<Der Vertreter der FPO legt einen Auszug der WGKK vor.>

Über Befragen des Vertreters der FPO:

Ich habe auf dem Personenblatt noch die Firma Q. KG angegeben gehabt, weil die Abmeldung der Gewerbeberechtigung in Gang war. Ich habe das Auto aus der Garage mit allen Tafeln, auch „außer Dienst“, übernommen. Die Vertreterin hat mich auch begleitet und alles gezeigt. Die Vertreterin hat die Tafel „außer Dienst“ genommen und auf das Brett gelegt.

<Die Vertreterin gibt an, sie wollte ihn noch fragen und festhalten, dass der Zeuge auf dem Heimweg gewesen ist. Der Zeuge erklärt noch, Einsatz nicht gewesen.>

Ich wohne in der Nähe vom P. und muss am Kontrollort durch. Es war der Weg nach Hause.“

Der Vertreter der Finanzpolizei wies noch darauf hin, dass bei solchen Aktionen von der Polizei nur Taxis mit eingeschalteter Leuchte aufgehalten würden und nicht solche mit nicht eingeschalteter Taxileuchte. Wäre das Schild „außer Dienst“ erkennbar gewesen, wäre das Fahrzeug von ihnen nicht kontrolliert worden. Die Vertreterin meinte dazu, das stimme nicht. Sie sei schon einmal mit ausgeschalteter Leuchte von der Polizei angehalten worden. Es wäre absurd, bei den geringen Kosten jemanden nicht anzumelden.

Die anwesenden Parteien verzichteten auf die mündliche Verkündung der Entscheidung.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

§ 33 ASVG, in dem vorliegenden Fall aufgrund des Tatzeitpunktes anzuwenden
Fassung gemäß BGBl. I Nr. 44/2016 lautet wie folgt:

„(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 hat die Anmeldeverpflichtung so zu erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar

1. vor Arbeitsantritt die Beitragskontonummer, die Namen und Versicherungsnummern bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Personen, den Tag der Beschäftigungsaufnahme sowie das Vorliegen einer Voll- oder Teilversicherung und
2. die noch fehlenden Angaben mit der monatlichen Beitragsgrundlagenmeldung für jenen Beitragszeitraum, in dem die Beschäftigung aufgenommen wurde.

(1b) Erfolgt die Anmeldung nach Abs. 1a Z 1 nicht mittels elektronischer Datenfernübertragung, so ist die elektronische Übermittlung (§ 41 Abs. 1) – unbeschadet des § 41 Abs. 4 – innerhalb von sieben Tagen ab dem Beginn der Pflichtversicherung nachzuholen.

...

(2) Abs. 1 gilt 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 § 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 oder
5. gehörig ausgewiesenen Bediensteten der Versicherungsträger einen Ausweis oder eine sonstige Unterlage zur Feststellung der Identität nicht vorzeigt oder
6. gehörig ausgewiesenen Bediensteten der Versicherungsträger die zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen Auskünfte nicht erteilt.

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 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 € herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

Bei Beschäftigten im Sinne des § 4 Abs. 1 Z. 1 iVm Abs. 2 (und bei jenen iS des § 4 Abs. 4 ASVG) ist es daher unter dem Gesichtspunkt der Zwecke des Rechtsschutzes nach dem Erkenntnis des verstärkten Senates vom 03.10.1985, Slg. Nr. 11.894/A, zur Vermeidung von Doppelbestrafungen und zur eindeutigen Klärung der vorgeworfenen Tat zwar erforderlich, schon in der Aufforderung zur Rechtfertigung, aber auch im Straferkenntnis die Namen der nicht gemeldeten Dienstnehmer sowie den Tatort- und zeitpunkt präzise zu nennen; es reicht im Übrigen aber aus, den Tatverdacht auf § 111 ASVG iVm § 33 Abs. 1 ASVG zu stützen, da diese Bestimmung kraft der ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung des § 33 Abs. 2 ASVG auch für geringfügig Beschäftigte gilt und sich das Tatbild insoweit nicht unterscheidet. Es kann daher in solchen Fällen § 33 Abs. 2 ASVG jederzeit im Verfahren dann zusätzlich zu § 33 Abs. 1 ASVG als Grundlage einer Bestrafung herangezogen werden, wenn zwar eine meldepflichtige Beschäftigung im Sinne des § 4 Abs. 2 Z. 1 iVm Abs. 2 ASVG oder im Sinne des § 4 Abs. 4

ASVG feststeht, eine Bestrafung wegen Übertretung allein des § 33 Abs. 1 ASVG aber mangels Erweislichkeit einer Vollversicherung nicht in Betracht kommt.

Das Verwaltungsgericht Wien geht aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens davon aus, dass Herr H. (jedenfalls spätestens) am 08.05.2019 gegen 08.00 Uhr seinen Dienst als Taxifahrer angetreten hat. Er hat (im Auftrag der KG) an diesem Tag zur Zentrale von O. fahren müssen, dort ist ihm dann auf seinem Handy eine App installiert worden, mit der er Rechnungen schreiben kann. Anders als dies offenbar die Vertreterin der Beschwerdeführer vermeint, ist aber davon auszugehen, dass Herr H. seine Arbeit bereits zu der Zeit aufgenommen hat, als er von seiner Wohnadresse zu dieser Zentrale losgefahren ist (dabei handelt es sich nicht um eine Privatfahrt).

Auch auf dem von der Vertreterin vorgelegten Lohnzettel ist festgehalten worden, dass Herr H. am 08.05.2019 ab 09.00 Uhr gearbeitet hat. Im vorliegenden Fall blieb unbestritten, dass die Anmeldung zur Sozialversicherung aber erst am 08.05.2019 um 09.49 Uhr vorgenommen worden ist. Es ist also – selbst wenn man die eigenen Angaben der Vertreterin der Parteien und des Dienstnehmers zugrunde legt – davon auszugehen, dass Herr H. nicht vor Arbeitsantritt angemeldet worden ist (ob man nun den Arbeitsantritt mit 08.05.2019 08.00 Uhr oder 09.00 Uhr annimmt, macht dabei keinen Unterschied).

Dem gegenständlichen Verfahren liegt eine Anzeige der Finanzpolizei, Team ... vom 13.05.2019 zugrunde. Danach habe eine Erhebung am 07.05.2019 gegen 21:38 Uhr bei der P. stattgefunden. Das – auf die KG zugelassene –Taxi mit dem Kennzeichen W-...TX wurde von Herrn H. gelenkt. Auf dem Personenblatt machte Herr H. nun keine Angaben, aus welchem Grund er mit einem Taxi der Firma KG unterwegs ist. Er führte an, Kommanditist bei der Firma Q. GmbH & Co. KG zu sein. Es ist nun schon auffällig, dass Herr H. mit einem Taxifahrzeug der KG unterwegs gewesen ist, auf dem Personenblatt aber keinerlei Angaben dazu gemacht hat, aus welchem Grund er mit diesem Fahrzeug unterwegs ist. In der Anzeige ist festgehalten worden, dass er mündlich angegeben habe, geringfügig für die KG zu fahren, wobei es ausgemacht sei, dass er am 08.05.2019 angemeldet werde. Anzumerken ist, dass keine Niederschrift mit Herrn H.

aufgenommen worden ist. So hätte er dezidiert dazu befragt werden sollen, wo er das Taxifahrzeug übernommen hat, mit wem er hierüber was besprochen habe, was bezüglich einer Tätigkeit vereinbart worden ist, etc. Auf dem Personenblatt hat er nämlich nur eine Firma erwähnt, die in keinem Zusammenhang mit dem von ihm gelenkten Taxifahrzeug steht. Die belangte Behörde hat dann den Vorwurf erhoben, die KG habe Herrn H. schon am 07.05.2019 beschäftigt, diesen aber erst am nächsten Tag um 09.49 Uhr zur Sozialversicherung angemeldet.

Im Verfahren bei der belangten Behörde wurde von den Beschuldigten zur Rechtfertigung vorgebracht, Herr H. habe das Fahrzeug zwar am 07.05.2019 abgeholt, damit er am nächsten Tag seinen Dienst antreten könne. Er sei privat unterwegs gewesen und nach Hause gefahren. Es sei die Dachleuchte ausgeschaltet gewesen, auch habe er die Kennzeichnung „außer Dienst“ verwendet gehabt. Im vorliegenden Fall brauchte nicht näher eruiert zu werden, aus welchem Grund Herr H. sich dazu entschlossen hat, nach Zurücklegung der Gewerbeberechtigung einer Firma, an der er beteiligt gewesen ist, bei der Firma des Bf eine geringfügige Beschäftigung anzunehmen.

Ausgehend vom Akteninhalt (und den getätigten Aussagen der Zeugen) kann nun nicht zweifelsfrei angenommen werden, dass Herr H. schon am 07.05.2019 als Taxifahrer gearbeitet hat. Das Vorbringen der Parteien und des Herrn H. geht in die Richtung, er habe das Fahrzeug nur von der Firmenadresse an seine Wohnadresse überstellt, damit er am nächsten Tag seinen Dienst antreten könne. Ing. N. wies darauf hin, dass „eigentlich“ nur Taxis mit eingeschalteter Taxileuchte aufgehalten werden (die Anhaltung selbst hat die Polizei gemacht; hierzu fand sich im Akt aber kein Name eines bestimmten Polizisten, der hierzu befragt hätte werden können, ob auch das hier gegenständliche Fahrzeug ein solches war, dass die Taxileuchte eingeschaltet gehabt hat). Wie schon oben angemerkt, hätte schon im Zuge der Kontrolle etwa auch durch Aufnahme einer Niederschrift näher ermittelt werden sollen, aufgrund welcher Umstände Herr H. damals mit dem Taxi der KG unterwegs gewesen ist. Mit dem Hinweis, Herr H. habe angegeben, er werde am nächsten Tag angemeldet, ist für die Beurteilung, wann nun tatsächlich die Arbeitsaufnahme erfolgt ist, nichts gewonnen.

Es wurde daher im Zweifel nicht angenommen, dass Herr H. schon am 07.05.2019 bei der KG beschäftigt gewesen ist und als Taxifahrer gearbeitet hat (sondern hat er das Taxifahrzeug von der Firmenadresse an seine Wohnadresse überstellt). Dies ändert aber nichts daran, dass die Anmeldung zur Sozialversicherung verspätet erfolgt ist. So gab die Vertreterin (wohl die eigentliche „Chefin“ der KG) an, sie habe Herrn H. gesagt, er solle morgen um 08:00 Uhr losfahren, dann werde er angemeldet, damit er um 09:00 Uhr bei der Zentrale im ... Bezirk sei. Auf ihren Arbeitszeitaufzeichnungen hat sie als Arbeitsbeginn 09:00 Uhr angegeben gehabt. Auch Herr H. machte in diese Richtung gehende Angaben (also, dass er zwischen 08:00 Uhr und 09:00 Uhr in die Zentrale fahren solle).

Das Verwaltungsgericht Wien nimmt es somit aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens als erwiesen an, dass Herr H. jedenfalls ab 08.05.2019 (er ist um 08:00 Uhr losgefahren, um ca. 09:00 Uhr war er bei der erwähnten Zentrale) von der Zweitbeschwerdeführerin (iSd § 4 Abs. 2 ASVG) beschäftigt worden ist. Obwohl die KG verpflichtet gewesen wäre, den von ihr beschäftigten Herrn H. vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden, ist diese Anmeldung erst verspätet erfolgt (an diesem Tag; um 09.49 Uhr). Es ist also von einer Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der dem Bf zur Last gelegten Tat auszugehen. Es konnte (im Verfahren) kein solcher Umfang der Arbeitsverpflichtung festgestellt werden, dass daraus (oder aus den lohnrelevanten Vorschriften eines Kollektivvertrages) verlässlich auf einen die Geringfügigkeitsgrenze übersteigenden Anspruchslohn geschlossen werden durfte. Da dies nicht gelungen ist, kam nur ein Schuldspruch nach § 33 Abs. 1 iVm § 33 Abs. 2 ASVG in Betracht (vgl. dazu zuletzt das Erkenntnis des VwGH vom 24.11.2010, Zl. 2009/08/0262).

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. 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. Da zum Tatbestand der dem Bf zur

Last gelegten Verwaltungsübertretung weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört, handelt es sich bei dieser Übertretung um ein Ungehorsamsdelikt. In einem solchen Fall besteht von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche aber von ihm widerlegt werden kann (vgl. z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 23.3.1994, Zl. 93/09/0311). Diese Widerlegung ist dem Bf im vorliegenden Fall nach den obigen Ausführungen nicht gelungen. Das Verwaltungsgericht Wien ist daher zu dem Ergebnis gelangt, dass der Bf im vorliegenden Fall schuldhaft gegen die einschlägige Strafbestimmung des ASVG verstoßen hat.

Zur Strafbemessung ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die gegenständliche Strafdrohung dient dem Interesse an der fristgerechten Erstattung der nach dem ASVG vorzunehmenden Meldungen und damit auch der rechtzeitigen sozialen Absicherung der betreffenden Arbeitskräfte sowie der ordnungsgemäßen Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge. Die gegenständliche Tat schädigte bzw. gefährdete das öffentliche Interesse an der fristgerechten Anmeldung von Arbeitnehmern beim zuständigen Träger der Krankenversicherung und an der damit verbundenen rechtzeitigen sozialen Absicherung der betreffenden Arbeitskraft in nicht unerheblichem Maße. Wenngleich der objektive Unrechtsgehalt aufgrund der Tatumstände nicht als

gravierend anzusehen ist, so ist der Unrechtsgehalt der vorliegenden Übertretung doch nicht atypisch gering oder unbedeutend.

Das Verschulden des Bf konnte nicht als gering eingestuft werden, da weder hervorgekommen ist noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe, oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Ein Vorgehen nach § 45 Abs. 1 Z. 4 iVm § 45 Abs. 1 Schlusssatz VStG idF gemäß BGBl. I Nr. 33/2013 (entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 21 Abs. 1 VStG) kam im vorliegenden Fall nicht in Betracht, weil die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten nicht als gering angesehen werden konnten. Das tatbildmäßige Verhalten des Bf blieb nämlich keinesfalls erheblich hinter dem in der gegenständlichen Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück.

Bei der Strafbemessung wurde als mildernd berücksichtigt, dass der Bf zur Tatzeit noch verwaltungsstrafrechtlich unbescholten gewesen ist. Erschwerungsgründe sind im Verfahren keine hervorgekommen.

Da es sich um eine erstmalige Ordnungswidrigkeit iSd § 111 Abs. 1 ASVG handelt, war grundsätzlich der erste Strafraum des § 111 Abs. 2 ASVG anzuwenden (730,-- Euro bis 2.180,-- Euro).

Will man dem letzten Satz des § 111 Abs. 2 ASVG - welcher (zumindest dem Wortlaut nach) unter denselben Voraussetzungen wie § 21 Abs. 1 VStG für die Ermahnung (nämlich bei geringfügigem Verschulden und unbedeutenden Tatfolgen) eine Herabsetzung der Mindeststrafe bis auf 365,-- Euro vorsieht, wenn es sich um eine erstmalige Ordnungswidrigkeit iSd § 111 Abs. 1 ASVG handelt - einen sinnvollen normativen Inhalt unterstellen, so ist diese Bestimmung als Sonderform der außerordentlichen Strafmilderung anzusehen (ähnlich dem § 20 VStG mit abgeschwächten Voraussetzungen wie § 21 VStG). Die diesbezüglichen Gesetzesmaterialien (siehe RV Nr. 77 Blg. XXIII. GP)

enthalten keine eindeutigen Ausführungen zum Willen des Gesetzgebers, der zweifelsfrei nicht so strenge Anwendbarkeitskriterien wollte wie bei § 21 VStG. Im Zentrum der Bestimmung steht hier offenbar das Tatbestandsmerkmal des erstmaligen Meldeverstoßes. Es ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber gegenüber Ersttätern, denen kein schweres Verschulden zur Last fällt, bei Fehlen besonderer Folgen bzw. Umstände einmal Milde (in Form einer halbierten Strafraumenuntergrenze) walten lassen wollte. In diesem Sinne kann auch bei einem größeren als einem bloß geringfügigen Verschulden, wie es die Rechtsprechung zu § 21 Abs. 1 VStG fordert - also grundsätzlich bei nicht gerade grober Fahrlässigkeit - dieses Milderungsrecht angewendet werden, wenn es sich um ein erstmaliges ordnungswidriges Handeln nach § 111 Abs. 1 ASVG gehandelt hat, der Tat kein schweres Verschulden zugrunde lag und diese auch keine besonderen Folgen (z.B. im Sinne einer erheblichen Abgabenzurückforderung oder einer nicht mehr kurzen Beschäftigung ohne Meldung) nach sich gezogen hat (vgl. dazu den Berufungsbescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 22.08.2012, Zlen. UVS-07/A/2/8115/2011-25 und UVS-07/AV/2/12442/2012).

Wenn also wie im vorliegenden Fall ein erstmaliger Meldeverstoß vorliegt, von besonderen Folgen oder einer längeren Dauer (angelaastet wurde nunmehr als Beschäftigungszeit nur der 08.05.2019) nicht auszugehen ist und kein grobes Verschulden gegeben ist, ist nach Abwägung allfälliger Milderungs- und Erschwerungsgründe bei der Bemessung der Geldstrafe von einer auf 365,-- Euro verminderten Strafraumenuntergrenze auszugehen.

Nach der Aktenlage hat der Bf erstmals eine Übertretung des ASVG begangen, weshalb im Lichte der obigen Ausführungen von der Möglichkeit gemäß § 111 Abs. 2 letzter Satz ASVG Gebrauch gemacht und die Geldstrafe auf 365,-- Euro herabgesetzt wurde.

Der Bf machte zu seinen persönlichen Verhältnissen keine Angaben. Aufgrund des Alters des Bf und dessen Tätigkeit als unbeschränkt haftender Gesellschafter der KG wurden durchschnittliche Einkommensverhältnisse und fehlendes Vermögen angenommen (der Bf ist verheiratet; Sorgepflichten konnten mangels Angaben in dieser Richtung nicht berücksichtigt werden).

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe konnte – unter Anwendung des § 111 Abs. 2 letzter Satz ASVG – die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe von 730,-- Euro unterschritten und eine Geldstrafe von 365,-- Euro verhängt werden. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien sollte (bei erstmaliger Übertretung des ASVG) die nunmehr verhängte milde Strafe ausreichend sein, um den Bf künftig von Verwaltungsübertretungen der gleichen Art abzuhalten.

Die Kostenentscheidungen gründen sich auf § 64 Abs. 2 VStG und § 52 Abs. 8 VwGVG. Der Haftungsausspruch stützt sich auf § 9 Abs. 7 VStG.

Die ordentliche Revision war nicht zuzulassen, weil sich keine über die Bedeutung des Einzelfalls hinausgehenden Rechtsfragen stellten.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie 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.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. 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.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Fritz
Richter