



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38680
Telefax: (43 01) 4000 99 38680
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-041/046/25339/2014
S. K.

Wien, 18.6.2015

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Schmied über die Beschwerde der Frau S. K., vertreten durch RA, vom 4.4.2014 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 26.3.2014, Zl. MBA ... - S 39292/13, wegen 9 Übertretungen des § 33 Abs. 1 in Verbindung mit § 111 Abs. 1 Z 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG nach Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde zu den Spruchpunkten 2, 3, 4, 5, 7, 8 und 9 des angefochtenen Straferkenntnisses stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis in diesen Punkten behoben und das Verwaltungsstrafverfahren in diesen Punkten mit Beschluss gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG (zu Spruchpunkt 5) bzw. gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 (zu den übrigen Spruchpunkten) eingestellt.

II. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde zu den Punkten 1 und 6 des angefochtenen Straferkenntnisses in der Schuldfrage abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis diesbezüglich bestätigt. In der

Straffrage wird der Beschwerde zu diesen Punkten insofern Folge gegeben, als die Geldstrafen von jeweils 2.000,-- Euro auf jeweils 1.000,-- Euro und die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafen verhängten Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 6 Tagen auf jeweils 3 Tage herabgesetzt werden.

III. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens wird mit insgesamt 200,-- Euro neu festgesetzt.

IV. Der Haftungsausspruch wird insofern angepasst, als die I.-GmbH für die über die Beschwerdeführerin nunmehr verhängten Geldstrafen in der Höhe von insgesamt 2.000,-- Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von insgesamt 200,-- Euro gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand haftet.

V. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde der Beschwerdeführerin zur Last gelegt:

„Bei einer Kontrolle durch Organe der Finanzpoolizei am 21.08.2013 ab 07:15 Uhr in Ki., L.-straße, wurden folgende Arbeiter angetroffen:

*M. Eduard, SvNr: ...,
Ko. Juraj, SvNr: ...,
V. Jaroslav, SvNr: ...,
H. Michael, SvNr: ...,
Ka. Karol, SvNr: ...,
Su. Peter, SvNr: ...,
St. Pavo, SvNr: ...,
B. Ivan, SvNr: ... und
R. Rafet, SvNr: ...*

Bis zum Kontrollzeitpunkt waren für die im Folgenden aufgezählten Arbeiter Dienstgeberkontonummern, die Namen und die Versicherungsnummern, bzw. die

Geburtsdaten sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme vor Arbeitsantritt nicht dem zuständigen Krankenversicherungsträger gemeldet worden.

1) B. Ivan, Geburtsdatum: ... 1958, Staatsbürgerschaft KROATIEN, Ausgeübte Tätigkeit: Schalungsmauer, Dauer/Ausmaß der Beschäftigung: ab 21.8.2013 07:30Uhr, Entlohnung: € 2184,-- brutto je Monat

2) H. Michael, Geburtsdatum: ... 1964, Staatsbürgerschaft SLOWAKISCHE REPUBLIK, Ausgeübte Tätigkeit: Schalungsmauer, Dauer/Ausmaß der Beschäftigung: ab 19.08.2013 08:00 Uhr bis 21.08.2013, Entlohnung: € 1600,-- je Monat netto

3) KO. Kukas, Geburtsdatum: ... 1965, Staatsbürgerschaft SLOWAKISCHE REPUBLIK, Ausgeübte Tätigkeit: Schalungsmauer, Dauer/Ausmaß der Beschäftigung: ab 19.08.2013 08:00 Uhr bis 21.08.2013, Entlohnung: € 1600,-- je Monat netto,

4) KA. Karol, Geburtsdatum: ... 1968, Staatsbürgerschaft SLOWENIEN, Ausgeübte Tätigkeit: Schalungsmauer, Dauer/Ausmaß der Beschäftigung: ab 19.08.2013 08:00 Uhr bis 21.08.2013, Entlohnung: € 1600,-- je Monat netto

5) R. Rafet, Geburtsdatum: ... 1982, Staatsbürgerschaft SERBIEN, Ausgeübte Tätigkeit: Schalungsmauer, Dauer/Ausmaß der Beschäftigung: ab 21.08.2013 10:00, Entlohnung: € 1700,-- je Monat netto

6) ST. Pavo, Geburtsdatum: ... 1959, Staatsbürgerschaft SLOWENIEN, Ausgeübte Tätigkeit: Schalungsmauer, Dauer/Ausmaß der Beschäftigung: ab 21.08.2013 07:30 Uhr bis 21.08.2013, Entlohnung: € 2184,-- brutto je Monat

7) SU. Peter, Geburtsdatum: ... 1982, Staatsbürgerschaft SLOWAKISCHE REPUBLIK, Ausgeübte Tätigkeit: Schalungsmauer, Dauer/Ausmaß der Beschäftigung: ab 19.08.2013 08:00 Uhr bis 21.08.2013, Entlohnung: € 1600,-- je Monat netto

8) V. Jaroslav, Geburtsdatum: ... 1960, Staatsbürgerschaft SLOWAKISCHE REPUBLIK, Ausgeübte Tätigkeit: Schalungsmauer, Dauer/Ausmaß der Beschäftigung: ab 19.08.2013 08:00 Uhr bis 21.08.2013, Entlohnung: € 1600,-- je Monat netto

9) M. Eduard, Geburtsdatum: ... 1986, Staatsbürgerschaft SLOWAKISCHE REPUBLIK, Ausgeübte Tätigkeit: Schalungsmauer, Dauer/Ausmaß der Beschäftigung: ab 19.08.2013 08:00 Uhr bis einschl. 21.08.2013, Entlohnung: € 1600,-- je Monat netto

Sie haben es als handelsrechtliche Geschäftsführerin uns somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen Berufene der I.-GmbH, FN ..., mit Sitz in Wien, das ist der Ort, von dem aus die erforderlichen Meldungen zu erstatten gewesen wären, zu verantworten, dass es diese Gesellschaft als Dienstgeberin bis am 21.08.2013 gegen 07:15 Uhr unterlassen hat, die am 21.08.2013 um 07:15 Uhr auf der Baustelle in Ki., L.-straße festgestellten Personen,

- 1) B. Ivan, Geburtsdatum: ... 1958, Staatsbürgerschaft KROATIEN, Ausgeübte Tätigkeit: Schalungsmauer, Dauer/Ausmaß der Beschäftigung: ab 21.8.2013 07:30Uhr, Entlohnung: € 2184,-- brutto je Monat
- 2) H. Michael, Geburtsdatum: ... 1964, Staatsbürgerschaft SLOWAKISCHE REPUBLIK, Ausgeübte Tätigkeit: Schalungsmauer, Dauer/Ausmaß der Beschäftigung: ab 19.08.2013 08:00 Uhr bis 21.08.2013, Entlohnung: € 1600,-- je Monat netto
- 3) KO. Kukas, Geburtsdatum: ... 1965, Staatsbürgerschaft SLOWAKISCHE REPUBLIK, Ausgeübte Tätigkeit: Schalungsmauer, Dauer/Ausmaß der Beschäftigung: ab 19.08.2013 08:00 Uhr bis 21.08.2013, Entlohnung: € 1600,-- je Monat netto,
- 4) KA. Karol, Geburtsdatum: ... 1968, Staatsbürgerschaft SLOWENIEN, Ausgeübte Tätigkeit: Schalungsmauer, Dauer/Ausmaß der Beschäftigung: ab 19.08.2013 08:00 Uhr bis 21.08.2013, Entlohnung: € 1600,-- je Monat netto
- 5) R. Rafet, Geburtsdatum: ... 1982, Staatsbürgerschaft SERBIEN, Ausgeübte Tätigkeit: Schalungsmauer, Dauer/Ausmaß der Beschäftigung: ab 21.08.2013 10:00, Entlohnung: € 1700,-- je Monat netto
- 6) ST. Pavo, Geburtsdatum: ... 1959, Staatsbürgerschaft SLOWENIEN, Ausgeübte Tätigkeit: Schalungsmauer, Dauer/Ausmaß der Beschäftigung: ab 21.08.2013 07:30 Uhr bis 21.08.2013, Entlohnung: € 2184,-- brutto je Monat
- 7) SU. Peter, Geburtsdatum: ... 1982, Staatsbürgerschaft SLOWAKISCHE REPUBLIK, Ausgeübte Tätigkeit: Schalungsmauer, Dauer/Ausmaß der Beschäftigung: ab 19.08.2013 08:00 Uhr bis 21.08.2013, Entlohnung: € 1600,-- je Monat netto
- 8) V. Jaroslav, Geburtsdatum: ... 1960, Staatsbürgerschaft SLOWAKISCHE REPUBLIK, Ausgeübte Tätigkeit: Schalungsmauer, Dauer/Ausmaß der Beschäftigung: ab 19.08.2013 08:00 Uhr bis 21.08.2013, Entlohnung: € 1600,-- je Monat netto
- 9) M. Eduard, Geburtsdatum: ... 1986, Staatsbürgerschaft SLOWAKISCHE REPUBLIK, Ausgeübte Tätigkeit: Schalungsmauer, Dauer/Ausmaß der Beschäftigung: ab 19.08.2013 08:00 Uhr bis einschl. 21.08.2013, Entlohnung: € 1600,-- je Monat netto

Vor deren jeweiligem Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden, wobei die Anmeldeverpflichtung so erfüllt hätte werden können, dass die Dienstgeberin in zwei Schritten meldet, und zwar vor Arbeitsantritt die Dienstgeberkontonummern, Namen und Versicherungsnummern, bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Personen sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme (Mindestangeben Anmeldung) und die noch fehlenden Angaben innerhalb von sieben Tagen ab Beginn der Pflichtversicherung (vollständige Anmeldung)."

Wegen dieser Übertretungen des § 33 Abs. 1 iVm § 111 Abs. 1 ASVG in neun Fällen wurden über die Beschwerdeführerin gemäß § 111 Abs. 1 erster

Strafsatz ASVG neun Geldstrafen zu jeweils 2.000,-- Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit neun Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 6 Tagen verhängt und ihr ein Verfahrenskostenbeitrag von jeweils 200,-- Euro (insgesamt 1.800,-- Euro) vorgeschrieben.

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG wurde die Haftung der I.-GmbH für die verhängten Geldstrafen und die Verfahrenskosten ausgesprochen.

In der dagegen form- und fristgerecht erhobenen Beschwerde wird ausgeführt, dass die I.-GmbH den Auftrag mangels eigener Arbeiter zum Teil an das Subunternehmen „PA.“ weitergegeben hätte. Diese habe den Auftrag wiederum an die slowakische Firma LP. weitergegeben. Von dieser seien die Arbeiter M., Su., V., Ka., Ko. und H. in der Slowakei zur Sozialversicherung angemeldet worden. Eine zusätzliche Anmeldung dieser Arbeiter zur Sozialversicherung in Österreich sei zwar über Druck behördlichen Kontrollorgane seitens der I.-GmbH durchgeführt worden, rechtlich aber nicht erforderlich gewesen. Die Arbeiter St., B. und R. seien zwar für die Firma I.-GmbH tätig gewesen, der 21.8.2013 sei aber ihr erster Arbeitstag gewesen und hätten sie zum Kontrollzeitpunkt noch nicht mit der Arbeit begonnen gehabt. Als Arbeitsbeginn sei nämlich 8.00 Uhr ausgemacht gewesen. Die noch am 21.8.2013 erfolgte Anmeldung zur Sozialversicherung sei daher fristgerecht erfolgt.

Am 14.11.2014 führte das Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche, mündliche Verhandlung durch, die am 17.4.2015 fortgesetzt wurde.

In der Verhandlung ließ sich die Beschwerdeführerin zunächst durch ihren Rechtsanwalt, nach dessen Vollmachtenkündigung vom 1.4.2015 von ihrem Ehegatten Lj. K. vertreten.

In der Verhandlung erstattete der Zeuge D., der als Organ der Finanzpolizei die gegenständliche Baustellenkontrolle durchgeführt hatte, am 14.11.2014 folgende Aussage:

„Bei der Kontrolle an der gegenständlichen Baustelle am 21.8.2013 handelte es sich um die dritte Kontrolle dieser Baustelle. Es war für uns von der Finanzpolizei die erste Baustelle an diesem Tag, die wir kontrolliert haben. Da wir in der Regel um 06:30 Uhr zur Kontrolle aufbrechen, wird es stimmen, dass die Kontrolle um 07:15 Uhr begonnen hat. Um diese Zeit waren die Arbeiter gerade dabei, sich auf die Arbeit vorzubereiten. Sie hatten alle schon Arbeitskleidung an, haben aber noch nicht körperlich gearbeitet. Aus meiner Sicht hatten daher zum Kontrollzeitpunkt alle angetroffenen Arbeiter bereits ihren Dienst angetreten. Zu diesem Zeitpunkt war allerdings der Arbeiter R. noch nicht dabei. Dieser ist erst um ca. 10:00 Uhr gekommen, hat dann aber auch zu arbeiten begonnen.“

Bei Beginn der Kontrolle haben wir festgestellt, dass keiner der Arbeiter eine Bewilligung nach dem AuslBG benötigt, haben aber auch keine Sozialversicherung in Österreich feststellen können. Daher haben wir mit den auf der Baustelle anwesenden Vertretern der Firma I. gesprochen, die uns gesagt haben, es handle sich um entsandte Arbeiter einer Überlassungsfirma. Wir haben dann die entsprechenden Entsendebestätigungen (Formular A1) verlangt, diese konnten uns nicht vorgelegt werden. Ich habe daher Herrn K. auf dessen Frage, was er machen könne, damit die Baustelle nicht steht, gesagt, er hätte die Möglichkeit, die Arbeiter zur Sozialversicherung anzumelden. Ich habe ihm aber auch gesagt, dass diese Anmeldung nur für die Zukunft wirkt und für den Kontrolltag verspätet ist. Herr K. hat dann die Anmeldung veranlasst. Meines Wissens haben alle Arbeiter am Personenblatt angegeben, dass der 21.8. Ihr erster Arbeitstag wäre.

Ob die Zeugen K. und M. schon bei Kontrollbeginn auf der Baustelle waren oder kurz danach dazu gekommen sind, kann ich nicht mehr sagen. Um acht Uhr waren sie jedenfalls schon da. Die tatsächlichen Arbeiten an der Baustelle (körperliche Arbeiten) haben erst begonnen nachdem die Personenblätter ausgefüllt waren.

Ob Herr R. über mein Anraten hin oder aus Eigeninitiative der anwesenden Vertreter der I. angemeldet wurde, weiß ich nicht mehr.

Grundsätzlich herrschte auf der Baustelle zwischen den Kontrollorganen und den Vertretern der Firma I. kein feindseliges sondern eher ein kooperatives Klima."

Der Zeuge Blagojce M. erstattete folgende Aussage:

„Nachdem nach der ersten Kontrolle der Subauftrag mit der ersten Firma G. geplatzt ist, wurden wir als Firma I. vom Generalunternehmer, der Firma E. an unsere Verpflichtung zur Erfüllung des Auftrags erinnert und aufgefordert wieder Arbeiter für die Baustelle zu organisieren. Zu diesem Zweck haben wir den zuvor einvernommen Herrn Vo. kontaktiert. Dieser war uns schon bekannt von einer anderen Baustelle. Am Tag vor dem 19.8.2013 kam es zum Vertragsabschluss und wir haben nunmehr unseren Auftrag wieder 1:1 diesmal an die Firma PA. vergeben. Zuvor hatte sich Herr Vo. die Baustelle angesehen. Am 19.8.2013 ist Herr Vo. erstmals mit Arbeitern erschienen. Um mehr Arbeiter auf der Baustelle zu haben, hat die Firma I. auch eigene Arbeiter organisiert und zusätzlich zu den Arbeitern der PA. auf die Baustelle geschickt. Die Arbeiter der I. haben am 21.8.2013 auf der Baustelle zu arbeiten begonnen. Nachdem auch die PA. nach der Kontrolle am 21.8.2013 ausgestiegen ist, wurde die Baustelle ohne weiteren Subvertrag mit mir und Herrn K., den drei Arbeitern der I. und drei zusätzlich aufgenommen Arbeitern fertiggestellt.

Mit den Arbeitern der I. war für den 21.8.2013 als Arbeitsbeginn 7 Uhr morgens vereinbart. Es waren aber nicht alle pünktlich dort. Zwei sind mit dem Zug gekommen, einer ist später mit dem Auto gekommen.

Über Vorhalt der Personenblätter, in denen von den Arbeitern als Arbeitsbeginn 8 Uhr eingetragen ist, kann ich nur wiederholen, dass vereinbart war, dass die Arbeiter schon um 7 Uhr auf der Baustelle sind, zumal dies eine Vorgabe der Firma E. war.

Es stimmt, dass wie vom Arbeiter Su. angegeben, die Unterkunft der von der PA. mitgebrachten Arbeiter von der Firma I. bezahlt wurde. Die Unterkunft wurde auch von der I. organisiert.

Mir ist bekannt, dass die Arbeitnehmer, die über die Firma PA. gekommen sind, ein A1-Entsendeformular brauchen. Ich habe die der Beschwerde beigelegten Anträge auf Ausstellung eines solchen Formulars nur in slowakischer Sprache gehabt und geglaubt, es wäre nicht nur Anträge sondern Entsendeformulare. Ich habe die betreffenden Anträge, die ich für die Entsendeformulare gehalten habe, an die Firma E. weitergegeben.

Ich kenne Herrn Ku. von der PA. nicht persönlich. Ich hatte nur zu Herrn Vo. Kontakt. Herr K. und ich waren selbst auf der Baustelle und haben uns um den Fortgang der Arbeiten bemüht. Die Weisungen auf der Baustelle hat allerdings der Polier der Firma E. gegeben.

Die Arbeiter der Firma PA. haben gemeinsam mit den Arbeitern der Firma I. zusammen gearbeitet.

Ich kann mir nicht vorstellen, dass Herr K. mehr zu dem Ganzen sagen kann, als ich jetzt gesagt habe."

Der Zeuge Lj. K. sagte aus, dass für die Arbeiter der I. grundsätzlich 7 Uhr Arbeitsbeginn gewesen wäre, am ersten Arbeitstag wegen der Anreise aber erst um 8 Uhr.

Der Zeuge Musa Vo. sagte aus:

„Ich habe im August 2013 für Herrn Ku. in der Firma PA. gearbeitet. Es handelt sich um eine Baufirma. Die Firma PA. hatte damals von der Firma des Herrn K. den Auftrag bekommen, die Baustelle in Ki. weiterzuführen. Allerdings hat auch die Firma I. Leute zur Baustelle geschickt, die mit unseren Arbeitern zusammen gearbeitet haben.

Befragt, was die Firma LP. ist, glaube ich, dass diese Firma, meinem Chef, Herrn Ku., mit Arbeitern ausgeholfen hat. Ob es Entsendeformulare für die slowakischen Arbeiter auf der Baustelle gab, kann ich nicht genau sagen. Ich habe heute nichts mit. Meines Wissens haben nach dem 21.8.2013 keine Arbeiter der PA. mehr auf der Baustelle gearbeitet. Die PA. hat den Auftrag damals aufgegeben. Den Auftrag hat die PA. über meine Vermittlung übernommen. Ich habe Herrn K. gekannt und der hat mir gesagt, dass er in Oberösterreich einen Auftrag hätte.

Ich selbst habe auf der Baustelle nicht gearbeitet. Es kann aber durchaus sein, dass ich bei der Baustellenkontrolle durch die Finanzpolizei bei Sprachschwierigkeiten unserer Arbeiter im Gespräch mit den Kontrollorganen geholfen habe. Der Arbeiter Su. war Vorarbeiter der aus der Slowakei beigezogenen Arbeiter. Es kann sein, dass Herr Su. die Firma LP. genannt hat und

als seinen Chef Herrn Sc bezeichnet hat. Ich selbst hatte damals keinen Kenntnis von der Firma LP. und von Herrn Sc. Die Arbeiter wurden nicht von mir, sondern von meinem Chef zur Baustelle geschickt. Mein Chef war Herr Ku..

Die Unterkünfte für die Arbeiter, die von der LP. geschickt wurden, hat die Firma I. bezahlt. Es kann auch sein, dass die Unterkunft von der Generalunternehmerin organisiert und bezahlt wurde. Wir als Firma PA. haben diese Unterkunft jedenfalls von einer der genannten Firmen bekommen und nicht selbst organisiert oder bezahlt.

Ich selbst war damals bei der Firma PA. sozialversicherungsrechtlich angemeldet."

Die Parteien des Verfahrens haben bereits zum Verhandlungstermin 17.11.2014 auf die Fortsetzung der Verhandlung verzichtet und sich mit der schriftlichen Erledigung des Verfahrens einverstanden erklärt. Zu dem dennoch vom Gericht zum Zweck der Befragung des Zeugen Ku. festgesetzten weiteren Verhandlungstermin ist der betreffende Zeuge nicht erschienen. Ein weiterer Ladungsversuch kam nicht in Betracht, da der Zeuge Ku. an seiner letzten aktenkundigen Anschrift nicht mehr aufhältig ist und eine neue ladungsfähige Anschrift dieses Zeugen weder von einer der Verfahrensparteien noch vom Verwaltungsgericht ermittelt werden konnte.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Maßgebliche Rechtsvorschriften:

Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG haben die Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die An(Ab)meldung durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist.

Gemäß § 111 Abs. 1 Z 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

Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet

Gemäß § 111 Abs. 2 ASVG ist die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 ist von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar mit Geldstrafe von Euro 730,-- bis zu Euro 2.180,--, im Wiederholungsfall von Euro 2.180,-- bis zu Euro 5.000,--, 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 Euro 365,-- herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

Sachverhalt:

Aufgrund der in der Verhandlung verlesenen Akten und der in der mündlichen Verhandlung unmittelbar aufgenommenen Beweise, insbesondere der Aussagen der Zeugen D., Vo., M. und Lj. K. wird folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Am 21.8.2013 wurde ca. um 7.15 Uhr auf der Baustelle in Ki. eine Kontrolle im Hinblick auf die Einhaltung arbeitsmarkt- und sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften durch das Organ der Finanzpolizei Franz D. durchgeführt. Zu dieser Zeit waren die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses genannten Arbeiter mit Ausnahme von Herrn R. bereits auf der Baustelle und bereiteten sich auf die Arbeit vor. Sie trugen bereits Arbeitskleidung, führten aber noch keine Bauarbeiten aus. Über Aufforderung durch das Kontrollorgan füllten die angetroffenen Arbeiter Personenblätter aus. Es wurde vom Kontrollorgan festgestellt, dass keiner der Arbeiter zur Sozialversicherung angemeldet worden war. Als die auf der Baustelle anwesenden Vertreter der Firma I., M. und Lj. K., zur Amtshandlung hinzukamen gaben sie an, es würde sich um Arbeiter einer Überlassungsfirma handeln, die in der Slowakei sozialversichert wären. Als ihnen das Kontrollorgan zu verstehen gab, dass keine entsprechenden Entsendebestätigungen vorlägen, fragten die Vertreter der Firma I., was sie

machen könnten, damit die Baustelle nicht stehe. Sie wurden vom Kontrollorgan auf die Möglichkeit aufmerksam gemacht, die Arbeiter zur Sozialversicherung anzumelden, was für den Kontrolltag zwar verspätet sei, für die Zukunft aber die Fortsetzung der Arbeiten ermöglichen würde. Diese Feststellungen gründen sich vornehmlich auf die unwidersprochen gebliebenen und glaubhaft vorgetragene Aussagen des Zeugen D. in der mündlichen Verhandlung.

Die Arbeiter M., Su., V., Ko. und H. sind slowakische Staatsangehörige, der Arbeiter Ka. ist Staatsangehöriger von Slowenien. Die genannten Arbeiter waren zur Tatzeit von der Firma LP., einer slowakischen Arbeitskräfteüberlassungsfirma, in der Slowakei zur Sozialversicherung angemeldet. Sie sind im Auftrag der ihrerseits von der I.-GmbH beauftragten Firma PA. zur gegenständlichen Baustelle in Ki. geschickt worden. Von der Firma PA. war Herr Musa Vo. vor Ort an der Baustelle anwesend. Die betreffenden Arbeiter sollten gemeinsam mit Arbeitern der Firma I.-GmbH unter Anleitung des Poliers der Firma E., die die Arbeiten als Generalunternehmerin übernommen und an andere Unternehmen in Form von Subaufträgen weitergegeben hatte, auf der Baustelle arbeiten. Die Unterkünfte für die genannten Arbeiter wurden von der Firma I. organisiert und bezahlt. Für die betreffenden Arbeiter lagen zwar auf der Baustelle Anträge auf Ausstellung eines A1-Entsendeformulars vor, doch handelte es sich dabei nicht um die Entsendeformulare, sondern eben bloß um Anträge an die slowakische Behörde auf Ausstellung solcher Formulare. Diese Feststellungen gründen sich vornehmlich auf die glaubhaften Aussagen der Zeugen M. und Vo., die mit den vor Ort niederschriftlich festgehaltenen Angaben des slowakischen Arbeiters Su. übereinstimmen.

Die Arbeiter der Firma I.-GmbH St. und B. hatten sich bereits um 7.00 Uhr auf der Baustelle einzufinden, zumal dies eine Vorgabe der Firma E. (Generalunternehmerin) war. Tatsächlich sollte mit den Bauarbeiten um 8.00 Uhr begonnen werden, die Zeit davor diente dem Anlegen der Arbeitskleidung und der Vorbereitung (Besprechung) der durchzuführenden Arbeiten. Dies ergibt sich aus den glaubhaften und spontan erstatteten Aussagen des Zeugen M. in der mündlichen Verhandlung und steht auch nicht im Widerspruch zu den Angaben der Arbeiter in den Personenblättern, die den Arbeitsbeginn mit 8.00 Uhr datierten, zumal die Arbeiter damit offenkundig den tatsächlichen Beginn der

Bauarbeiten gemeint haben. Der Aussage des Zeugen Lj. K. (Ehegatte der Beschwerdeführerin), wonach die Arbeiter St. und B. sich am 21.8.2013 erst um 8.00 Uhr an der Baustelle einzufinden hatten, konnte demgegenüber kein Glaube geschenkt werden, steht doch diese Aussage nicht nur in offenem Widerspruch zu jener des Zeugen M., sondern ist zu betonen, dass die Arbeiter zu Kontrollbeginn (7.15 Uhr) tatsächlich schon in Arbeitskleidung auf der Baustelle waren, was schwer zu erklären ist, wenn die Vorgabe ihres Arbeitgebers 8.00 Uhr gewesen sein soll.

Um ca. 10.00 Uhr kam der Arbeiter R. auf die Baustelle und begann zu arbeiten. Ob er erst zu diesem Zeitpunkt über Anraten des Kontrollorgans zur Sozialversicherung angemeldet wurde oder schon zuvor gemeinsam mit den anderen Arbeitern angemeldet worden war, kann nicht mehr festgestellt werden. Diese Feststellungen gründen sich vornehmlich auf die unwidersprochen gebliebenen und glaubhaft vorgetragenen Aussagen des Zeugen D. in der mündlichen Verhandlung.

Rechtliche Beurteilung:

Bei den Arbeitern M., Su., V., Ka., Ko. und H. handelte es sich um Dienstnehmer (Leiharbeiter) der Firma PA., die von dieser über Einschaltung einer slowakischen Firma organisiert wurden. Da unbestrittener Maßen keine entsprechenden Entsendeformulare vorlagen, wären sie in Österreich von ihrem Dienstgeber vor Arbeitsantritt zur Sozialversicherung anzumelden gewesen. Adressat dieser Verpflichtung war aber nicht die Firma I.-GmbH, deren Geschäftsführerin gegenständlich für die unterlassene Anmeldung verwaltungsstrafrechtlich belangt wurde, sondern die Firma PA., deren Vertreter, Herr Vo. vor Ort an der Baustelle anwesend war.

Daran vermag der Umstand, dass es sich bei dem so bezeichneten „Subvertrag“ zwischen der Firma I.-GmbH und der PA. dem wahren wirtschaftlichen Gehalt nach nicht um einen Subauftrag, sondern um einen Arbeitskräfteüberlassungsvertrag handelte, nichts zu ändern. Von einem solchen Arbeitskräfteüberlassungsvertrag war auszugehen, zumal es ausschließlich dem Mangel an ausreichenden eigenen Arbeitskräften geschuldet war, dass die Firma

I.-GmbH einen Vertrag mit der Firma PA. abschloss; außerdem sollten die von der Firma PA. zur Verfügung gestellten Arbeiter gemeinsam mit den eigenen Arbeitern der I. den von diesem Unternehmen von der E. übernommenen Auftrag unter Anleitung des Poliers der Firma E. ausführen. In das Bild einer bloßen Arbeitskräfteüberlassung passt auch der Umstand, dass die Firma I. die Quartiere für die ihr von der Firma PA. überlassenen Arbeiter organisiert und bezahlt hat. Im Fall der Arbeitskräfteüberlassung, wie er gegenständlich zwischen der Firma I. und der Firma PA. anzunehmen war, ist jedoch der Überlasser der Arbeitskräfte (gegenständlich die Firma PA.) als deren Dienstgeber anzusehen und wäre daher dieser, und nicht das Unternehmen, das die überlassenen Arbeitskräfte in Anspruch genommen hat (gegenständlich die I.-GmbH), zur sozialversicherungsrechtlichen Anmeldung der Arbeiter in Österreich verpflichtet gewesen. Anders verhielte es sich bei der - verfahrensgegenständlich nicht gegebenen - Verpflichtung zur Einholung einer arbeitsmarktrechtlichen Bewilligung nach dem AuslBG, die in einem solchen Fall sehr wohl (auch) das die Arbeitskräfte in Anspruch nehmende Unternehmen treffen würde.

In Ermangelung einer die Beschwerdeführerin in ihrer Eigenschaft als gemäß § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche der Firma I. treffenden Rechtspflicht zur sozialversicherungsrechtlichen Anmeldung der ihr von der Firma PA. überlassenen Arbeiter nach § 33 Abs. 1 ASVG war somit das angefochtene Straferkenntnis in den Punkten 2, 3, 4, 7, 8 und 9 zu beheben und das Verfahren in diesen Punkten einzustellen.

Der am 21.8.2013 erst um ca. 10.00 Uhr auf die Baustelle gekommene Arbeiter Rafet R. war unbestrittener Maßen bei der Firma I.-GmbH beschäftigt. Der 21.8.2013 war sein erster Arbeitstag. Ob dieser Arbeiter, der im Gegensatz zu seinen Kollegen St. und B. (siehe dazu Näheres im folgenden Absatz) nicht schon zum Kontrollzeitpunkt um 07.15 auf der Baustelle anwesend war, erst nach Arbeitsantritt oder schon (kurz) zuvor zur Sozialversicherung angemeldet wurde, konnte nicht mit der für die Verhängung einer Verwaltungsstrafe erforderlichen Sicherheit festgestellt werden. Das zeugenschaftlich dazu befragte Kontrollorgan D. hat ausgesagt, er könne nicht mehr sagen, ob der Arbeiter R. über sein Anraten hin oder schon zuvor aus Eigeninitiative der anwesenden Vertreter der I. angemeldet wurde. Da somit keine Feststellungen dahingehend getroffen werden

konnten, ob der Arbeiter der I.-GmbH Rafet R. schon vor Arbeitsantritt oder erst danach zur Sozialversicherung angemeldet wurde, war (auch) hinsichtlich Punkt 5 des angefochtenen Straferkenntnisses im Zweifel zu Gunsten der Beschuldigten zu entscheiden, das angefochtene Straferkenntnis in seinem Spruchpunkt 5 zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren diesbezüglich einzustellen.

Die Arbeiter St. und B. waren dagegen bereits zum Zeitpunkt des Eintreffens des Kontrollorgans D. um 7.15 Uhr auf der Baustelle anwesend, trugen bereits Arbeitskleidung und bereiteten sich auf ihren Einsatz vor, der für 8.00 vorgesehen war. Da für die Arbeiter nach der glaubhaften Aussage des Zeugen M. die Vorgabe bestand, sich schon um 7.00 Uhr auf der Baustelle einzufinden, hätten sie bereits zu diesem Zeitpunkt zur Sozialversicherung angemeldet gewesen sein müssen. Die diesbezüglich in § 33 Abs. 1 ASVG verwendeten verba legalia „vor Arbeitsantritt“ sind dahingehend zu verstehen, dass die Anmeldung bereits vor den ersten mit dem Dienstverhältnis verbundenen Pflichten, wozu das pünktliche Erscheinen am Arbeitsplatz jedenfalls zu zählen ist, erfolgt sein muss, um den gesetzlichen Vorgaben zu genügen. Indem die I.-GmbH die beiden genannten, bereits auf der Baustelle anwesenden Arbeiter, deren Dienstnehmereigenschaft als Arbeiter, und somit als Dienstnehmer der I.-GmbH im gesamten Verfahren unbestritten geblieben ist, erst nach Einschreiten und auf Veranlassung des behördlichen Kontrollorgans D. zur Sozialversicherung angemeldet hat, wurde der von der Behörde zu den Punkten 1 und 6 des angefochtenen Straferkenntnisses angelastete Tatbestand einer Übertretung des § 33 Abs. 1 ASVG durch die I.-GmbH verwirklicht.

Dass die Beschwerdeführerin zur Tatzeit in ihrer Eigenschaft als handelsrechtliche Geschäftsführerin der I.-GmbH für diese Gesellschaft gemäß § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich war, blieb im gesamten Verfahren unbestritten.

Dass die Beschwerdeführerin, die sich um die gegenständliche Baustelle nicht selbst gekümmert hat, sondern dies den Mitarbeitern M. und Lj. K. (es handelt sich um den Ehegatten der Beschwerdeführerin) überlassen hatte, an den ihr zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen kein Verschulden treffe, wurde von ihr nicht vorgebracht und hat die Beschwerdeführerin insbesondere nicht dargelegt,

dass sie als Geschäftsführerin geeignete und entsprechend effiziente Vorkehrungen getroffen hätte, Straftaten wie die ihr gegenständlich zur Last gelegten hintanzuhalten. Es war somit, was die subjektive Tatseite betrifft, im Hinblick auf das Vorliegen eines sog. Ungehorsamsdelikts und des daher anzuwendenden § 5 Abs. 1 VStG von schuldhaftem Verhalten in Form eines Aufsichts- und Kontrollverschuldens auszugehen.

Strafbemessung:

Gemäß § 19 VStG ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Überdies sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40-46 VStG) 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 Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die Strafen wurden deutlich herabgesetzt, zumal der Beschwerdeführer keine einschlägigen Vorstrafen aufweist und damit der erste Strafsatz des § 111 Abs. 2 ASVG, er Geldstrafe von Euro 730,-- bis zu Euro 2.180,-- reicht, zur Anwendung kommt. Diesen Strafraumen hat die belangte Behörde fast zur Gänze ausgeschöpft, obwohl die vorschriftswidriger Weise nicht schon vor Arbeitsantritt angemeldeten Arbeiter zum Kontrollzeitpunkt den ersten Tag für das Unternehmen der Beschwerdeführerin tätig waren und unmittelbar nach Beanstandung durch das behördliche Kontrollorgan die Anmeldung veranlasst wurde. Somit erweist sich die Intensität der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsguts durch die Taten keineswegs als überdurchschnittlich hoch. Auch das die Beschwerdeführerin treffenden Verschulden kann nicht höher als durchschnittlich eingestuft werden und sind Erschwerungsgründe im Verfahren nicht hervorgekommen.

Eine noch weiterreichende Straferabsetzung oder gar eine außerordentliche Strafmilderung nach § 20 VStG kamen nicht in Betracht, zumal im Verfahren besondere Milderungsgründe nicht hervorgekommen sind und die Beschwerdeführerin keine Jugendliche ist. Was die Berücksichtigung der wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse der Beschwerdeführerin betrifft, kann der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie von durchschnittlichen Werten ausgegangen ist, zumal die Beschwerdeführerin weder im behördlichen Verfahren noch im Beschwerdeverfahren dazu konkrete Angaben erstattet hat.

Der Anwendung des § 111 Abs. 2 letzter Satz ASVG steht entgegen, dass das Verschulden des Beschwerdeführers nicht als geringfügig angesehen werden kann, zumal weder hervorgekommen ist, noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der verletzten Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe, die die Beschwerdeführerin nicht einzuhalten in der Lage gewesen wäre, oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können. Im Übrigen ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach das typische Bild eines Meldeverstoßes vorliegt, wenn die Anmeldung des Dienstnehmers zum Zeitpunkt der Kontrolle noch nicht nachgeholt worden ist, sodass die Folgen des Meldeverstoßes in einem solchen Fall nicht als unbedeutend anzusehen sind und die Voraussetzungen für eine Herabsetzung der Geldstrafe bis auf 365,-- Euro gemäß § 111 Abs. 2 letzter Satz ASVG nicht vorliegen (siehe VwGH vom 24.4.2014, 2013/08/0258, sowie vom 10. 4. 2013, 2013/08/0041).

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die (ordentliche) Revision zulässig, wenn eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, insbesondere weil das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende

Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht einheitlich beantwortet wird.

Ein Vergleich der Regelungen zum Ablehnungsmodell gemäß Art. 131 Abs. 3 B-VG aF mit dem Revisionsmodell nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zeigt, dass diese Bestimmungen nahezu ident sind. Zur Auslegung des Begriffs „Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung“ kann auf die bisherige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zum Ablehnungsrecht nach Art. 131 Abs. 3 B-VG aF zurückgegriffen werden (in diesem Sinne Thienel, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, 74). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu Art. 131 Abs. 3 B-VG aF liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung dann vor, wenn die Entscheidung der Sache im Interesse der Allgemeinheit an einer einheitlichen, auf zusätzliche Argumente gestützte Rechtsprechung liegt. Das ist dann der Fall, wenn eine Rechtsfrage zu entscheiden ist, die auch für eine Reihe anderer gleichgelagerter Fälle von Bedeutung ist und diese durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs bis-her nicht abschließend geklärt worden ist. Es muss sich um eine aus rechtssystematischen Gründen bedeutsame und auch für die einheitliche Rechtsanwendung wichtige Frage des materiellen oder formellen Rechts handeln (vgl. Paar, ZfV, 892). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt nicht vor, wenn die Rechtsfrage klar aus dem Gesetz lösbar ist (vgl. Köhler, eolex 2013, 596, mit weiteren Nachweisen). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt dann vor, wenn die Klärung dieser Rechtsfrage eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat (vgl. Thienel, aaO, 73f).

Da im gegenständlichen Fall eine solche Rechtsfrage nicht vorliegt, war die (ordentliche) Revision nicht zuzulassen.

Belehrung

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 des Erkenntnisses 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, Verkehrssteuern und Glückspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

M a g . S c h m i e d

Richter