



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38710
Telefax: (+43 1) 4000 99 38710
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-041/083/853/2021-2
Amt für Betrugsbekämpfung,
Finanzpolizei, Team ...

Wien, 21.05.2021
Ros

Geschäftsabteilung: VGW-N

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Viti über die Beschwerde des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei, Team ... gegen den Einstellungsbescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 15.12.2020, ZI. MBA/...1/2020, betreffend Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 08.04.2021,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und ein Straferkenntnis mit folgendem Spruch erlassen:

Datum/Zeit: 09.04.2020, 11:25 Uhr
Ort: Wien, F.-Straße 2
Firma: G. GmbH mit Sitz in Wien, H.-platz 3

Herr I. J. hat es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs.1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen Berufener der G. GmbH mit Sitz in Wien, H.-platz 3, das ist der Ort, von dem aus die erforderlichen Meldungen zu erstatten gewesen wären, zu verantworten, dass es diese Gesellschaft als Dienstgeberin am 09.04.2020 unterlassen hat, die von ihr am 09.04.2020 um in Wien, F.-Straße 2 („K."), beschäftigte, nach dem ASVG in der Krankenversicherung

pflichtversicherte Person, L. M., geboren am ...1967, beschäftigt als Eisenverlegervor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden, wobei die Anmeldeverpflichtung so erfüllt hätte werden können, dass der/die Dienstgeberin in zwei Schritten meldet, und zwar vor Arbeitsantritt die Beitragskontonummer, den Namen und die Versicherungsnummer bzw. das Geburtsdatum der beschäftigten Person, den Tag der Beschäftigungsaufnahme sowie das Vorliegen einer Voll- oder Teilversicherung und die noch fehlenden Angaben mit der monatlichen Beitragsgrundlagenmeldung für jenen Beitragszeitraum, in dem die Beschäftigung aufgenommen wurde, weil die Beitragskontonummer, der Name und die Versicherungsnummer bzw. das Geburtsdatum, der Tag der Beschäftigungsaufnahme sowie das Vorliegen einer Voll- oder Teilversicherung der beschäftigten Person nicht dem zuständigen Krankenversicherungsträger gemeldet worden waren.

Wegen der Übertretungen des § 33 Abs. 1 iVm § 111 Abs. 1 Z. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 in der geltenden Fassung iVm § 9 Abs. 1 VStG wird über Herrn J. I. gemäß §111 Abs. 2 ASVG (Wiederholungsfall) eine Geldstrafe in der Höhe von 2.000,-- Euro für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen verhängt.

Gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG wird Herrn J. I. ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von insgesamt € 200,-- das sind 10% der verhängten Geldstrafe, auferlegt.

Die G. GmbH haftet für die mit diesem Bescheid über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.

Der zu zahlende Gesamtbetrag beläuft sich auf 2.200,-- Euro

Dieses Straferkenntnis ist sofort vollstreckbar. Der Gesamtbetrag (Strafen und Kosten) ist binnen zwei Wochen zu überweisen oder einzubezahlen.

Erfolgt binnen der Frist von zwei Wochen keine Zahlung, wird der ausstehende Betrag vollstreckt und im Fall seiner Uneinbringlichkeit die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen.“

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Verfahrensgang:

Der Strafantrag der Finanzpolizei lautet:

„ Betrifft: Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) - Verstöße gegen melderechtliche Vorschriften

Tatverdächtiger:

*Der nach außen zur Vertretung Berufene (§9 Verwaltungsstrafgesetz 1991) der G. GmbH
mit Sitz in
H.-platz 3
Wien*

Name des nach außen zur Vertretung Berufenen

*J. I.
geb. 1975
Türkei
N.-gasse
Wien*

Übertretungstatbestand: § 33 Abs. 1 ASVG iVm § 111 ASVG idgF

Die Dienstgeber haben gem. § 33 Abs. 1 ASVG jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teil versicherte) 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.

Der Dienstgeber kann gem. § 33 Abs. 1a ASVG die Anmeldeverpflichtung so 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.

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. die Anmeldung zur Pflichtversicherung oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet

Sachverhalt:

Generalunternehmer beim Bauvorhaben in Wien, F.-Straße 2, „K.“, ist die Fa. O. Baugesellschaft m.b.H (in Folge kurz: O.) mit Sitz in Wien, P.-straße. Diese hat für die Verlegung des Bewehrungsstahls die Fa. G. GmbH (in Folge kurz: G.) beauftragt.

Am 10.4.2020 wurde vom Oberbauleiter der Fa. O. Bau GmbH, Hr. Q. R., folgende Sachverhaltsdarstellung betreffend eines Vorfalls beim oben angeführten Bauvorhaben an die Finanzpolizei übermittelt:

Am 9.4.2020 musste die Fa. O. im Zuge eines Rettungseinsatzes am Bauvorhaben in Wien, F.-Straße 2 feststellen, dass für einen Mitarbeiter der Fa. G. GmbH, Hr. S. T., geb. 1967, slowakischer Staatsbürger, auf der Baustelle keine Unterlagen (Personalausweis, ÖGK-Anmeldung) aufliegen. Der Grund dafür war, dass von der Firma G. nicht bekanntgegeben wurde, dass am 9.4.2020 Hr. S. T. auf der gegenständlichen Baustelle zu arbeiten beginnt. Ebenso hat sich Hr. S. nicht vor seinem Arbeitsantritt bei der Bauleitung gemeldet. Der Vorarbeiter der Fa. G. gab bekannt, dass Hr. S. T. erst in der Frühstückspause auf die Baustelle gekommen ist. Nach Beendigung der Frühstückspause wollte Hr. S. mit dem restlichen Personal der Firma G. die Arbeit aufnehmen. Herr S. ist dann beim Bücken nach seinem Werkzeug auf der Bodenplatte bewusstlos geworden. Seine Kollegen von der Firma G. haben daraufhin die Rettungskräfte verständigt. Im Zuge des Rettungseinsatzes sollte der Mitarbeiter zur Behandlung in ein Krankenhaus gebracht werden. Im Krankenwagen wurde von Hr. S. T. mitgeteilt, dass der Name auf seinen slowakischen Ausweis sowie auf seiner Anmeldung nicht seiner sei. In der Zwischenzeit ist auch die Polizei auf der Baustelle eingetroffen - wurde um 10:07 Uhr auf die Baustelle beordert. Gegenüber der Polizei hat Hr. S. seine richtige Identität bekanntgegeben. Sein richtiger Name lautet: M. L., geb. 1967, Nordmazedonischer Staatsbürger.

Es wurde festgestellt, dass Herr M. L. alias S. T. nicht vor Arbeitsbeginn beim zuständigen Sozialversicherungsträger angemeldet wurde - angemerkt wird, dass laut ELDA-Protokoll vom 9.4.2020, 10:37:47 Uhr die Anmeldung für Hr. S. T. erfolgte.

Am 9.6.2020 wurde der handelsrechtliche Geschäftsführer der Fa. G. GmbH, Hr. I. J., niederschriftlich zur Beschäftigung von Hr. M. L. alias S. T. befragt. In dieser gibt Hr. I. sinngemäß folgendes bekannt:

- Hr. S. hat sich ca. Ende März 2020 im Büro der Fa. G. GmbH vorgestellt, da er Arbeit suchte, woher er gewusst hat, dass die Fa. G. Arbeiter braucht kann er nicht sagen - seine Firma ist in der Eisenbiegerbranche bekannt
- er hat sich mit Hr. S. in deutscher Sprache unterhalten, aufgrund seines Dialektes konnte er nicht darauf schließen, dass er mazedonischer Staatsbürger ist
- hat Hr. S. eingestellt, da zu diesem Zeitpunkt die Fa. G. GmbH Arbeiter benötigt hat
- hat bei der Einstellung lediglich seinen Personalausweis vorgelegt, eine Meldebestätigung, Reisepass wurde nicht von Hr. S. abverlangt
- S. wurde am 18.3.2020 bei der Fa. G. GmbH angemeldet. Er wurde am 19.3.2020 wieder gekündigt, da er seinen Dienst nicht angetreten hatte
- ohne Fa. G. bekanntzugeben ist S. am 9.4.2020 auf die Baustelle gekommen
- Nachdem mir der Unfall durch meinem Vorarbeiter gemeldet wurde habe ich die Anmeldung bei der Sozialversicherung veranlasst festgehalten wird, dass bereits bei einer Baustellenkontrolle am 19.7.2018 am Bauvorhaben in U., V.-straße, derselbe Dienstnehmer, Hr. M. L., geb. 1967 mit einer gefälschten slowakischen ID-Card, lautend auf den Namen W. X., geb. 1968, angetroffen wurde. Herr M. L., alias W. X., war zu diesem Zeitpunkt Dienstnehmer der slowakischen Firma Y. s.r.o. Auf diesem Bauvorhaben war die slowakische Firma Y. s.r.o Subunternehmer der Fa. G. - hat Leihpersonal an die Fa. G. überlassen. Sowohl beim Bauvorhaben in U. als auch beim Bauvorhaben in Wien, F.-Straße 4 war Hr. Z. A. als Vorarbeiter bei der Fa. G. GmbH tätig - Herr Z. A. wurde am 19.5.2020 bei einer Baustellenkontrolle in Wien, F.-Straße 2 angetroffen. Dieser gab am 19.7.2018

in einer Niederschrift bekannt, dass er als Vorarbeiter auf der Baustelle in U. für die Arbeitseinteilung bzw. Arbeitsanweisungen vom Personal der Fa. G. bzw. der Leihfirma zuständig ist. Auch ist er für die Qualitätskontrolle der durchgeführten Arbeiten zuständig - er ist immer auf der Baustelle.

Obwohl Hr. I. J. (Geschäftsführer der Fa. G. GmbH) seit der Kontrolle in U. im Jahr 2018 die Problematik mit gefälschten Dokumenten kennt hat er in der Zwischenzeit kein geeignetes Kontrollsystem in seiner Firma geschaffen um solche Vorfälle zu verhindern. Bei der Beschäftigung von Hr. S. T. hat er wiederholt nur lediglich einen Personalausweis von ihm abverlangt. Unklarheiten hätten einfach durch Abverlangen eines Reisepasses bzw. durch Vorlage eines Melderegisterauszuges rasch und ohne erhöhten Aufwand beseitigt werden können.

Da Herr M. L. alias S. T. nicht vor Arbeitsbeginn beim zuständigen Sozialversicherungsträger angemeldet wurde wird die Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens beantragt.

Von der Pflichtwidrigkeit betroffene Dienstnehmer

Name: M. L.

Geburtsdatum: 1967

Wohnanschrift: Dorf B.

Staatsbürgerschaft NORDMAZEDONIEN

Identitätsnachweistyp: Reisepass

Identitätsnachweis: ...

Basisbeschäftigung:

Ausgeübte Tätigkeit: Eisenverlegung

Dauer/Ausmaß bzw. Beginn/Ende

der Beschäftigung:

zumindest am 9.4.2020

Entlohnung: keine Angaben

Arbeitsantritt: 09.04.2020

Anmeldedatum SV-Versicherung:

Beantragte Strafhöhe für diesen Dienstnehmer: € 2.000,00

Es wird daher insgesamt eine Strafe in Höhe von € 2.000,00 in Anbetracht der Gesamtumstände als schuld- und tatangemessen erachtet.

Aussage der Auskunftsperson

Herr S. T. hat sich circa Ende März 2020 im Büro der Firma G. GmbH in Wien, H.-platz 3, vorgestellt, da er eine Arbeit suchte. Woher er gewusst hat, dass wir Arbeiter brauchen, kann ich nicht sagen.

In der Eisenbiegerbranche ist meine Firma bekannt. Wir haben uns in deutscher Sprache unterhalten. Aufgrund seines Dialektes konnte ich nicht darauf schließen, welcher Nationalität er angehört. Da wir zu diesem Zeitpunkt einen Arbeiter gebraucht haben, habe ich ihn eingestellt. Er hat mir einen slowakischen Personalausweis lautend auf den Namen S. T. vorgelegt. Sonstige Unterlagen wie Zentralmeldeabfrage, Reisepass, bzw. Zeugnisse über seine Ausbildung habe ich nicht von ihm abverlangt, bzw. hat er mir auch nicht vorgelegt. Als Entlohnung haben wir einen Stundenlohn von circa Euro 13,37 brutto (Kollektivvertrag) vereinbart.

Ich habe dann meinen steuerlichen Vertreter die Daten von Herrn S. mit einem Mail zukommen lassen, damit er ihn bei der Sozialversicherung anmeldet.

Er wurde dann ab 18.03.2020 bei meiner Firma zur Sozialversicherung angemeldet. Herr S. hätte dann am nächsten Tag, um 07.00 Uhr auf die Baustelle „K.“ kommen sollen um zu arbeiten. Diesen Arbeitsbeginn hat er nicht eingehalten. Aus diesem Grund habe die Anmeldung von Herrn S. am 19.03.2020 bei der Krankenkasse wieder stornieren lassen. S. ist dann erst wieder am 09.04.2020, ohne mein Wissen auf der gegenständlichen Baustelle erschienen. Ich habe erst durch meinen Vorarbeiter erfahren, dass Herr S. sich auf der Baustelle befindet um mit der Arbeit zu beginnen. Bei diesem Gespräch hat mir mein Vorarbeiter auch gesagt, dass es nach der Frühstückspause bei Herrn S. zu einem Unfall kam und er von der Rettung abgeholt wurde. Zu diesem Zeitpunkt dachte mein Vorarbeiter, dass Herr S. noch bei der Sozialversicherung angemeldet ist. Als ich von dem Unfall von Herrn S. nach der Frühstückspause erfahren habe, habe ich die Anmeldung bei der Sozialversicherung durch meinen steuerlichen Vertreter, Herr Mag. C. D., veranlasst.“

Der an den nunmehrigen Beschwerdeführer gerichtete Bescheid betreffend Herrn I. J., Geschäftsführer der G. GmbH lautet:

„Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG wird von der Fortführung des Verwaltungsstrafverfahrens hinsichtlich des folgenden Vorwurfes abgesehen und die Einstellung verfügt:

Datum/Zeit: 09.04.2020

Ort: Wien, F.-Straße 2

Firma: G. GmbH mit Sitz in Wien, H.-platz 3

Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs.1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen Berufener der G. GmbH mit Sitz in Wien, H.-platz 3, das ist der Ort, von dem aus die erforderlichen Meldungen zu erstatten gewesen wären, zu verantworten, dass es diese Gesellschaft als Dienstgeberin am 09.04.2020 unterlassen hat, die von ihr am 09.04.2020 um in Wien, F.-Straße 2 („K.“), beschäftigte, nach dem ASVG in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person, L. M., geboren am ...1967, beschäftigt als Eisenverlegervor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden, wobei die Anmeldeverpflichtung so erfüllt hätte werden können, dass der/die Dienstgeberin in zwei Schritten meldet, und zwar vor Arbeitsantritt die Beitragskontonummer, den Namen und die Versicherungsnummer bzw. das Geburtsdatum der beschäftigten Person, den Tag der Beschäftigungsaufnahme sowie das Vorliegen einer Voll* oder Teilversicherung und die noch fehlenden Angaben mit der monatlichen Beitragsgrundlagenmeldung für jenen Beitragszeitraum, in dem die Beschäftigung aufgenommen wurde, weil die Beitragskontonummer, der Name und die Versicherungsnummer bzw. das Geburtsdatum, der Tag der Beschäftigungsaufnahme sowie das Vorliegen einer Voll- oder Teilversicherung der beschäftigten Person nicht dem zuständigen Krankenversicherungsträger gemeldet worden waren.

Wegen Übertretung der folgenden Bestimmungen:

1. § 111 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG

Begründung

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1, 1. Fall VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann.

Aus der Anzeige ergibt sich Folgendes:

Am 9.4.2020 wurde festgestellt, dass für einen Mitarbeiter der G. GmbH, Herr S. T., geb. 1967, slowakischer Staatsbürger, auf der Baustelle keine Unterlagen (Personalausweis, ÖGK-Anmeldung) aufliegen. Der Grund dafür war, dass von der Firma G. nicht bekanntgegeben wurde, dass am 9.4.2020 Herr S. T. auf der gegenständlichen Baustelle zu arbeiten beginnt.

Der Vorarbeiter der Fa. G. gab bekannt, dass Herr S. T. erst in der Frühstückspause auf die Baustelle gekommen ist. Nach Beendigung der Frühstückspause wollte Herr S. mit dem restlichen Personal der Firma G. die Arbeit aufnehmen. Herr S. ist dann beim Bücken nach seinem Werkzeug auf der Bodenplatte bewusstlos geworden. Seine Kollegen von der Firma G. haben daraufhin die Rettungskräfte verständigt. Im Zuge des Rettungseinsatzes sollte der Mitarbeiter zur Behandlung in ein Krankenhaus gebracht werden. Im Krankenwagen wurde von Herrn S. mitgeteilt, dass der Name auf seinen slowakischen Ausweis sowie auf seiner Anmeldung nicht seiner sei. In der Zwischenzeit ist auch die Polizei auf der Baustelle eingetroffen. Gegenüber der Polizei hat Herr S. seine richtige Identität bekanntgegeben. Sein richtiger Name lautet: M. L., geb. 1967, Nordmazedonischer Staatsbürger.

Am 9.6.2020 wurde der handelsrechtliche Geschäftsführer der Fa. G. GmbH, Hr. I. J., niederschriftlich zur Beschäftigung von Hr. M. L. alias S. T. befragt. In dieser gibt Hr. I. sinngemäß Folgendes bekannt:

- Hr. S. hat sich ca. Ende März 2020 im Büro der G. GmbH vorgestellt, da er Arbeit suchte, woher er gewusst hat, dass die esttarget Arbeiter braucht kann er nicht sagen - seine Firma ist in der Eisenbiegerbranche bekannt
- Er hat sich mit Herrn S. in deutscher Sprache unterhalten, aufgrund seines Dialektes konnte er nicht darauf schließen, dass er mazedonischer Staatsbürger ist
- Er hat Herrn S. eingestellt, da zu diesem Zeitpunkt die G. GmbH Arbeiter benötigt hat
- Er hat bei der Einstellung lediglich seinen Personalausweis vorgelegt, eine Meldebestätigung, Reisepass wurde nicht von Herrn S. abverlangt
- Herr S. wurde am 18.3.2020 bei der G. GmbH angemeldet. Er wurde am 19.3.2020 wieder gekündigt, da er seinen Dienst nicht angetreten hatte

Daraus folgt Folgendes:

- Es kann nicht ohne Zweifel nachgewiesen, dass der ausländische Arbeitnehmer überhaupt gearbeitet hat, gegenteilige (amtliche) Wahrnehmungen dazu fehlen.
- Selbst wenn man dies annehmen würde, kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte davon gewusst hat (mangelndes Verschulden), immerhin war zum Tatzeitpunkt von einer Arbeit keine Rede.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden“

Die Finanzpolizei Team ..., erhob für das Finanzamt Wien ... Beschwerde gegen diesen Einstellungsbescheid und führte aus:

„Als Beschwerdegründe werden unrichtige Beweiswürdigung und unrichtige rechtliche Beurteilung namhaft gemacht.

Gleich vorweg, die Angaben die der Beschuldigte in seiner Rechtfertigung vor der Behörde gemacht hat, sind als reine Schutzbehauptungen zu werten und sind in keiner Weise dazu geeignet den Tatvorwurf zu entkräften.

Die Abgabenbehörde hat bereits im Strafantrag klar ausgemaldert, dass der vor Ort angetroffene Dienstnehmer des Beschuldigten, für ihn kein unbekannter ist bzw. war, wenn sich ein und dieselbe Person zweimal mit unterschiedlichen Namen als Dienstnehmer vorstellt.

Bereits im Jahre 2018 und zwar am 19.07.2018 wurde genau dieser Dienstnehmer auf einem anderen Bauvorhaben ebenfalls mit einem gefälschten Ausweis angetroffen. Dieser wurde auch von der Polizei vor Ort festgenommen. Ein derartiges Ereignis würde wohl jedem redlichen Geschäftsmann in Erinnerung bleiben. Es entspricht auch nicht den wirtschaftlichen Gepflogenheiten und der Realität, dass ein Arbeitnehmer auf die Baustelle kommt und sich zuerst an den Frühstückstisch setzt, bevor er zu arbeiten beginnt.

Der Beschuldigte gibt in seiner Rechtfertigung selbst zu, dass der Dienstnehmer bereits vorab zur SV angemeldet wurde und dann wieder storniert wurde. Spätestens in dem Moment hätte dem Beschuldigten klar sein müssen, um welche Person es sich handelt.

Zudem hat der Beschuldigte den Arbeitnehmer noch während der Abtransport des Verletzten Arbeitnehmer erfolgte, bei der ÖKK angemeldet.

Das gesamte Verhalten des Beschuldigten ist hier nicht mit einem geringen Vergehen zu werten, sondern hier ist klarer Vorsatz zu erkennen und kann daher das Verfahren nicht eingestellt werden.

Erschwerend kommt noch hinzu, dass der Beschuldigte bereits rechtskräftig nach dem AuslBG vorbestraft ist und spätestens ab diesem Zeitpunkt besondere Sorgfaltspflicht walten lassen hätte müssen.

Antrag:

Die Abgabenbehörde beantragt daher, dass Straferkenntnis aufzuheben die bereits vorgelegten Beweise und Argumente neuerlich rechtsrichtig zu überprüfen und gegebenenfalls eine mündliche Verhandlung abzuhalten.“

Diese Beschwerde wurde Herrn I. J. zur Stellungnahme vom Verwaltungsgericht Wien übermittelt, dieser gab keine Stellungnahme dazu ab.

In der mündlichen Verhandlung wurden die beschwerdeführende Partei sowie Herrn I. J. gehört.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den aus Anlass der Beschwerdevorlage übermittelten Verwaltungsakt, und der Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 08.04.2021.

Demnach steht folgender Sachverhalt fest:

Der Beschwerdeführer ist verantwortlich Beauftragter der im Spruch genannten Dienstgeberin.

Für Herrn M. L. alias S. T. war am 09.04.2020 um 10:07 Uhr auf der Baustelle in Wien, F.-Straße 2 und hatte auf dieser Baustelle nach dem Bücken nach dem Werkzeug einen Schwächeanfall, die Rettung wurde gerufen. Herr S. T. wurde bei der Gesundheitskasse Österreich am 09.04.2020 um 10.37 Uhr angemeldet. Mit den nicht überprüften Daten hat der Beschwerdeführer den Dienstnehmer am Tag des Vorfalles (10.37 Uhr) eine halbe Stunde nach Eintreffen der Rettung (10.07 Uhr) zur Sozialversicherung angemeldet. Die Beschäftigung erfolgte bereits vor dem Rettungseinsatz.

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem unbestritten gebliebenen Akteninhalt.

Bereits am 19.07.2018 wurde dieser Dienstnehmer bei einer Baustellenkontrolle der Finanzpolizei auf einer Baustelle der Firma G.-Bau angetroffen, dabei wies er sich auch mit einer gefälschten slowakischen ID-Card aus und zumindest am 14.10.2020 um 09:00 Uhr bei Bauhilfsarbeiten angetroffen ohne bei der Sozialversicherung angemeldet zu sein.

Die Beschäftigung ergibt sich aus der Anwesenheit auf der Baustelle sowie der Beschreibung des Arbeitsunfalles.

Rechtliche Beurteilung:

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.

(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,

§ 111 Abs.1 zufolge 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 Abs. 2 ist die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar

- mit Geldstrafe von 730 € bis zu 2.180 €, im Wiederholungsfall von 2.180 € bis zu 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.

Der Beschwerdeführer ist als persönlich haftender Gesellschafter der G. GmbH zur Vertretung derselben nach außen berufen und als solcher gemäß § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich für die verspätete Anmeldung zur Sozialversicherung verantwortlich.

Übertretungen der gegenständlichen Art sind Ungehorsamsdelikte. In diesen Fällen ist es jeweils am Beschuldigten gelegen glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift, der er zuwider gehandelt hat, kein Verschulden trifft, widrigenfalls die Behörde berechtigt ist, fahrlässige Begehung ohne weiteres anzunehmen (§ 5 Abs. 1 2. Satz VStG).

Wenn jemand bei der Erbringung von Arbeitsleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. die Erkenntnisse des VwGH vom 16.10.2001, ZI. 94/09/0384, vom 3.11.2004, ZI. 2001/18/0129; und jenes vom 4.9.2006, ZI. 2006/09/0030). Derartig atypische Umstände wurden nicht dargelegt.

Bei den vorliegenden Verwaltungsübertretungen handelt es sich um Ungehorsamsdelikte, weil weder der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr vorausgesetzt, noch über das Verschulden etwas bestimmt wird. Bei solchen Delikten obliegt es gemäß § 5 Abs. 1 VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht.

Der Beschwerdeführer hat nicht glaubhaft gemacht, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden nicht möglich gewesen wäre.

Der Arbeitsantritt im Sinn des § 33 Abs. 1 ASVG ist schon mit dem Zeitpunkt anzunehmen, zu dem der Dienstnehmer am Arbeitsort erscheint und dem Dienstgeber seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt. Darauf, ob sogleich mit der

konkreten Tätigkeit begonnen wird oder zunächst etwa andere Angelegenheiten erledigt werden, kommt es nicht an (VwGH 4.9.2013, ZI. 2013/08/0156).

Auch wenn die Arbeitsaufnahme im konkreten Fall kurzfristig erfolgte, so war aber diese kurzfristige Arbeitsaufnahme nicht unvorhersehbar und war der Beschuldigte verpflichtet, auch in einem derartigen Fall für eine rechtzeitige Anmeldung - vor Arbeitsbeginn - zu sorgen. Die nicht rechtzeitige Anmeldung erst um 10:37 Uhr (wobei die Rettung schon um 10.07 auf die Baustelle gerufen wurde) von Herrn S. ist dem Beschuldigten sohin als (zumindest leicht) fahrlässig vorzuwerfen.

Der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Taten kann daher nicht als gering gewertet werden, weil die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene zu volkswirtschaftlichen Schäden führt (vgl. Erkenntnis des VwGH vom 30.8.1991, ZI. 91/09/0022 und ZI. 91/09/0134).

Zur Strafbemessung bestimmt § 19 VStG Folgendes:

- (1) Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.
- (2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind 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.

Der Beschwerdeführer war bereits einschlägig vorbestraft. Bereits mit rechtskräftigem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien VGW-041/029/8413/2019 vom 27.04.2019 wurde der Beschwerdeführer wegen Verstoßes des ASVG zu einer Geldstrafe von EUR 2.600,- verurteilt.

In Anbetracht der unterdurchschnittlichen Einkommensverhältnisse und der Tatsache, dass der Dienstnehmer- wenn auch verspätet zur Sozialversicherung angemeldet wurde, war ausnahmsweise die im Wiederholungsfall anzuwendende

Mindeststrafe in Anwendung des §20 VStG knapp unter der Mindeststrafe (im vorliegenden Wiederholungsfall reichend bis EUR 5.000,-) anzusetzen.

Die Strafe erscheint auch aus general- und spezialpräventiven Erwägungen erforderlich, um die Begehung derartiger Übertretungen in Hinkunft hintan zu halten.

Ad II) Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil die vorliegende Entscheidung im Wesentlichen nur einzelfallbezogene Fragen der Beweiswürdigung, Sachverhaltsfeststellung und Strafzumessung betreffend das ASVG behandelt und sich im Rahmen der bisherigen Rechtsprechung des VwGH dazu bewegt. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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 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.

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. Viti