



**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  
DVR: 4011222

GZ: VGW-041/036/4790/2015-15  
Ing. C. M.

Wien, 18.08.2015

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Fritz über die Beschwerde des (am ...1971 geborenen) Herrn Ing. C. M., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 17.03.2015, Zl. MBA ... - S 7188/15, betreffend Übertretungen des § 111 ASVG, nach am 08.06.2015 durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung, den

**BESCHLUSS**

gefasst:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG eingestellt.

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

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

**Begründung**

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 17.03.2015 wurde der Beschwerdeführer (Bf) schuldig

erkannt, er habe es als gemäß § 35 Abs. 3 ASVG von der X. AG (in der Folge kurz: AG) mit Sitz in Wien, Bevollmächtigter zu verantworten, dass es diese Gesellschaft als Dienstgeberin vor dem 1) 17.03.2014, 2) 19.03.2014 und 3) vor dem 17.03.2014 unterlassen habe, die von ihr am 10.09.2014 um 13.50 Uhr auf der Baustelle in R.,So., mit Arbeiten zur Errichtung eines Kanals beschäftigten, nach dem ASVG in der Krankenversicherung pflichtversicherten Personen,

1) Ge. P., geboren am ...1982, beschäftigt seit 17.03.2014, 7.00 Uhr (Erdarbeiten für Kanal, 39 Stunden pro Woche, EUR 2.300,-- netto/Monat)

2) E. G., geboren am ...1960, beschäftigt seit 19.03.2014, 7.00 Uhr (Aushub von Kanal, 39 Stunden pro Woche, EUR 2.200,-- netto/Monat)

3) Ma. H., geboren am ...1967, beschäftigt seit 17.03.2014, 7.00 (Erdarbeiten für Kanal; 39 Stunden pro Woche, EUR 2.500,-- netto/Monat)

vor Arbeitsantritt richtig beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden, wobei die Anmeldeverpflichtung so erfüllt hätte werden können, dass die Dienstgeberin in zwei (von der belangten Behörde überflüssigerweise dargestellten) Schritten melde, weil die Dienstgeberkontonummern, die Namen und die Versicherungsnummern bzw. die Geburtsdaten der oben angeführten Personen sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme verspätet dem zuständigen Krankenversicherungsträger gemeldet worden seien. Die Meldungen seien insofern verspätet erstattet worden, als Herr Ge. P. erst mit Beschäftigungsbeginn 18.03.2014 angemeldet worden sei, obwohl er ab 17.03.2014, 7.00 Uhr beschäftigt gewesen sei, E. G. erst mit Beschäftigungsbeginn 20.03.2014 angemeldet worden sei, obwohl er ab 19.03.2014, 07.00 Uhr beschäftigt worden sei und Herr Ma. H. erst mit Beschäftigungsbeginn 19.03.2014 angemeldet worden sei, obwohl er ab 17.03.2014, 07.00 Uhr beschäftigt worden sei. Der Bf habe dadurch ad 1) bis ad 3) § 33 Abs. 1 des allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) iVm § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG in der geltenden Fassung, in Zusammenhalt mit § 35 Abs. 3 ASVG verletzt. Wegen diesen Verwaltungsübertretungen wurden über den Bf gemäß § 111 Abs. 2 erster Strafsatz leg.cit drei Geldstrafen von je 1.050,-- Euro, falls diese uneinbringlich seien, drei Ersatzfreiheitsstrafen von je 2 Tagen und 12 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde die vom Bf zu ersetzenden Verfahrenskosten mit insgesamt 315,-- Euro bestimmt. Ferner wurde ausgesprochen, dass die AG für die mit diesem Bescheid über den

verantwortlichen Beauftragten, Herrn Ing. C. M., verhängte Geldstrafe von insgesamt 3.150,-- und die Verfahrenskosten in der Höhe von 315,-- sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand hafte (Anmerkung: dieser Haftungsausspruch gemäß § 9 Abs. 7 VStG erfolgte zu Unrecht, hatte doch die belangte Behörde Herrn Ing. M. nicht als verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG, sondern richtigerweise als Bevollmächtigten gemäß § 35 Abs. 3 ASVG verwaltungsstrafrechtlich zur Verantwortung gezogen; für diesen Fall sieht § 9 Abs. 7 VStG aber keinen Haftungsausspruch vor).

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf fristgerecht Beschwerde. Zur Begründung brachte er vor, es sei unrichtig, dass Herr P., Herr G. und Herr H. verspätet angemeldet worden seien. Der konkrete Sachverhalt sei von der belangten Behörde nicht richtig eruiert und auch nicht richtig dargestellt worden. Die Behörde gehe auf den Inhalt der Rechtfertigung nicht ein. Insbesondere habe es die Behörde unterlassen, die drei Herren einzuvernehmen, obwohl diese als Beweise geführt worden seien. Es sei nachvollziehbar, dass die Arbeiter, befragt nach ihren Arbeitsbeginn, nach 6 Monaten nicht genau wissen, wann genau sie begonnen haben zu arbeiten. Insbesondere wenn diese nicht am Monatsersten, sondern während des Monats mit der Arbeit beginnen. Aus den Ausbesserungen am Personenblatt sei ersichtlich, dass die Arbeiter nicht sicher gewesen seien, wann genau sie zum Arbeiten begonnen haben. Der Sachverhalt sei unrichtig festgestellt worden. Die belangte Behörde setze sich mit dem maßgebenden Sachverhalt und den vorliegenden Unterlagen nicht ausreichend auseinander. Aus dem im Akt vorliegenden Personenblättern und den Ausbesserungen in diesen sei ersichtlich, dass die vor Ort befragten Personen über den tatsächlichen Arbeitsbeginn und gänzlichen Inhalt des Arbeitsvertrages nicht sicher gewesen seien. Arbeitsverträge oder Dokumente über den Arbeitsbeginn hätten die drei Herren nicht bei sich gehabt. Die vorliegenden Beweismittel seien nicht ausreichend, um davon ausgehen zu können, dass die im Personenblatt angeführten Daten tatsächlich richtig seien. Die belangte Behörde hätte bei richtiger Würdigung des Sachverhaltes und dem Vorbringen zum Ergebnis kommen müssen, dass die vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen nicht vorliegen und Herr P. mit 18.03.2014, Herr G. mit 20.03.2014 und Herr H. mit 19.03.2014 mit der Arbeit bei der AG begonnen haben. Es werde auch gerügt,

dass er und die drei angeführten Zeugen nicht einvernommen worden seien und dass die Arbeitsverträge nicht abverlangt worden seien. Gemäß den Vorschriften des ASVG sei es nicht unerheblich, wann tatsächlich die Arbeiter zu arbeiten begonnen hätten. Hierfür wäre auch das Abverlangen der Arbeitsverträge möglich gewesen. Der Beschwerde waren die mit Ge. P., E. G. und Ma. H. abgeschlossenen Arbeitsverträge angeschlossen (sie waren von den Arbeitnehmern unterschrieben, von Seiten des Arbeitgebers fehlte jedoch eine Unterschrift).

Zu dieser Beschwerde gab die Finanzpolizei Team ... mit Schreiben vom 18.05.2015 eine Stellungnahme ab. Nach Ansicht der Finanzpolizei sei die Bestrafung zu Recht erfolgt.

Der Bf erstattete dann noch mit Schreiben vom 26.05.2015 eine ergänzende Stellungnahme.

Das Verwaltungsgericht Wien führte am 08.06.2015 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der Herr Mag. Dr. J. als Vertreter des Bf (dieser ist zur Verhandlung nicht erschienen) und Frau B. als Vertreterin der Finanzpolizei Team ... teilnahmen und in der Herr Ge. P. und Herr Ma. H. als Zeugen einvernommen wurden. Die Vertreterin der Finanzpolizei gab an, die Tatvorwürfe stützen sich auf den Inhalt der Personenblätter und auf die Elda-Auszüge. Der Vertreter des Bf legte bezüglich der drei Dienstnehmer Stundenberichte und das Anmeldeformular vor. Ein kompletter Personalakt könne nicht vorgelegt werden. Die Vertreterin der Finanzpolizei erklärte hierzu, die Stundenberichte seien aufgrund eines normalen Excel-Programmes gemacht worden und könnten jederzeit umgestellt worden sein. Der Vertreter des Bf wies darauf hin, dass bei den Stundenberichten unter der Personalnummer der Ort stehe, an dem diese dann mit ihrer Arbeit begonnen haben. Laut seiner Information sei die Aufnahme der Dienstnehmer in S. (dort gibt es ein Büro; Niederlassung S.) erfolgt.

Herr Ge. P. gab bei seiner Einvernahme als Zeuge Folgendes an:

„Ich arbeite seit ca. 4-5 Jahren am Bau. Im Moment bin ich bei X. AG (in der Folge kurz: AG) tätig. Seit ich angefangen habe, bin ich bei der AG. Ich bin Bauarbeiter. Im Winter 2013/2014 war ich auch arbeitslos. Mich hat damals der Vorarbeiter angerufen, dass wir zu einer bestimmten Zeit auf einer bestimmten

Baustelle wieder anfangen können. Ich hatte eine Einstellungszusage. Dienstliche Sachen machen wir in der Regel mit dem Polier auf den Baustellen. Ich brauche hierfür nicht zum Büro in S. zu gehen. Das Personenblatt auf AS 27/28 ist von mir ausgefüllt worden. Das Datum bei „tätig seit“ habe ich ausgebessert, weil ich mir nicht sicher war. Ich wurde auf der Baustelle befragt und hatte ich über den Arbeitsbeginn keine Unterlagen bei mir. Den Arbeitsvertrag habe ich auf der Baustelle zum Unterschreiben bekommen. Ich habe dann auch eine Kopie des Arbeitsvertrages mit Unterschrift des Arbeitgebers bekommen. Ich weiß jetzt nicht mehr, was ich als Datum zunächst angegeben hatte. Für dieses Datum habe ich nirgends nachgeschaut. Auf der Baustelle selber war das kein Thema, dass mit den Angaben was nicht stimmen würde. Ich bin damals zum AMS meines Wohnortes gegangen und habe mich als arbeitslos gemeldet. Mu. hat ein eigenes AMS. Man kann sich dort per E-Mail melden. Ich brauche nur das Datum mailen, wo ich wieder neu mit der Arbeit beginne. Ich erwähnte, ob ich wo anrufen solle wegen dem Datum, aber es hat geheißen, es sei nicht so genau.

Für mich macht es keinen Unterschied ob ich für die AG oder Y. arbeite. Ich habe auf dem Personenblatt auch Y. selbstständig angegeben.

Ich habe vor der Ladung gar nicht gewusst, dass es Probleme wegen des Anmeldedatums gegeben hat. Als ich dann am Freitag nach der Kontrolle nach Hause gekommen bin, habe ich nachgeschaut und habe ich gesehen, dass ich mit 18.03.2014 zu arbeiten begonnen habe.

Über Vorhalt der S.-straße gebe ich an, mein erster Arbeitsplatz war auf einer Baustelle in Ha..

#### Über Befragen der Vertreterin der Finanzpolizei:

Die Vertreterin sagt dem Zeugen, er habe zunächst falsch angegeben, dass er immer bei der AG arbeite und dann habe er auf dem Personenblatt die Y. erwähnt gehabt. Ich habe vor ca. 4 Jahren am Bau begonnen und war ich da immer im selben Konzernbereich tätig.

Die Vertreterin der FPO gibt an, am Bau sei ihnen mitgeteilt worden, dass sie nicht genau wissen, für welchen Konzernbereich sie tätig sind.

Über Vorhalt, ob mir nicht ein großer Kalender vorgehalten worden sei, gebe ich an, ich habe nicht genau meinen Arbeitsbeginn mehr gewusst nach einem halben Jahr.

Über Nachfrage, warum ich dann am Freitag nicht meinem Dienstgeber oder das Finanzamt informiert habe, gebe ich an, ich weiß nicht.“

Herr Ma. H. machte bei seiner Einvernahme als Zeuge die folgenden Angaben:

„Ich bin schon seit 22 Jahren in der Baubranche tätig, derzeit bei der AG. Ich bin seit dieser Zeit bei der AG in S. gemeldet. Ich war eigentlich immer in S. gemeldet, als wir aber in L. tätig waren, dachte ich, das sei jetzt Y.. Im Winter stemple ich immer, ich habe eine Einstellungszusage. Ich werde dann angerufen, dass ungefähr in ein bis zwei Wochen, wenn es die Witterung zulässt, mit der

Arbeit begonnen werden kann. Ich gehöre zum AMS Bi.. Beim Abmelden vom Arbeitslosengeldbezug brauche ich nicht hingehen, das mache ich telefonisch, ich habe einen eigenen Sachbearbeiter. Die Kontrolle war am So.. AS 25 und 26 ist das von mir ausgefüllte Personenblatt.

Über Vorhalt der Angabe des Arbeitsbeginnes gebe ich an, das war ein Irrtum, ich habe nach sechs Monaten nicht mehr gewusst, wann ich angefangen habe. Ich habe eine Kopie des Arbeitsvertrages zu Hause, ich weiß aber nicht, ob der Arbeitgeber darauf unterschrieben hat, normalerweise schon. Diesen Arbeitsvertrag bringt der Polier auf die Baustelle, dort unterschreibe ich ihn und nimmt ihn der Polier wieder mit. Wenige Tage später bekomme ich ihn nach Hause geschickt. Mir war nicht bewusst, dass der Tätigkeitsbeginn falsch gewesen sein könnte. Als ich die Ladung bekommen habe, habe ich das zu Hause kontrolliert. Ich kam zum Ergebnis, dass ich das falsch angegeben habe. Es stimmt der 19.03.2014. Ich habe dort während der Woche mit der Arbeit begonnen. Als ich angefangen habe, habe ich in Mü. begonnen. Die Stundenliste schreibt bei uns der Polier (Bauleiter).

Bei der Kontrolle haben wir herumgerätselt, wann der Tätigkeitsbeginn war, auch unter den Kollegen und haben wir das nicht genau gewusst. Den Arbeitsvertrag hatte ich auf der Baustelle nicht mit. Hätte ich angerufen, dann hätte meine Freundin oder jemand beim AMS feststellen können, wann ich abgemeldet wurde.

#### Über Befragen der Vertreterin der Finanzpolizei:

Ich habe immer in S. bei der AG gearbeitet und gab es da zu wenig Arbeit und sind wir dann auf eine Baustelle nach Niederösterreich und dachte ich mir, dass dies dann zu Y. gehören würde, wir sind eine Firma.

Es kann möglich sein, dass uns ein Kalender gezeigt wurde, ich wusste zunächst ja nicht einmal die Woche des Arbeitsbeginnes.

Ich habe zweimal mit Herrn G. telefoniert und hat er etwas mit dem Herzen.

#### Über Befragen des BfV:

Herr G. war auch bei uns in der Gruppe und hat er es auch nicht gewusst und haben wir gerätselt."

Die anwesenden Parteien verzichteten auf die Einvernahme des Herrn G..

Die Vertreterin der Finanzpolizei verzichtete auf die Abgabe eines Schlusswortes. Der Vertreter des Bf verwies in seinem Schlusswort auf die schriftlichen Eingaben und beantragte die Einstellung des Verfahrens. Im Anschluss daran wurde die Entscheidung mündlich verkündet.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

§ 33 ASVG, in der im vorliegenden Fall aufgrund des Tatzeitpunktes anzuwendenden Fassung gemäß BGBl. I Nr. 31/2007 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 kann die Anmeldeverpflichtung so erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar

1. vor Arbeitsantritt die Dienstgeberkontonummer, die Namen und Versicherungsnummern bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Personen sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme (Mindestangaben Anmeldung) und
2. die noch fehlenden Angaben innerhalb von sieben Tagen ab Beginn der Pflichtversicherung (vollständige Anmeldung).

(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 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 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,-- Euro herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

Dem gegenständlichen Verfahren liegt ein Strafantrag der Finanzpolizei Team ... für das Finanzamt A. vom 23.12.2014 zugrunde. Darin heißt es, bei der Erhebung am 10.09.2014 gegen 13.50 Uhr auf einer Baustelle in R. sei festgestellt worden, dass laut den von den Arbeitnehmern persönlich und selbstständig ausgefüllten Personenblättern die Tätigkeit von Herrn P. am 17.03.2014 um 07.00 Uhr, von Herrn E. G. vom 19.03.2014 um 07.00 Uhr und von Ma. H. am 17.03.2014 um 07.00 Uhr aufgenommen worden seien. Der österreichische Staatsbürger Herr P. sei laut Elda-Mindestangabenmeldung vom 17.03.2014, 09.54 Uhr mit Beschäftigungsbeginn 18.03.2014, der österreichische Staatsbürger E. G. laut Elda-Mindestangabenmeldung vom 18.03.2014, 13.57 Uhr mit Beschäftigungsbeginn 20.03.2014 und der österreichische Staatsbürger Ma. H. laut Elda-Mindestangabenmeldung vom 18.03.2014, 13.54 Uhr mit Beschäftigungsbeginn 19.03.2014, also zu spät oder falsch angemeldet worden.

Es ist somit festzuhalten, dass die Kontrolle durch Bedienstete der Finanzpolizei am 10.09.2014 stattgefunden hat. Bei dieser Kontrolle wurden mehrere Dienstnehmer angetroffen (als Firma wird die Y. GmbH; in der Folge kurz: GmbH angeführt). Aus den der Anzeige angeschlossenen Versicherungsdatenauszüge (der drei hier relevanten Dienstnehmer) geht hervor, dass diese am Kontrolltag jedenfalls schon von der GmbH zur Sozialversicherung angemeldet gewesen sind (es ist also am Kontrolltag die GmbH Dienstgeber der drei hier relevanten Personen gewesen; im Verfahren hat nun nicht einmal die anzeigende Finanzpolizei Behauptungen in die Richtung aufgestellt, dass hier Anmeldungen

zur Sozialversicherung nicht vom tatsächlichen Dienstgeber – der GmbH – vorgenommen worden wären). Von den drei hier relevanten Dienstnehmern wurden Personenblätter ausgefüllt (Anmerkung: die Kontrolle war am 10.09.2014). Alle drei Dienstnehmer gaben an, für die Firma Y. (Zweigstelle A.) zu arbeiten. Von diesem Unternehmen waren sie auch am Kontrolltag zur Sozialversicherung angemeldet. Sie machten dann auch noch Angaben dazu, wer ihnen Arbeitsanweisungen erteilt, seit wann sie auf der Baustelle tätig seien und in welcher Funktion sie dort tätig seien. Es gibt dann auf dem Personenblatt eine Rubrik „nicht selbstständig tätig (Datum/Uhrzeit), beim Unternehmen (z.B. Personalleasingfirmen)“. In dieser Rubrik gab Herr E. G. an, „seit 19.03.2014, 07.00 Uhr, w.o.“, wobei die Zahl 3 offenbar korrigiert worden ist, Herr Ma. H. gab an, „seit 17.03.2014, w.o.“ und Herr Ge. P. „seit 17.03.2014, 07.00 Uhr w.o.“, wobei beim Letztgenannten die Zahlen 7 und 3 korrigiert worden sind (beim Datum).

Anzumerken ist also, dass die drei österreichischen Dienstnehmer auf den von ihnen ausgefüllten Personenblättern angegeben haben, derzeit für die GmbH zu arbeiten; ferner machte sie Angaben dazu, seit wann sie bei dem Unternehmen tätig sind. Es kann nun dem Personenblatt nicht entnommen werden, dass etwa danach gefragt worden wäre, bei welchem Unternehmen sie vor ihrer Tätigkeit bei der GmbH gearbeitet haben oder wann sie bei einer vorigen Firma mit der Arbeit begonnen hätten. Es ist nun - schon aus den der Anzeige angeschlossenen Unterlagen – nicht nachvollziehbar, wie die Finanzpolizei zu der Anzeigelegung in die Richtung gekommen ist, von Seiten der AG seien hier verspätete bzw. falsche Meldungen an die Sozialversicherung erstattet worden. Es ist zu betonen, dass hier offensichtlich Tatvorwürfe „konstruiert“ worden sind. Es ist in diesem Zusammenhang auch darauf hinzuweisen, dass es tatsächlich – gerade auch am Bau, bei häufigeren Firmenwechseln, bei Tätigkeiten an verschiedenen Baustellen – einem Bauarbeiter nicht zugemutet werden kann, ohne schriftliche Unterlagen noch nach Monaten genau angeben zu können, an welchem Tag er genau mit der Arbeit begonnen hat. Wenn die Finanzpolizei irgendwelche Anhaltspunkte gehabt hätte, dass es von einer (auf den Personenblättern gar nicht genannten) Firma vor einigen Monaten zu verspäteten bzw. zu falschen Meldungen gekommen sein könnte, so hätte es jedenfalls ergänzender Ermittlungen bedurft; solche sind aber von der Finanzpolizei nicht durchgeführt worden.

Es wurde zunächst ein Verwaltungsstrafverfahren gegen den Vorstandsvorsitzenden der AG (Herrn Ing. M.) eingeleitet worden. In weiterer Folge (nach entsprechenden Hinweisen des Vorstandsvorsitzenden) erging ein Aufforderungsschreiben der belangten Behörde an den Bf (vom 20.02.2015). Schon in der Rechtfertigung vom 09.03.2015 wurden die angelasteten Taten bestritten. So wurde darauf hingewiesen, dass die drei Dienstnehmer noch bis einen Tag vor dem tatsächlichen Beschäftigungsbeginn Arbeitslosengeld bezogen haben und dann erst mit dem Tag der Anmeldung ihre Arbeit aufgenommen haben. Es sei augenscheinlich ein Missverständnis bei dem Ausfüllen des Personenblattes vorgelegen. Es wurde ausdrücklich die Einvernahme der drei Dienstnehmer beantragt. Die Finanzpolizei Team ... blieb in ihrem Schreiben vom 26.02.2015 bei ihrer Auffassung, dass die drei Mitarbeiter verspätet bzw. falsch zur Sozialversicherung angemeldet worden seien.

Es erging dann das nunmehr beim Verwaltungsgericht Wien angefochtene Straferkenntnis vom 17.03.2015. Der Magistrat der Stadt Wien hat es offenbar nicht für notwendig erachtet, weitere (erforderliche) Ermittlungen zu tätigen (etwa die Einvernahme der beantragten Zeugen). Die belangte Behörde stützte sich ausschließlich auf den Inhalt der von den Arbeitnehmern ausgefüllten Personenblätter, hat dabei aber - wie auch die Finanzpolizei - übersehen, dass die drei Dienstnehmer auf diesen mit keinem Wort erwähnt haben, für die AG (am Kontrolltag) zu arbeiten und daher die weitere Frage, seit wann sie bei dem Unternehmen tätig sind, sich auch nicht ohne weiteres auf die AG beziehen kann (es hätte eben weiterer Nachforschungen bedurft).

Der Beschwerde waren die drei Arbeitsverträge angeschlossen. Als Beginn des Arbeitsverhältnisses scheint auf diesen bei Herrn P. der 18.03.2014, bei Herrn E. G. der 20.03.2014 und bei Herrn M. H. der 19.03.2014 auf. Diese sind von den Dienstnehmern unterschrieben, ein Datum scheint nur bei den Arbeitsverträgen von Herrn G. und Herrn H. auf (von Seiten des Arbeitsgebers sind diese überhaupt nicht unterschrieben).

In der mündlichen Verhandlung am 08.06.2015 legte der Vertreter des Bf bezüglich der drei Dienstnehmer Stundenberichte und das Anmeldeformular vor.

Auf diesen scheine - so der Vertreter - unter der Personalnummer der Ort auf, an dem mit der Arbeit begonnen worden ist. Die Vertreterin der Finanzpolizei meinte, die Stundenberichte könnten jederzeit umgestellt werden (sie meinte offenbar, diese könnten/seien - von wem auch immer - manipuliert worden). Wie der Bf in seiner Äußerung vom 26.05.2015 angeführt hat, gehört die AG zum „Y. Konzern“, sei jedoch ein eigenständiges Unternehmen. Die drei Dienstnehmer sind bei diesem Konzern beschäftigt gewesen, wobei dem Bauarbeiter wohl wichtig ist, dass er eine Arbeit als solcher hat und ausüben kann, und nicht, bei welchem Teilbereich des Konzernes er nun tätig (und angemeldet) ist. Die beiden Dienstnehmer (Ge. P. und Ma. H.) hinterließen einen glaubwürdigen und - soweit dies wegen der zurückliegenden Zeit möglich gewesen ist - an der Aufklärung des Sachverhaltes interessierten Eindruck. So zweifelt das Verwaltungsgericht Wien nicht daran, dass ihr tatsächlicher Arbeitsbeginn den auf der Anmeldung aufscheinenden Tag entspricht.

Gemäß § 10 Abs. 1 erster Satz ASVG beginnt unter anderem die Pflichtversicherung der Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG unabhängig von der Erstattung einer Anmeldung mit dem Tag des Beginnes der Beschäftigung.

Die Vorschriften des ASVG über das Beschäftigungsverhältnis stehen auf dem Boden der Eingliederungstheorie. Ein Beschäftigungsverhältnis iSd ASVG wird durch den "Einstellungsakt" begründet. Es setzt einen "Verpflichtungsakt" nicht voraus. Die Pflichtversicherung der Dienstnehmer beginnt nach § 10 Abs. 1 ASVG in der Regel mit dem Tage des Beginnes (Antritts) ihrer Beschäftigung, sie dauert mit dem Beschäftigungsverhältnis fort, bis sie nach § 11 Abs. 1 ASVG in der Regel mit dem Ende der Beschäftigung erlischt. Das Beschäftigungsverhältnis iSd ASVG wird in der Regel durch die Aufnahme der Beschäftigung im Betrieb des Dienstgebers begründet (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 04.12.1957, VwSlg. Nr. 4.495 A/1957, sowie das Erkenntnis des VwGH vom 04.09.2013, Zl. 2013/08/0113).

Die anzeigelegende Finanzpolizei ist davon ausgegangen, dass bei den Anmeldung der drei Dienstnehmer ein späterer Beschäftigungsbeginn gemeldet

worden sei, obwohl die Tätigkeit schon einen bzw. zwei Tage früher aufgenommen worden sei.

Die Meldung beim Hauptverband der Sozialversicherungsträger kommt insoweit (wie schon oben ausgeführt), als sich diese Daten nur auf die Meldung durch den Dienstgeber stützen und keiner Überprüfung durch den Krankenversicherungsträger unterzogen werden, nur eine gewisse Indizwirkung zu, welche vor allem im Bestreitungsfall – wie hier – die Behörde nicht von der Verpflichtung enthebt, den wahren Sachverhalt zu ermitteln (vgl. dazu das Erkenntnis des VwGH vom 22.02.2012, Zl. 2011/08/0311). Das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 iVm § 10 Abs. 1 ASVG (Gleiches hat für die Annahme des Beginns des Beschäftigungsverhältnisses nach § 2 Abs. 2 AuslBG zu gelten) beginnt grundsätzlich mit der tatsächlichen Aufnahme der Beschäftigung, sofern diese in einem Verhältnis wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit verrichtet wird. Sobald der Antritt einer solchen Beschäftigung tatsächlich erfolgt, ist nicht mehr entscheidend, ob die Vertragsparteien diesen oder einen anderen Tag als den Tag der Arbeitsaufnahme vereinbart haben (vgl. dazu das Erkenntnis des VwGH vom 18.02.2004, Zl. 2000/08/0180).

Wie bereits oben ausgeführt, stützen sich die Finanzpolizei in ihrer Anzeige und die belangte Behörde in ihrem Spruch ausschließlich auf die Angaben der drei Dienstnehmer auf den von diesen ausgefüllten Personenblättern. Auf diesen Personenblätter haben diese ihren zum Zeitpunkt der Kontrolle aktuellen Dienstgeber (die GmbH) angeführt und auch noch ein Datum angeführt gehabt, seit dem sie bei diesem Unternehmen tätig seien. Irgendwelche Angaben zur AG finden sich auf diesem Personenblatt nicht. Allein aus diesen Angaben (sonstige Beweisergebnisse gibt es nämlich überhaupt nicht) kann nun nicht darauf geschlossen werden, dass die drei Dienstnehmer mit einem späteren Arbeitsantrittstag angemeldet worden wären, als es ihrer tatsächlichen Arbeitsaufnahme bei der AG entsprochen hätte. Wenn – wie im vorliegenden Fall – kein Geständnis des Beschuldigten vorliegt, dann hat die Behörde eben auf andere Art und Weisen (etwa durch ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren, welches der Magistrat der Stadt Wien offenbar nicht für notwendig erachtet hat) für den Nachweis der Tatbegehung Sorge zu tragen. Gelingt dies nicht, ist

weiterhin von der Unschuldsvermutung auszugehen (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 16.10.2001, ZI. 99/09/0260).

Aufgrund der obigen Erwägungen war daher der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen, weil der Bf die ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nicht begangen hat.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 Abs. 8 VwGVG.

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

### **Belehrung**

Gegen diesen Beschluss 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 des Beschlusses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glückspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

M a g. F r i t z