



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38730
Telefax: (43 01) 4000 99 38730
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-041/061/8552/2016-30
Mag. A. R.

Wien, 08.11.2016

Geschäftsabteilung: VGW-R

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Mag.^a Schreiner-Hasberger über die Beschwerde des Herrn Mag. A. R., vertreten durch RA, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 25.5.2016, ZI. MBA ... – S/50166/13, wegen einer Übertretung des Arbeits- und Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) zu Recht erkannt:

- I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG eingestellt.
- II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.
- III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

1. Das angefochtene Straferkenntnis richtet sich gegen den Beschwerdeführer als Beschuldigten und enthält folgende Tatanlastung:

„I.

Sie haben es als unbeschränkt haftender Gesellschafter und somit als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG 1991), BGBl. Nr. 52/1991, in der geltenden Fassung, zur Vertretung nach außen berufenes Organ der R. KG (FN ...) mit Sitz in Wien, K.-gasse, das ist der Ort, von dem aus die erforderlichen Meldungen zu erstatten gewesen wären, zu verantworten, dass durch diese Gesellschaft als Dienstgeberin hinsichtlich der im Folgenden genannten, von dieser Gesellschaft zumindest am 4.12.2013 gegen 13:00 (=Zeitpunkt der Kontrolle) auf der Baustelle in Wien, Ka.-straße, beschäftigten, nach dem ASVG in der Krankenversicherung pflichtversicherten Personen, die Meldungen an den Krankenversicherungsträger wie folgt falsch erstattet wurden:

1.) Herr A. K., geb. am ...1980, Staatsangehörigkeit: Polen, beschäftigt seit 01.05.2013 für 16 Stunden pro Woche laut ELDA Meldung, als Monteur, jedoch laut Arbeitsaufzeichnungen B. Ka.-straße in den Monaten Mai, Juni, Juli bis 19., letzte Woche August, September, Oktober, November 2013 täglich (VZ-siehe Arbeitsaufzeichnungen); laut eigenen Angaben auf dem Personendatenblatt tägliche Arbeitszeit von Montag bis Donnerstag 8 Stunden pro Tag und Freitag 5 Stunden pro Tag, und somit über das Ausmaß, in dem diese Person beim Krankenversicherungsträger angemeldet wurde, auf der gegenständlichen Baustelle gearbeitet hat;

2.) Herr L. K., geb. am ...1988, Staatsangehörigkeit: Polen, beschäftigt seit 01.05.2013 für 16 Stunden pro Woche laut ELDA Meldung, als Monteur, jedoch laut Arbeitsaufzeichnungen B. Ka.-straße in den Monaten Mai, Juni, Juli bis 19., letzte Woche August, September, Oktober, November 2013 täglich (VZ-siehe Arbeitsaufzeichnungen); laut eigenen Angaben auf dem Personendatenblatt tägliche Arbeitszeit von Montag bis Donnerstag 8 Stunden pro Tag und Freitag 5 Stunden pro Tag, und somit über das Ausmaß, in dem diese Person beim Krankenversicherungsträger angemeldet wurde, auf der gegenständlichen Baustelle gearbeitet hat;

3.) Herr M. Kn., geb. am ...1967, Staatsangehörigkeit: Polen, beschäftigt seit 01.05.2013 für 16 Stunden pro Woche laut ELDA Meldung, als Monteur, ab 01.11.2013 für 32 Stunden pro Woche, jedoch laut Arbeitsaufzeichnungen B. Ka.-straße in den Monaten Mai, Juni, letzte Woche August, September, Oktober 2013 täglich (VZ-siehe Arbeitsaufzeichnungen); laut eigenen Angaben auf dem Personendatenblatt tägliche Arbeitszeit von Montag bis Donnerstag von 7:00 Uhr bis 15:00 Uhr und Freitag von 07:00 Uhr bis 12:00 Uhr, und somit über das Ausmaß, in dem diese Person beim Krankenversicherungsträger angemeldet wurde, auf der gegenständlichen Baustelle gearbeitet hat;

4.) Herr D. Ku., geb. am ...1970, Staatsangehörigkeit: Polen, beschäftigt seit 01.03.2013 für 32 Stunden pro Woche (davor für 16 Stunden pro Woche) laut ELDA Meldung, als Monteur, jedoch laut Arbeitsaufzeichnungen B. Ka.-straße ab 8. April, in den Monaten Mai, Juni, ab 22. August, bis 23. September und 30. September, ab 7. Oktober und Dezember 2013 bis Kontrolltag 4.12.2013 täglich (VZ-siehe Arbeitsaufzeichnungen); laut eigenen Angaben auf dem Personendatenblatt tägliche Arbeitszeit von Montag bis Donnerstag von 7:00 Uhr bis 15:00 Uhr und Freitag von 07:00 Uhr bis 12:00 Uhr; und somit über das Ausmaß, in dem diese Person beim Krankenversicherungsträger angemeldet wurde, auf der gegenständlichen Baustelle gearbeitet hat;

5.) Herr W. S., geb. am ...1967, Staatsangehörigkeit: Polen, beschäftigt seit 01.05.2013 für 16 Stunden pro Woche laut ELDA Meldung, mit der Durchführung von Trockenausbauarbeiten, jedoch laut Arbeitsaufzeichnungen B. Ka.-straße letzte zwei Wochen im Mai, Juli bis 19., letzte Woche August, September, Oktober, November 2013 täglich (VZ-siehe Arbeitsaufzeichnungen); laut eigenen Angaben auf dem Personendatenblatt tägliche Arbeitszeit von Montag bis Freitag von 7:00 Uhr bis 15:00 Uhr, und somit über das Ausmaß, in dem diese Person beim Krankenversicherungsträger angemeldet wurde, auf der gegenständlichen Baustelle gearbeitet hat.“

Wegen Übertretung des § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 iVm § 4 Abs. 1 des Allgemeines Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) iVm. § 9 Abs. 1 VStG wurden über den Beschwerdeführer fünf Geldstrafen von jeweils 730 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit fünf Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 2 Tagen gemäß § 111 Abs. 2 erster Strafsatz ASVG iVm § 9 VStG verhängt. Gemäß § 64 VStG wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 365 Euro vorgeschrieben. Ausgesprochen wurde die Haftung der R. KG gemäß § 9 Abs. 7 VStG.

In der dagegen fristgerecht erhobenen Beschwerde wird sowohl der angelastete Tatvorwurf als auch die Angemessenheit der Strafhöhe bestritten.

2. In dieser Angelegenheit führte das Verwaltungsgericht Wien am 27.10.2016 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, zu der der Beschwerdeführer und die Vertreterin der Amtspartei erschienen. Die belangte Behörde verzichtete auf die Teilnahme an der Verhandlung.

Die Vertreterin der Amtspartei wurde im Hinblick auf die erstmalige Anmeldung zur Sozialversicherung der fünf in Rede stehenden Beschäftigten sowie zur Frage der jeweils erstmalig erfolgten Falschmeldungen befragt und gab an, dass der Tatzeitraum bei jeder unrichtigen Meldung bzw. Änderung beginne, dies sei hinsichtlich der Beschäftigten A. und L. K., des Herrn Kn. und des Herrn S. jeweils der 1.5.2013 gewesen. Hinsichtlich des Herrn Ku. sei dies der 1.3.2013 gewesen.

Der Beschwerdeführer tätigte inhaltliche Angaben und bestritt die Anlastungen.

3. Die Beschwerde ist begründet:

Ohne auf das Beschwerdevorbringen bzw. die inhaltlichen Ausführungen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien weiter einzugehen, war das Straferkenntnis bereits aus folgenden Erwägungen zu beheben:

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen.

Gemäß § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

Gemäß § 32 Abs. 2 VStG ist Verfolgungshandlung jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Auftrag zur Ausforschung, Strafverfügung u.dgl.), und zwar auch dann, wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht oder der Beschuldigte davon keine Kenntnis erlangt hat.

Eine Verfolgungshandlung unterbricht nur dann die Verjährung, wenn sie sich auf alle der Bestrafung zugrundeliegenden Sachverhaltselemente bezogen hat (vgl. u.a. VwGH verst. Sen. 19.10.1978, Slg.N.F. Nr. 9664/A, und VwGH 19.6.1990, ZI. 89/04/0266).

Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten.

Im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. zunächst das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 13.6.1984, VwSlg. 11466 A) ist es nach der genannten Bestimmung rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass

1. die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird und
2. die Identität der Tat (z.B. nach Ort und Zeit) unverwechselbar feststeht.

Was den vorstehenden Punkt 1 anlangt, sind entsprechende, d.h. in Beziehung zum vorgeworfenen Straftatbestand stehende, wörtliche Anführungen erforderlich, die nicht etwa durch die bloße paragraphenmäßige Zitierung von Gebots- oder Verbotsnormen ersetzt werden können.

Was den vorstehenden Punkt 2 anlangt, muss

- a) im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat insoweit in konkretisierter Umschreibung zum Vorwurf gemacht werden, dass der Beschuldigte in die Lage versetzt wird, im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren und gegebenenfalls im außerordentlichen Verfahren (Wiederaufnahmeverfahren) auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und
- b) der Spruch geeignet sein, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (VwGH 13.6.1984, VwSlg. 11466A, verstärkter Senat).

Die Umschreibung der Tat hat daher – bereits im Spruch und nicht erst in der Bescheidbegründung (vgl. VwGH 1.7.2010, 2008/09/0149) – so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist (z.B. VwGH 12.3.2010, 2010/17/0017; VwGH 17.4.2012, 2010/04/0057), sie muss mithin die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens erforderlich sind, ermöglichen (VwGH 20.7.1988, 86/01/0258) und sie darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist (VwGH 23.4.2008, 2005/03/0243). Die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat hat sich am jeweils in Betracht kommenden Tatbild zu orientieren (VwGH 25.2.1992, 91/04/0285), die Frage ihrer Übereinstimmung mit den Erfordernissen des § 44a Z 1 VStG ist folglich in jedem konkreten Fall einzeln zu beurteilen (VwGH 17.9.2009, 2008/07/0067). Eine ausreichende Konkretisierung wird aber in aller

Regel die Angabe von Tatort, Tatzeit sowie des wesentlichen Inhaltes des Tatgeschehens bedingen (VwGH 27.4.2011, 2010/08/0091).

In Ansehung der Tatzeit hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass der Spruch eines Straferkenntnisses auch die Anführung des Zeitpunktes der Begehung der Tat, und, falls es sich um einen Zeitraum handelt, dessen Anfang und Ende in einer kalendermäßig eindeutig umschriebenen Art zu umfassen hat (vgl. etwa VwGH 6.11.1995, ZI. 95/04/0122).

Gemäß § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder nach § 42 Abs. 1 auskunftspflichtige Person oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet.

Dem Beschwerdeführer wurde – unbestritten - in allen fünf Spruchpunkten angelastet, er habe iSd § 111 Abs. 1 Z 1 zweiter Fall ASVG hinsichtlich der fünf Beschäftigten Falschmeldungen an den Sozialversicherungsträger erstattet.

Bei der dem Beschwerdeführer jeweils angelasteten Übertretung handelt es sich sohin um ein Begehungsdelikt (vgl. VwGH vom 25.6.2013, ZI: 2012/08/0300) und beginnt die Verjährungsfrist mit dem Abschluss des verpönten aktiven Tuns (vgl. K. Stöger in Raschauer/Wessely, VStG § 31 Rz 5), bei Erstattung einer falschen Meldung also mit dem Einlangen dieser Meldung beim Versicherungsträger. Es wäre daher in den Tatanlastungen sohin jedenfalls das Datum und Uhrzeit des Einlangens der Falschmeldung, auf die sich der Tatvorwurf bezieht, beim Sozialversicherungsträger aufzunehmen gewesen. Es ist dem angefochtenen Straferkenntnis bzw. dessen Spruchpunkten nicht zu entnehmen, wann die jeweilige (erstmalige) Falschmeldung bzw. falsche Änderungsmeldung beim Sozialversicherungsträger eingelangt ist. Die Tatanlastungen beschränken sich jeweils auf die Nennung des Datums der Kontrolle (4.12.2013 gegen 13:00 Uhr, welche für die Tatanlastung der angeblich erstatteten Falschmeldungen nicht von Bedeutung ist) sowie auf die Bezeichnung des Beginns des jeweiligen Beschäftigungsverhältnisses (mit 1.5.2013 bzw. 1.3.2013). Die in den Spruchpunkten jeweils angeführte – abstrakte – Bezeichnung „laut ELDA Meldung“, genügt den Anforderungen an das

Konkretisierungsgebot ebenso wenig.

Auch die zuvor ergangene Aufforderung zur Rechtfertigung vom 15.4.2014 schützt den Beschwerdeführer weder vor einer möglichen Doppelbestrafung bzw. sind auch seine Verteidigungsrechte nicht entsprechend gewahrt. Es hätte im konkreten Fall jedenfalls der Angabe des Einlangens der konkreten Falschmeldung unter Nennung des Datums und im Hinblick auf die elektronisch erfolgte Meldung („ELDA Meldung“) der Uhrzeit bedurft, um dem in § 44a Z 1 VStG normierten Konkretisierungsgebot zu entsprechen.

Da nach der gesamten Aktenlage innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist hinsichtlich der konkreten Tatzeit keine dem Konkretisierungsgebot des § 44a Z 1 VStG entsprechende korrekte Verfolgungshandlung gegen den nunmehrigen Beschwerdeführer gesetzt wurde, konnte vom Verwaltungsgericht Wien keine Ergänzung bzw. Änderung der Tatanlastung vorgenommen werden.

Da somit der Spruch bzw. die Spruchpunkte des Straferkenntnisses im vorliegenden Fall nicht der Vorschrift des § 44a Z 1 VStG entsprach(en) und auch innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist keine taugliche Verfolgungshandlung gegen den Beschuldigten gesetzt wurde, war das angefochtene Straferkenntnis schon aus diesem Grunde zu beheben und das Verfahren einzustellen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen, oben dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung einer zu lösenden Rechtsfrage vor.

Rechtsmittelbelehrung

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 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.

Mag.^a Schreiner-Hasberger