OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-300935/4/Py/TK

Datum:
Linz, 29. März 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des Herrn M P, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 7. Jänner 2016, SanRB96-235-2015, wegen Verwaltungsübertretung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG)

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Kostenbeitrag zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht in Höhe von 146 Euro, das sind 20 % der verhängten Geldstrafe, zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche 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

I.

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 7.1.2016, GZ: SanRB96-235-2015, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretung nach § 33 iVm § 111 Abs. 1 Z 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 idgF eine Geldstrafe in Höhe von 730 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von 49 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 73 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als Außenvertretungsbefugter der X GmbH mit Sitz in X, X, gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma als Dienstgeber Herrn Sedat D K, geb. X, als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (1.200,00 Euro netto im Monat) als Warenauslieferer im Ausmaß von Montag bis Freitag je 9 bis 10 Stunden, zumindest von 17.8.2015 bis 6.10.2015 beschäftigt hat, ohne vor Arbeitsantritt (17.8.2015) eine zumindest mit den Mindestangaben ausgestattete Meldung bei der Oö. Gebietskrankenkasse mit Sitz in X, X, als zuständiger Sozialversicherungsträger zu erstatten.
Dieser Sachverhalt wurde von Organen des Finanzamtes X, bei einer Kontrolle am 6.10.2015 um 13.30 Uhr in X, B 124, bei StrKm: X, auf dem do. Parkplatz, indem die oa. Person bei der Ausübung seiner Tätigkeit als Warenauslieferer betreten und niederschriftlich befragt wurde, festgestellt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 33, i.V.m. §111 Abs. 1 Z. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, i.d.g.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von,	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils	Freiheitsstrafe von	Gemäß
730,00 Euro	49 Stunden	-	§111 ASVG

Weitere Verfügungen (z.B. Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
73,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 %, mindestens jedoch 10,00 Euro, der verhängten Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 803.00 Euro“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass die

gegenständliche Übertretung aufgrund der Feststellungen der Organe des Finanzamtes X im Zuge der Kontrolle am 6.10.2015 hervorgekommen ist. Aufgrund dieser Feststellungen, an denen die Behörde keinen Grund zu zweifeln hat, liegt eine Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes vor.

Zur verhängten Strafhöhe wird angeführt, dass – mangels gegenteiliger Angaben – die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse wie mit Schreiben vom 9.11.2015 angekündigt geschätzt wurden. Straferschwerende oder strafmildernde Gründe konnten nicht gefunden werden.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 15.1.2016, in der der Bf ausführt wie folgt:

Die Firma E hat für meine Firma X GmbH eine Sonderfahrt gemacht, und der Dienstnehmer Herrn S K (geb. X) zur Verfügung gestellt.

Im Anhang: Rechnung – Sonderfahrt von Firma E, Dienstvertrag, Oö. GKK-Anmeldung von Herrn K D.

3. Mit Schreiben vom 21.1.2015 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Der Finanzpolizei Team X für das Finanzamt X als am Verfahren beteiligte Organpartei wurde mit Schreiben vom 26.1.2016 Gelegenheit gegeben, eine Stellungnahme zur Beschwerde abzugeben.

Mit Schreiben vom 8.2.2016 verwies die Organpartei auf die Erhebungen anlässlich der Kontrolle und führt zusammengefasst aus, dass das Vorbringen des Bf eine Schutzbehauptung darstelle.

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 VwGVG entfallen, zumal der entscheidungswesentliche Sachverhalt in der Beschwerde nicht bestritten wurde.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Der Bf ist nach außen zur Vertretung Berufener der Firma X GmbH mit Sitz in X, X.

Anlässlich einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei am 6.10.2015 wurden der bei der Firma X GmbH gemeldete Dienstnehmer I G sowie Herr K D, geb. X, in einem weißen Klein LKW beim Ausliefern von Waschmaschinen im Auftrag der Fa. X GmbH angetroffen.

In einer mit Herrn K aufgenommenen Niederschrift gab dieser an, dass er seit 17.8.2015 gegen einen monatlichen Nettolohn in Höhe von 1.200 Euro für M von der Fa. X GmbH arbeitet, von dem er auch seine Arbeitsanweisungen erhalte. Er führe seine Arbeiten immer gemeinsam mit Arbeitnehmern der Fa. X GmbH durch. Zunächst wurde er bei der Fa. X GmbH zur Sozialversicherung gemeldet, später wurde ihm von M mitgeteilt, dass er bei der Fa. U angemeldet wurde, eine Adresse oder Telefonnummer von dieser habe er jedoch nicht.

Eine Anmeldung zur Sozialversicherung bei der Fa. X GmbH für die Zeit vom 17.8.2015 bis 6.10.2015 für Herrn K durch die Fa. X GmbH lag nicht vor.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und wird in dieser Form nicht bestritten.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. 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 ASVG handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes

1. Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet oder
2. Meldungsabschriften nicht oder nicht rechtzeitig weitergibt oder
3. Auskünfte nicht oder falsch erteilt oder
4. gehörig ausgewiesene Bedienstete der Versicherungsträger während der Betriebszeiten nicht in Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt.

§ 111 Abs. 2 ASVG besagt: Die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 ist von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar

- mit Geldstrafe von 730 Euro bis zu 2.180 Euro, im Wiederholungsfall von 2.180 Euro bis zu 5.000 Euro,
- bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen,

sofern die Tat weder den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet noch nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist. Unbeschadet der §§ 20 und 21 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 kann die Bezirksverwaltungsbehörde bei erstmaligem ordnungswidrigen Handeln nach Abs.1 die Geldstrafe bis auf 365 Euro herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

Gemäß § 539a ASVG ist für die Beurteilung von Sachverhalten nach dem ASVG in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (z.B. Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend. Durch den Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten nach bürgerlichem Recht können Verpflichtungen nach dem ASVG, besonderes die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden (§ 539a Abs. 2 ASVG). Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer, den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre (§ 539a Abs. 3 ASVG).

5.2. Für die Beurteilung von Sachverhalten nach dem ASVG kommt es im Sinn des § 539a ASVG nicht (primär) auf die vertragliche Vereinbarung bzw. auf die Bezeichnung des Vertrages, sondern auf den wahren wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit an (vgl. VwGH v. 29.4.2015, 2013/08/0196). Für die Beantwortung der Frage, ob ein Beschäftigungsverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit besteht, sind die „wahren Verhältnisse“ maßgeblich. Aufgrund der unbestrittenen Feststellungen bei der Kontrolle war Herr K gemeinsam mit einem Dienstnehmer des vom Bf vertretenen Unternehmens bei einer Auslieferungsfahrt tätig, für die er offenbar als Helfer eingesetzt wurde. Er war somit organisatorisch in das vom Bf vertretene Unternehmen eingegliedert und unterlag – wie er gegenüber den Kontrollorganen angab – auch dessen Weisungsrecht. Zudem wurde seine Tätigkeit nicht unentgeltlich verrichtet. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann bei einfachen Hilfstätigkeiten, wie sie im gegenständlichen Fall vorliegen, mangels gegenläufiger Anhaltspunkte ohne weitwendige Untersuchungen das Vorliegen von einem Beschäftigungsverhältnis in persönlicher Abhängigkeit vorausgesetzt werden (vgl. VwGH vom 11.5.2016, Ra 2015/08/0143). Eine Anmeldung zur Sozialversicherung des Herrn K bei dem vom Bf vertretenen Unternehmen lag für den angeführten Zeitraum nicht vor. Die belangte Behörde ist daher zu Recht davon ausgegangen, dass dem Bf die im Spruch des gegenständlichen Straferkenntnisses vorgeworfene Verwaltungsübertretung zuzurechnen ist, zumal

der Umstand, dass Herr K bei einer anderen Firma zur Sozialversicherung gemeldet war, der Erfüllung des objektiven Tatbestandes durch das vom Bf vertretene Unternehmen - im Hinblick auf den festgestellten Sachverhalt - nicht entgegensteht.

6. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts 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 (Ungehorsamsdelikt).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Es ist daher zu prüfen, ob sich der Bf entsprechend sorgfältig verhalten hat, um glaubhaft machen zu können, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (vgl. VwGH v. 16.2.2011, 2011/08/0004).

Vom Bf wurde kein Vorbringen erstattet, dass den Schluss nahelegt, dass ihn am Zustandekommen der gegenständlichen Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Vielmehr ist er als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der Fa. X GmbH gehalten, durch die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems dafür Sorge zu tragen, dass Übertretungen der Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes bei der Ausübung seines Gewerbes hintangehalten werden.

Die gegenständliche Verwaltungsübertretung ist dem Bf daher auch in subjektiver Hinsicht zuzurechnen.

7. 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.

Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung der Entscheidung so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Von der belangten Behörde wurde über den Bf die gesetzliche Mindeststrafe verhängt, strafmildernde bzw. straferschwerende Umstände wurden nicht gewertet. Zwar kommt dem Bf die lange Dauer des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens als Milderungsgrund zugute, erschwerend ist jedoch, dass die Beschäftigung des Herrn K ohne Anmeldung zur Sozialversicherung durch die Firma X GmbH nicht bloß kurzfristig erfolgte. Zu seinen Einkommens-, Familien- und Vermögensverhältnissen machte der Bf auch in seiner Beschwerde keine gegenteiligen Angaben. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich erscheint die von der belangten Behörde verhängte gesetzliche Mindeststrafe angemessen und gerechtfertigt, um dem Bf die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG war daher ein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren in Höhe von 20 % der verhängten Strafe vorzuschreiben.

III. 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 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 der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240.- Euro zu entrichten.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Panny