



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

GZ: VGW-041/029/2388/2020-10
A. B.

Wien, 04.06.2020

Geschäftsabteilung: VGW-K

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Schweiger über die Beschwerde des Herrn A. B. gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt ..., vom 16.01.2020, Zl. ..., betreffend Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) iVm Verwaltungsstrafgesetz (VStG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht e r k a n n t:

- I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die übertretenen Rechtsvorschriften lauten: „§ 33 Abs. 2 iVm 1 ASVG BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 44/2016 iVm § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 113/2015“ und die Strafsanktionsnorm lautet: „§ 111 Abs. 2 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 113/2015“. In der verbalen Tatumschreibung wird die wiederholt enthaltene Wendung „nur in der Unfall- und Pensionsversicherung bzw. nur“ jeweils gestrichen.
- II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens von 154,-- Euro zu leisten, d. s. 20 % der verhängten Geldstrafe.
- III. Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftete die C. OG mit Sitz in Wien, D.-straße, für den unter Punkt II. vorgeschriebenen Kostenbeitrag.
- IV. Gemäß § 25a VwGG ist eine Revision nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, er habe als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufender Verantwortlicher der C. OG (FN ..., mit Sitz in Wien, D.-straße, nämlich als handelsrechtlicher Geschäftsführer der E. GmbH [FN ...], welche unbeschränkt haftende Gesellschafterin der C. OG ist, zu verantworten, dass die genannte Firma (Anm.: d. i. wie aus der im Spruch enthaltenen, der verbalen Tatumschreibung vorangestellten tabellarischen Hervorhebung wesentlicher Tatbestandsmerkmale (Datum/Zeit, Ort, Funktion, Firma) unter „Firma“ ersichtlich ist, die C. OG) die Person F. G., geb. 1974, bei welcher es sich um eine nur in der Unfall- und Pensionsversicherung bzw. nur in der Unfallversicherung nach § 7 Z.3 lit. a ASVG pflichtversicherte Person handelt (geringfügig Beschäftigter), am 27.03.2019 um 19.30 Uhr, in Wien, H.-gasse (als Lenker des KFZ mit amtlichen Kennzeichen W1) beschäftigt hat, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Wiener Gebietskrankenkasse (Krankenkasse) als nur in der Unfall- und Pensionsversicherung bzw. nur in der Unfallversicherung Pflichtversicherter angemeldet wurde, obwohl § 33 Abs. 1 ASVG auch für die nur in der Unfall- und Pensionsversicherung bzw. nur in der Unfallversicherung nach § 7 Z.3 lit.a Pflichtversicherten mit der Maßgabe gilt, 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. Die genannte Firma (C. OG) wäre als Dienstgeber verpflichtet gewesen, den Beschäftigten vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung erst am 27.03.2019 um 20.14 Uhr und damit nicht rechtzeitig erstattet.

Er habe dadurch § 111 Abs. 1 iVm § 33 Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG iVm § 9 Abs. 1 VStG verletzt und wurde wegen dieser Verwaltungsübertretung gemäß § 111 Abs. 2 1.Strafsatz ASVG idGF eine Geldstrafe von € 770,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tage(n) 2 Stunde(n) 0 Minute(n) verhängt.

Ferner wurde gemäß § 64 VStG ein Beitrag von € 77,00 zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, vorgeschrieben.

Schließlich wurde ausgesprochen, dass die C. OG für die verhängte Geldstrafe von € 770,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 77,00 sowie für sonstige in

Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs.7 VStG zur ungeteilten Hand haftet.

Gegen das Straferkenntnis wendet sich der Beschwerdeführer mit der verfahrensgegenständlichen Beschwerde, in der er im Wesentlichen vorbringt, es treffe ihn für die gegenständlich angelastete Verwaltungsübertretung nicht die Verantwortung.

In gegenständlicher Beschwerdesache wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, an der der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers und der haftungsverpflichteten C. OG teilnahm, und in der die Zeugen J. K. und Mag. L. vernommen wurden.

Folgender Sachverhalt steht nach Durchführung der Beweisaufnahme fest:

Herr F. G., SVNr. ..., hat am 27.03.2019, um 19:30 Uhr, in Wien, H.-gasse, das KFZ mit dem Kennzeichen W-1, gelenkt. Dies erfolgte im Rahmen einer Beschäftigung des G. als Dienstnehmer der C. OG in der Zeit von 27.03.2019 bis 24.04.2019 mit durchschnittlich 8 Wochenstunden auf Basis des C. OG und F. G. abgeschlossenen Dienstvertrages vom 26.03.2019.

Herr F. G. wurde am 27.03.2019, um 20:14 Uhr, via Aviso-Meldung per ELDA zur Sozialversicherung angemeldet.

Am 27.03.2019 waren Herr J. K., geb. 1991, und die E. GmbH mit Sitz in M. unbeschränkt haftende Gesellschafter der C. OG, beide vertretungsbefugt jeweils gemeinsam mit dem jeweils anderen Gesellschafter.

Alleiniger und selbständig vertretungsbefugter handelsrechtlicher Geschäftsführer der E. GmbH mit Sitz in M., ..., war zu dieser Zeit Herr A. B., geb. 1974, der Beschuldigte und nunmehrige Beschwerdeführer. Für die E. GmbH war im Übrigen deren Prokurist Mag. L., geb. 1971, selbständig vertretungsbefugt.

Zu einem nicht feststehenden Zeitpunkt wurde eine schriftliche Urkunde „Ermächtigung vom Jänner 2018“ errichtet, mit der die Gesellschafter der C. OG P. R. (dieser war vom 02.02.2018 bis 05.01.2019 gemeinsam mit der E. GmbH vertretungsbefugter unbeschränkt haftender Gesellschafter der C. GmbH) und die E. GmbH erklären, dass grundsätzlich kein Gesellschafter die Gesellschaft (Anm. C. OG) alleine mit Verbindlichkeiten belasten kann. Das Tagesgeschäft solle aber

durch die gemeinsame Zeichnung aber nicht unnötig verkompliziert werden. Der Gesellschafter R. werde daher bis auf Widerruf ermächtigt, die Gesellschaft in den im Folgenden angeführten Angelegenheiten alleine durch Einzelzeichnung zu vertreten, darunter „Personalangelegenheiten“, soweit nur Arbeitnehmer in zur Bedienung von Fahrgäste notwendiger Anzahl betroffen sind, und alle damit zusammenhängenden Tätigkeiten wie Abschluss und Beendigung von Dienstverhältnissen, An- und Abmeldung von Arbeitnehmern, (...) . Die Urkunde ist in der vorliegenden Fassung undatiert und nur vom Prokuristen L. unterschrieben.

Diese Urkunde wurde dem zur Tatzeit neben der E. GmbH weiteren unbeschränkt haftenden Gesellschafter J. K. zu Beginn seiner Tätigkeit Anfang 2019 zur Kenntnis gebracht. Im Internet wurde diese „Ermächtigung vom Jänner 2018“ mit dem Zusatz veröffentlicht „Diese Ermächtigung wurde wirksam auf den Gesellschafter und handelsrechtlichen GF (sic), Herrn J. K., übertragen“.

Ein Bevollmächtigter iSd § 35 Abs. 3 ASVG wurde dem zuständigen Versicherungsträger nicht bekannt gegeben.

Der Gesellschafter J. K. hat im 09.12.2019 eine Urkunde „Bestätigung“ unterschrieben, welche als Adressaten an die E. GmbH gerichtet ist, in der er bestätigt, bevollmächtigt und beauftragt gewesen zu sein „gemäß der internen Aufgabenverteilung die rechtskonforme sozialversicherungs- und steuerrechtlichen Ab- und Anmeldungen der Dienstnehmer der Gesellschaft“ durchzuführen, und für den gegenständlichen Vorfall verantwortlich zu sein.

Betriebsintern fielen die Personalangelegenheiten der Mietwagenlenker in den Aufgabenbereich des Gesellschafter J. K. fielen.

In der Beweiswürdigung waren folgende Erwägungen maßgebend:

Die Tatsache der Beschäftigung der im Spruch angeführten Person als Dienstnehmer der C. OG im angeführten Zeitraum ist vom Beschwerdeführer nicht bestritten, ja ausdrücklich außer Streit gestellt worden.

Das Beschäftigungsausmaß des Dienstnehmer ergibt sich aus dessen aktenkundigen – nicht bestrittenen - Angaben.

Dass der Beschäftigte vor Arbeitsantritt angemeldet worden wäre, wurde nicht behauptet, sondern steht unstrittig fest, dass die Anmeldung erst am 27.03.2019 um 20:14 Uhr erfolgte, dies nachdem der Beschäftigte im Zuge einer Kontrolle bei seiner Fahrtätigkeit als Mietwagenfahren für die C. OG angetroffen wurde, seine Arbeit also bereits angetreten hatte.

Dass Bevollmächtigte iSd § 35 Abs. 3 ASVG dem Versicherungsträger nicht gemeldet worden waren, steht aufgrund der im Beschwerdeverfahren eingeholten – unbestrittenen – Auskunft der ÖGK fest.

Der Umstand der Errichtung und der Inhalt der Urkunde „Ermächtigung vom Jänner 2018“ ergeben sich aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers und den Angaben des Zeugen L., des Weiteren ergibt sich aus den Angaben des Zeugen L. übereinstimmend mit jenen des Zeuge J. K., dass der Inhalt diese für eine andere Person errichteten Ermächtigung dem Zeugen J. K. als weiteren unbeschränkt haftenden Gesellschafter der C. OG neben der E. GmbH und mit dieser laut Firmenbuch gemeinschaftlich vertretungsbefugt, bei Aufnahme in die Gesellschaft – vor der hier gegenständlichen Tatzeit – mündlich (von wem auch immer) zur Kenntnis gebracht wurde. Eine von beiden Gesellschaftern unterschriebene und datierte „Ermächtigung“ wurde im Verfahren nicht vorgelegt.

Schließlich kann den Angaben des Zeuge J. K. folgend angenommen werden, dass dieser zu der in der Urkunde angeführten Zeit (9.12.2019), also nach der hier gegenständlichen Tat, die Urkunde „Bestätigung“ unterschrieben hat.

Die betriebsinterne Aufgabenverteilung kann anhand der Zusammenschau der Inhalte der vorgelegten Urkunden und den damit im Einklang stehenden Angaben der Zeugen L. und J. K. erschlossen werden.

Rechtlich ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt:

Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 44/2016 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.

Der Dienstgeber kann die Anmeldeverpflichtung gemäß Abs. 1a leg. cit. 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).

Abs. 1 gilt gemäß § 33 Abs. 2 ASVG 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.

§ 111 Abs. 1 Z 1 ASVG BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 113/2015 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.

Gemäß § 111 Abs. 2 ASVG in der vorzit. Fassung 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. Unbeschadet der §§ 20 und 21 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 kann die Bezirksverwaltungsbehörde bei erstmaligem ordnungswidrigem Handeln nach Abs. 1 die Geldstrafe bis auf 365 € herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet.

Gemäß § 7 ASVG sind von den im § 4 genannten Personen nur in den nachstehend angeführten Versicherungen auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (teilversichert): (...) 3. in der Unfallversicherung hinsichtlich der nachstehend bezeichneten Tätigkeiten (Beschäftigungsverhältnisse): a) die im § 5 Abs. 1 Z 2 von der Vollversicherung ausgenommenen Beschäftigten.

Von der Vollversicherung nach § 4 sind gemäß § 5 Abs. 1 Z 2 ASVG - unbeschadet einer nach § 7 oder nach § 8 eintretenden Teilversicherung - Dienstnehmer und ihnen gemäß § 4 Abs. 4 gleichgestellte Personen, ferner Heimarbeiter und ihnen gleichgestellte Personen sowie die im § 4 Abs. 1 Z 6 genannten Personen ausgenommen, wenn das ihnen aus einem oder mehreren Beschäftigungsverhältnissen im Kalendermonat gebührende Entgelt den Betrag gemäß Abs. 2 nicht übersteigt (geringfügig beschäftigte Personen).

Ein Beschäftigungsverhältnis gilt gemäß § 5 Abs. 2 ASVG BGBl. Nr. 189/1955 in der zur Tatzeit geltenden, anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 20/2019 als geringfügig, wenn daraus im Kalendermonat kein höheres Entgelt als 446,81 €) gebührt.

Kein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis liegt vor, wenn 1. das im Kalendermonat gebührende Entgelt den in Abs. 2 genannten Betrag nur deshalb nicht übersteigt, weil infolge Arbeitsmangels im Betrieb die sonst übliche Zahl von Arbeitsstunden nicht erreicht wird (Kurzarbeit) oder die für mindestens einen Monat oder auf unbestimmte Zeit vereinbarte Beschäftigung im Lauf des betreffenden Kalendermonates begonnen oder geendet hat oder unterbrochen wurde.

Gemäß § 539a Abs. 1 ASVG ist für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.

Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist gemäß § 4 Abs. 2 ASVG, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Als Dienstgeber im Sinn des ASVG gilt nach § 35 Abs. 1 dieses Gesetzes derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis steht. Die Person, auf deren Rechnung und Gefahr ein Betrieb geführt wird, ist jene, die nach rechtlichen (und nicht bloß tatsächlichen Gesichtspunkten) aus den im Betrieb getätigten Geschäften unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird. (vgl. VwGH E 29.04.2015, 2013/08/0188 mit Verweis auf VwGH E 7.9.2011, ZI. 2008/08/0165, mwN).

Aus dem unstrittigen Umstand, dass Herr G. im Verlauf des 27.03.2019 seine Arbeit als Mietwagenlenker für die C. OG angetreten hatte, welche er für 8 Wochenstunden regelmäßig und gegen Entgelt in unselbständiger Stellung ausüben sollte, ohne dass die Anmeldung beim zuständigen Krankenversicherungsträger vor Arbeitsantritt erfolgt war, wurde der Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretung erfüllt. Unter Zugrundelegung der zur Tatzeit geltenden o. a. Geringfügigkeitsgrenze ergibt sich bei kollektivvertragsgemäßer Entlohnung ein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis, mithin eine Meldeverpflichtung gemäß § 33 Abs. 1 und 2 ASVG.

Zur subjektiven Tatseite ergibt sich:

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Übertretungen des § 111 iVm. § 33 ASVG sind Ungehorsamsdelikte iSd. § 5 Abs. 1 VStG. Bei Zuwiderhandeln ist Fahrlässigkeit ohne Weiteres anzunehmen, wenn der

Täter - wie vorliegend - nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (vgl. VwGH, B 07.04.2016, Ra 2015/08/0217, B 2.9.2015, Ra 2015/08/0073).

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Gemäß § 9 Abs. 2 VStG sind die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

Gemäß § 35 Abs. 3 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 8/2019, kann der Dienstgeber die Erfüllung der ihm nach den §§ 33 und 34 obliegenden Pflichten auf Bevollmächtigte übertragen. Name und Anschrift dieser Bevollmächtigten sind unter deren Mitfertigung dem zuständigen Versicherungsträger bekanntzugeben.

Die in § 9 VStG behandelten Sonderfälle der Verantwortlichkeit kommen kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung ("sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen") nur subsidiär, also nur dann zum Tragen, wenn nicht die in Betracht kommende (materielle) Verwaltungsvorschrift anderes bestimmt (vgl. Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II 2 § 9 VStG E 24 ff). Anderes bestimmen (u.a.) § 35 Abs. 3 und § 36 Abs. 2 iVm § 111 ASVG (vgl. Walter/Thienel, aaO Anm. 6). Gemäß § 35 Abs. 3 ASVG kann der Dienstgeber die Erfüllung der ihm nach den §§ 33 und 34 ASVG obliegenden Pflichten (An- und Abmeldung der Pflichtversicherten, Meldung von Änderungen) auf Bevollmächtigte übertragen. Name und Anschrift dieser Bevollmächtigten sind unter deren Mitfertigung dem zuständigen Versicherungsträger bekanntzugeben. Gemäß § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstige nach

§ 36 ASVG meldepflichtige Person (Stelle) oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 ASVG entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet. Da sohin das ASVG selbständige Regelungen trifft, ist nach dem klaren Wortlaut des § 9 Abs. 1 VStG, der die Subsidiarität dieser Bestimmung gegenüber allfälligen entsprechenden Regelungen in den besonderen Verwaltungsgesetzen normiert, § 9 Abs. 2 VStG nicht anwendbar. Ein Bevollmächtigter haftet verwaltungsstrafrechtlich somit nur dann, wenn ihm die Meldepflichten übertragen wurden (VwGH 08.09.2010, 2010/08/0162).

Zumal Bevollmächtigte nach § 35 Abs. 3 ASVG nicht bestellt und dem Versicherungsträger namhaft gemacht wurden verbleibt im vorliegenden Fall die Verantwortlichkeit für Meldungen iSd § 33 ASVG bei den vertretungsbefugten Organen der C. OG.

Im Hinblick auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, die im Zusammenhang mit Spezialvorschriften wie § 23 Abs. 1 ArbIG 1993 sowie § 28a Abs. 3 AusIBG und § 7j Abs. 1 AVRAG 1993 über die Wirksamkeit der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten aus dem Kreis der vertretungsbefugten Organe nach § 9 Abs. 2 erster Satz VStG (mit der Konsequenz des Fortfalls der Verantwortlichkeit der übrigen vertretungsbefugten Organe) strikt von der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten aus dem Kreis der "anderen Personen" (mit der Konsequenz des originären Entstehens der Verantwortlichkeit dieser anderen Person unter gleichzeitigem Fortfall derjenigen der vertretungsbefugten Organe) unterscheidet (vgl. VwGH 26.7.2018, Ra 2018/11/0081), ist im Übrigen festzuhalten, dass im gegenständlichen Fall eine rechtswirksame Bestellung eines verantwortlichen iSd § 9 Abs. 2 VStG aus dem Kreis der unbeschränkt haftenden Gesellschafter ohnehin nicht vorliegt.

Eine derartige Bestellung würde nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes einen - der Behörde spätestens während des Verwaltungsstrafverfahrens vorzulegende - aus der Zeit vor der Begehung der ihm angelasteten Übertretungen stammender - Zustimmungsnachweis des verantwortlichen Beauftragten voraussetzen (vgl. VwGH 27.2.1995, 90/10/0078, mwN). Von einem aus der Zeit vor der Begehung der Verwaltungsübertretung stammenden Zustimmungsnachweis kann allerdings nur dann gesprochen werden,

wenn ein die Zustimmung zur Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten betreffendes Beweisergebnis schon vor Begehung der Tat vorhanden war; da dies auf ein erst nach diesem Zeitpunkt zustande gekommenes Beweisergebnis nicht zutrifft, genügt es zur Erbringung des vom Gesetz geforderten Zustimmungsnachweises jedenfalls nicht, wenn sich der diesbezüglich beweispflichtige Beschuldigte auf die erst im Verwaltungsstrafverfahren abzulegende Zeugenaussage des verantwortlichen Beauftragten beruft, mit der dessen Zustimmung zur Bestellung unter Beweis gestellt werden soll (vgl. VwGH Ro 25.01.2019, 2018/02/0016; 17.2.1992, d91/19/0335, sowie 11.9.2015, 2013/17/0485).

Die Aussage des Zeugen J. K. in der mündlichen Verhandlung im Beschwerdeverfahren sowie auch die im Verfahren vorgelegte Bestätigung vom 9.12.2019, welche also lange nach der Tat entstandene Beweismittel sind, scheiden daher schon – ohne auf den Inhalt einzugehend - aus den in der zitierten Judikatur des Höchstgerichts erwähnten Gründen als Beweis für eine rechtswirksame Bestellung des Zeugen J. K. zum verantwortlichen Beauftragten aus.

Darüber hinaus liegt lediglich eine – undatierte – an eine Dritte Person, nämlich einen vormaligen unbeschränkt haftenden Gesellschafter namens R. gerichtete „Ermächtigung vom Jänner 2018“ vor, welche zudem in der vorliegenden Fassung nur seitens der E. GmbH (durch den Prokuristen L.), nicht hingegen vom „Ermächtigten“ unterschrieben ist. Für den zur Tatzeit neben der E. GmbH weiteren unbeschränkt haftenden Geschäftsführer K. J. liegt überhaupt keine „Ermächtigung“ in Schriftform vor, sondern lediglich die – allenfalls auch zutreffende – Behauptung des Beschwerdeführers und Aussage des Zeugen J. K., den Inhalt der „Ermächtigung vom Jänner 2018“ zur Kenntnis gebracht bzw. genommen zu haben. Auch dieses Ergebnis des Beweisverfahrens stammt zweifelsfrei aus der Zeit nach der Tat. Eine bereits vor der Tat errichtete Urkunde, welche zweifelsfrei eine Zustimmung des J. K. zu seiner Bestellung zum verantwortlichen Beauftragen aus dem Kreis der beiden unbeschränkt haftenden Gesellschafter der C. OG beweist, wurde im gesamten Verfahren nie vorgelegt. Dass im Verfahren darauf verwiesen wurde, dass vor der Tat dem J. K. einen an einen Anderen gerichtete Ermächtigung zur Kenntnis gebracht wurde reicht nicht aus. Nicht zuletzt konstituiert eine Veröffentlichung auf der Internetseite der C. OG

keine Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten, sondern stellt diese eine Information über zugrunde liegende Rechtsbeziehungen dar, deren Rechtswirksamkeit unabhängig davon ausschließlich nach Gesetz und Rechtsprechung zu beurteilen ist.

Für eine rechtswirksame Bestellung des Gesellschafters J. K. bzw. dessen Zustimmung liegt kein aus der Zeit vor der Tat stammendes stichhaltiges Beweismittel vor.

Eine stillschweigende Übernahme diese Funktion, kommt nach dem Gesetz schon im Hinblick auf die vorgesehene nachweisliche Zustimmung zur Bestellung nicht in Betracht (VwGH, 26.08.1998, 96/09/0197).

Allein die Unzuständigkeit nach der internen Geschäftsordnung entlastet das unzuständige vertretungsbefugte Organ nur in jenen Fällen, in denen es zumindest stichprobenartig seiner grundsätzlich für alle Geschäftsbereiche bestehenden Kontrollverpflichtung nachkommt (VwGH 24.04.2014, 2014/02/0017). Der nach der internen Geschäftseinteilung unzuständige Gesellschafter hat jedenfalls zumindest stichprobenartig zu überwachen, ob maßgebliche im Verantwortungsberiech des zuständigen Gesellschafters die Verwaltungsvorschriften beachtet werden oder nicht (vgl. VwGH 28.03.2014, 2014/02/0002).

Der Beschwerdeführer hat im Verfahren keinerlei konkrete Behauptungen aufgestellt, dass bzw. welche – sei es auch nur stichprobenhafte – Kontrollen er durchgeführt hätte, um sich Informationen darüber zu verschaffen, dass bzw. ob der nach der internen Verteilung der Aufgaben für die An- bzw. Abmeldung von Fahrpersonal zuständige Gesellschafter seinen Verpflichtungen nachkommt oder nicht, etwa wie hier vorgebracht, dass nach bloßer Information des Steuerberaters der Lenker im Fahrdienst eingesetzt wird, ohne sichergestellt zu haben, zuvor die Anmeldung beim Krankenversicherungsträger erfolgt ist. Vielmehr hat der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der unbeschränkt haftenden Gesellschafterin E. GmbH und somit für deren Handlungen oder Unterlassungen Verantwortlicher praktisch keinerlei Vorkehrungen, und sei es bloß gelegentliche Nachfrage oder stichprobenartige Kontrollen, getroffen, um die Einhaltung der Meldevorschriften gemäß § 33 ASVG zu gewährleisten.

Mangelndes Verschulden iSd § 5 Abs. 1 VStG wurde mithin nicht glaubhaft gemacht.

Zur Strafbemessung wurde erwogen:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren (§ 40 bis 46) sind gemäß § 19 Abs. 2 VStG überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die § 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, nämlich der Einhaltung der Meldebestimmungen des § 33 ASVG ist - wie dies nicht zuletzt durch die oben angeführten Strafraumen um Ausdruck kommt - eine hohe. Die Beeinträchtigung dieses Rechtsgutes erscheint im gegenständlichen Fall trotz der nur kurzen Dauer der angelasteten Beschäftigung keineswegs unbedeutend, hat doch der Dienstnehmer seine Arbeit ohne die gebotene Anmeldung beim Krankenversicherungsträger aufgenommen und wurde die Anmeldung erst – nach Arbeitsantritt – durchgeführt, nachdem der Dienstnehmer von Kontrollorganen bei dessen Arbeitstätigkeit als Mietwagenfahren im Fahrdienst betreten wurde.

Das Verschulden des Täters ist nicht bloß atypisch gering. Der Beschuldigte hat nicht dargetan, dass bzw. welchen Gründen ihm das Treffen geeigneter Vorkehrungen und die – allenfalls stichprobenweise - Kontrolle in Bezug auf die gebotene Anmeldung von Dienstnehmern vor Arbeitsantritt nur bei Aufbietung ganz außergewöhnlicher Sorgfalt möglich gewesen wäre.

Zumal es sich bei der gegenständlich zu beurteilenden Tat um eine erstmalige Meldepflichtverletzung iSd § 33 iVm § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG handelt, ist der Strafbemessung der erste Strafsatz des § 111 Abs. 2 ASVG zugrunde zu legen.

Für die Ersatzfreiheitsstrafe gilt gemäß § 16 Abs. 2 VStG ein Strafsatz bis zu zwei Wochen.

Die belangte Behörde hat bereits zutreffend die laut Aktenlage bestehende verwaltungsstrafrechtlich Unbescholtenheit des Beschwerdeführers und das Fehlen von Erschwerungsgründen gewürdigt und eine nur geringfügig über der gesetzlichen Mindeststrafe liegende Strafe verhängt.

Die von der belangten Behörde verhängte Strafe erscheint tat- und schuldangemessen. Die Geldstrafe ist selbst bei geringer wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers nicht überhöht.

Einer Strafherabsetzung standen nicht zuletzt spezialpräventive Erwägungen entgegen.

Sachverhaltsbezogen kann von einem beträchtlichen Übergewicht von Milderungsgründen über Erschwerungsgründe keine Rede sein und ist der Beschuldigte auch kein Jugendlicher, sodass die Voraussetzungen für eine außerordentliche Strafmilderung gemäß § 20 VStG nicht vorliegen. Auch die Voraussetzungen für die Anwendung des gemäß § 111 Abs. 2 letzter Satz ASVG verminderten Strafsatzes liegen nicht vor, da, wie sich aus vorstehenden Erwägungen ergibt, weder der Unrechtsgehalt der Tat noch das Verschulden des Täters gering sind.

Wie bereits oben ausgeführt, wurde die Meldung erst erstatten, nachdem die Beschäftigung ohne Anmeldung vor Arbeitsantritt im Zuge einer Kontrolle offenbar wurde, wobei zuvor offenbar keinerlei Vorkehrungen durch den Beschwerdeführer getroffen wurden, um einen Arbeitsantritt ohne vorhergehende Anmeldung durch den gesellschaftsintern damit befassten Gesellschafter zu verhindern. Der Beschwerdeführer hat sich schlicht darauf zurückgezogen, schriftliche betriebsinterne Ermächtigungen auszustellen, um in der Folge die Angelegenheit dem Mitgesellschafter ohne weitere Nachfrage oder Kontrolle zu überlassen, sodass ihm dessen nachlässige und pflichtwidrige Vorgangsweise iZm Anmeldungen von Dienstnehmern zumindest nicht auffiel, sofern er sich nicht ohnehin damit abgefunden hat.

Die Zitate der anzuwendenden Normen wurden ergänzt, die Tatumschreibung präzisiert.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die im Spruch erwähnten Gesetzesbestimmungen.

Gemäß § 2 Verwaltungsrechtliches COVID-19-Begleitgesetz BGBl. I Nr. 16/2020 idF BGBl. I Nr. 2/2021 wird die Zeit vom 22. März 2020 bis zum Ablauf des 30. April 2020 in die Entscheidungsfrist nicht eingerechnet.

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 Verwaltungsgerichtshofs abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht einheitlich beantwortet wird.

Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn sie über den konkreten Einzelfall hinaus Bedeutung besitzt (VwGH 18.06.2014, Ra 2014/01/0029). Trotz fehlender Rechtsprechung des VwGH liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, wenn die Rechtslage eindeutig ist oder bereits durch ein Urteil des EuGH gelöst wurde (VwGH 28.05.2014, Ra 2014/07/0053; 28.02.2014, Ro 2014/16/0010). Die Rechtsfrage muss eine solche sein, durch deren Lösung im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ein Eingriff in subjektive Rechte des Revisionswerbers im Sinne des Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG zumindest möglich ist.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung gründet sich im Wesentlichen auf die Würdigung des Sachverhaltes im vorliegenden Einzelfall. Die Rechtsfrage wurde der einschlägigen, nicht uneinheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgend gelöst. Sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage liegen nicht vor.

Die Frage, ob ein konkretes Kontrollsystem eines bestimmten Unternehmens ausreichend wirksam gewesen ist, betrifft nur den Einzelfall und stellt als solche keine grundsätzliche Rechtsfrage dar (VwGH 02.02.2021, Ro 2019/04/0007; 5.4.2016, Ra 2016/02/0056).

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.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr (ihm) noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

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

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht

hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien
Dr. Schweiger
(Richter)