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-301019/8/Py/JB

Datum:
Linz, 4. Juli 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerden des Herrn W.R. und der B. GmbH, X, W., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 8.3.2016, GZ: SanRB96-107-2016, betreffend Verwaltungsübertretungen nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 26.4.2017

zu Recht:

I. Den Beschwerden wird insofern Folge gegeben, als die verhängten Geldstrafen auf je 1.100 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen auf je 73 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen werden die Beschwerden als unbegründet abgewiesen.

II. Der Kostenbeitrag für das Verfahren vor der belangten Behörde verringert sich auf 1.100 Euro. Für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oö. ist kein Kostenbeitrag zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision 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 Grieskirchen (in der Folge: belangte Behörde) vom 8.3.2016, GZ: SanRB96-107-2016, wurden über den Beschwerdeführer W.R. (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 111 Abs. 1 iVm § 33 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, (ASVG) BGBl. Nr. 89/1955 idgF. zehn Geldstrafen in Höhe von je 2.180 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von je 146 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 2.118 Euro vorgeschrieben und gem. § 9 Abs. 7 VStG ein Haftungsausschuss der B. GmbH über die verhängten Geldstrafen und Verfahrenskosten ausgesprochen.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zu Grunde:

„ 1. Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der B. GmbH mit Sitz in W., X, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Dienstgeber iSd § 35 Abs. 1 ASVG die nachfolgend angeführten Dienstnehmer in den vom genannten Unternehmen betriebenen Lokalen „B." in W., „M." in G. und „G." in V. in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt in einem Arbeitsverhältnis beschäftigt hat.
Obwohl diese Dienstnehmer nicht von der Vollversicherung iSd § 5 ASVG ausgenommen und daher in der Kranken-, Unfall und Pensionsversicherung vollversichert sind, wurde hierüber laut Abgleich mit den tatsächlichen Arbeits- und Einsatzzeiten aufgrund der ELDA-Meldungen und den vorgelegten Arbeitszeitaufzeichnungen eine zumindest mit den Mindestangaben ausgestattete Meldung bei der Oö. Gebietskrankenkasse nicht vor Arbeitsantritt sondern verspätet und somit nicht rechtzeitig erstattet.

1. F.V., geb. x, lt. Stundenliste Arbeitsbeginn als Kellnerin am 3.7.2015 um 13.00 Uhr, Anmeldung zur SV am 6.8.2015 um 14.31 Uhr mit Beschäftigungsbeginn 1.7.2015 und einem gemeldeten Monatsbruttolohn von 400 Euro.
2. H.G., geb. x, lt. Stundenliste Arbeitsbeginn als Kellner am 1.7.2015 um 14.30 Uhr, Anmeldung zur SV am 22.7.2015 um 21.12 Uhr mit Beschäftigungsbeginn 10.7. 2015 und einem gemeldeten Monatsbruttolohn von 1.367 Euro.
3. L.M., geb. x, lt. Stundenliste Arbeitsbeginn als Kellnerin am 2.10.2015 um 21.30 Uhr, Anmeldung zur SV mit Mindestangaben-Anmeldung am 1.10.2015 um 12.42 Uhr für die Tage 01, 02 und 24, die Vollmeldung erfolgte verspätet am 30.10.2015 um 11.44 Uhr mit Beschäftigungsbeginn 22.10.2015 und einem gemeldeten Monatsbruttolohn von 600 Euro.
4. M.O., geb. x, lt. Stundenliste Arbeitsbeginn als Kellner am 1.7.2015 um 15.00 Uhr, Anmeldung zur SV mit Mindestangaben-Anmeldung erfolgte am 18.7.2015 um 20.38 Uhr für den Tag 18, die Vollmeldung erfolgte am 22.7.2015 um 21.12 Uhr mit Beschäftigungsbeginn 10.7.2015 und einem gemeldeten Monatsbruttolohn von 1.367 Euro.
5. O.M., geb. x, lt. Stundenliste Arbeitsbeginn als Kellnerin am 10.9.2015 um 17.00 Uhr, Anmeldung zur SV am 12.10.2015 um 16.49 Uhr mit Beschäftigungsbeginn 10.9.2015 und einem gemeldeten Monatsbruttolohn von 400 Euro.

6. P.S., geb. x, lt. Stundenliste Arbeitsbeginn als Kellnerin am 3.10. 2015 um 21.30 Uhr, Anmeldung zur SV am 30.10.2015 um 11.44 Uhr mit Beschäftigungsbeginn 1.10.2015 und einem gemeldeten Monatsbruttolohn von 400 Euro.
7. R.H., geb. x, lt. ELDA-Meldung Arbeitsbeginn als Lagerist am 1.3.2015, Anmeldung zur SV am 5.3.2015 um 17.53 Uhr mit Beschäftigungsbeginn 1.3.2015 und einem gemeldeten Monatsbruttolohn von 1.551,48 Euro.
8. R.S., geb. x, lt. ELDA-Meldung Arbeitsbeginn als Reinigungskraft am 1.3.2015, Anmeldung zur SV am 5.3.2015 um 17.53 Uhr mit Beschäftigungsbeginn 1.3.2015 und einem gemeldeten Monatsbruttolohn von 2.177,05 Euro.
9. S.S., geb. x, lt. Stundenliste Arbeitsbeginn als Kellnerin/Garderobiere am 4.4.2015 um 23.00 Uhr, Anmeldung zur SV am 13.5.2015 um 14.32 Uhr mit Beschäftigungsbeginn 1.4.2015 und einem gemeldeten Monatsbruttolohn von 400 Euro.
10. S.J., geb. x, lt. ELDA-Meldung Arbeitsbeginn als Türsteher am 1.3.2015, Anmeldung zur SV am 5.3.2015 um 17.53 Uhr mit Beschäftigungsbeginn 1.3.2015 und einem gemeldeten Monatsbruttolohn von 1 Euro.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§111 Abs. 1 Zi.1 iVm § 33 Abs. 1 u. 1a Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, in der Fassung des Sozialrechts-Änderungsgesetzes 2007 (BGBl. I Nr. 31/2007), iVm § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) 1991.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung in 10 Fällen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Geldstrafe von	Falls diese Uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafen von	Freiheitsstrafen von	Gemäß
10 x 2.180 Euro	10 x 146 Stunden insg. 1.460 Stunden		jeweils § 111 Abs. 2 ASVG, 2. Strafrahmen, iVm § 9 Abs. 1 VStG

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

10 x 218 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich 15 Euro angerechnet);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 23.980 Euro.

Zahlungsfrist:
Wird keine Berufung erhoben, so ist der Bescheid sofort vollstreckbar. Der Gesamtbetrag (Strafe, Kosten, Barauslagen) ist sodann unverzüglich entweder mit dem beiliegenden Zahl (Er-lag)schein zu überweisen oder unter Mitnahme dieses Bescheides bei der Behörde einzuzahlen. Bei Verzug muss damit gerechnet werden, dass der Betrag - ohne vorhergehende Mahnung -zwangsweise eingetrieben und im Fall seiner Uneinbringlichkeit die Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt wird.

2. Haftungsausspruch:
Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die B. GmbH mit Sitz in W., X, für die mit diesem Bescheid über Herrn R.W. als handelsrechtlicher Geschäftsführer der B. GmbH wegen der bezeichneten Verwaltungsübertretungen verhängten Geldstrafen von 21.800 Euro und die

Verfahrenskosten in der Höhe von 2.180 Euro sowie -für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen zur ungeteilten Hand.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass der Beschuldigte von der Möglichkeit, sich zu dem mit Aufforderung zur Rechtfertigung vorgeworfenen Tatvorwürfen zu äußern, nicht Gebrauch machte. Mangelndes Verschulden konnte nicht dargelegt werden und ist es ohne rechtliche Relevanz, ob das Verschulden ggf. auf ein Versehen einer ansonsten verlässlichen Angestellten zurück zu führen war, da der Bf die strafrechtliche Verantwortung für die verspätet erfolgten Meldungen beim Sozialversicherungsträger trägt.

Zur verhängten Strafhöhe wird auf die vorliegende einschlägige Vorstrafe wegen Übertretungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes verwiesen und angeführt, dass gleich in zehn Fällen gegen die Meldepflicht des ASVG verstoßen wurde, was entsprechend bei der Strafbemessung berücksichtigt wurde. Als strafmildernd habe sich ausgewirkt, dass alle Dienstnehmer – wenn auch verspätet - zur Sozialversicherung angemeldet wurden.

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig vom Bf – auch namens der B. GmbH – erhobene Beschwerde. Darin führt der Bf aus, dass er seit 26.1.2015 Geschäftsführer der B. GmbH ist, die unter anderem den Betrieb B. in W., M. in G., und das G. in V. führt. Für die Führung dieser Betriebe bedarf es einzelner Betriebsleiter und seien trotz aller notwendigen Einschulungsmaßnahmen im Ablauf der Dinge Fehler passiert, die soweit möglich sofort korrigiert wurden. Die verhängte Strafhöhe ist im Verhältnis zur Schwere der Tat unverhältnismäßig.

Zu den erhobenen Tatvorwürfen wird im Einzelnen vorgebracht, dass die Dienstnehmer H. und S.R. sowie J.S. vom Vorgängerbetrieb übernommen wurden und sich der Bf diesbezüglich keiner Schuld bewusst ist. Da der Betrieb B. am 6.3.2016 übernommen wurde, könne deren Arbeitstag nicht der 1.3.2015 gewesen sein. Für alle mit 5. März angemeldeten Dienstnehmer sei die Anmeldung richtig vor Arbeitsbeginn erfolgt, allenfalls könne ein Tippfehler vorliegen. Zudem wäre ein Fehlverhalten bereits verjährt, da es länger als ein Jahr zurückliegt.

Die Dienstnehmer V.F., G.H. und O.M. wurden verspätet angemeldet, da der Betriebsleiter auf Urlaub war. Dieser Sachverhalt sei nur einmal zu bestrafen.

Hinsichtlich Frau M.L., Frau M.O. und Frau S.P. wurden die Mindestangabenmeldungen durchgeführt, die Durchführung der Vollanmeldung ist auf dem Weg zur Lohnverrechnung offenbar in den Unterlagen untergegangen. Auch dafür wäre nur eine Strafe zu verhängen.

Frau S.S. ist die Lebensgefährtin und zukünftige Frau des Betriebsinhabers und hat im Betrieb mitgeholfen. Als die Mithilfe intensiviert wurde, wurde sie als Dienstnehmerin angemeldet.

Eine Wiederholungstat liege nicht vor, da der Bf laut beiliegendem Firmenbuchauszug seit 26.1.2015 Geschäftsführer der B. GmbH ist und sei Anfang März die genannten Betriebe führt.

Abschließend wird vorgebracht, dass das monatliche Nettoeinkommen bei 1.000 Euro liege und der Bf im Übrigen vermögenslos ist.

I.3. Mit Schreiben vom 8.4.2016, beim Landesverwaltungsgericht Oö. eingelangt am 14.4.2016, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt vor. Gemäß § 2 VwGVG ist zur Entscheidung die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oö. hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 26.4.2017. An dieser nahmen der Bf – auch namens der B. GmbH – mit einer Vertrauensperson sowie ein Vertreter des Finanzamtes Grieskirchen Wels teil.

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

Anlässlich einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei in der B. GmbH in W., X, wurde bei einer Überprüfung der Dienstnehmeranmeldungen zur Sozialversicherung und einem Abgleich mit den Arbeits- und Einsatzzeiten sowie den ELDA-Meldungen und den Arbeitszeitaufzeichnungen hinsichtlich der nachstehenden Dienstnehmer/innen festgestellt, dass sie nicht rechtzeitig beim zuständigen Sozialversicherungsträger angemeldet wurden:

1. V.F., geb. x, laut Stundenliste Arbeitsbeginn 3.7.2015, Anmeldung zur Sozialversicherung 6.8.2015 mit Beschäftigungsbeginn 1.7.2015
2. G.H., geb. x, laut Stundenliste Arbeitsbeginn 1.7.2015, Anmeldung zur Sozialversicherung am 22.7.2015 mit Beschäftigungsbeginn 10.7.2015
3. M.L., geb. x, Arbeitsbeginn laut Stundenliste am 2.7.2015, Mindest-angabenmeldung am 1.10.2015 für die Tage 01, 02 und 24, Vollmeldung am 30.10.2015 mit Beschäftigungsbeginn 22.10.2015
4. O.M., geb. x, Arbeitsbeginn laut Stundenliste am 1.7.2015, Mindest-angabenmeldung am 18.7.2015 für den Tag 18, Vollmeldung am 22.7.2015 mit Beschäftigungsbeginn 10.7.2015
5. M.O., geb. x, laut Stundenliste Arbeitsbeginn am 10.9.2015, Anmeldung zur Sozialversicherung am 12.10.2015 mit Beschäftigungsbeginn 10.9.2015
6. S.P., geb. x, Arbeitsbeginn laut Stundenliste am 3.10.2015, Anmeldung zur Sozialversicherung am 30.10.2015 mit Beschäftigungsbeginn 1.10.2015

7. H. R., geb. x, Anmeldung zur Sozialversicherung am 5.3.2015 mit Beschäftigungsbeginn 1.3.2015
8. S.R., geb. x, Anmeldung zur Sozialversicherung am 5.3.2015 mit Beschäftigungsbeginn 1.3.2015
9. S.S., geb. x, Arbeitsbeginn laut Stundenliste am 4.4.2015, Anmeldung zur Sozialversicherung am 13.5.2015 mit Beschäftigungsbeginn 1.4.2015
10. J.S., geb. x, Anmeldung zur Sozialversicherung am 5.3.2015 mit Beschäftigungsbeginn 1.3.2015

I.4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt, insbesondere den Angaben der Finanzpolizei in der verfahrensgegenständlichen Anzeige vom 8.2.2016. Diese Daten stimmen auch mit den der Anzeige beiliegenden Stundenlisten der Mitarbeiter der B. GmbH überein bzw. darf im Fall von Herrn und Frau R. sowie von Herrn S. auf die von der B. GmbH bei der ELDA-Meldungen gemachten Angaben über den Beschäftigungsbeginn verwiesen werden. Zudem liegen hinsichtlich dieser Dienstnehmer Auszüge aus den Lohnkonten vor. Demnach wurde Herr H. R. in der Zeit vom 1.3.2015 bis 5.5.2015, Frau S.R. ab 1.3.2015 und Herr J.S. ab 1.4.2015 bis 10.5.2015 von der B. GmbH als Dienstnehmer geführt. Wie der Bf selbst angab, wurden diese Dienstnehmer vom Vorgängerbetrieb übernommen und standen damit dem vom Bf vertretenen Unternehmen ab dem in den Meldedaten bzw. Lohnkonten angegebenen Zeitpunkt als Arbeitnehmer zur Verfügung, unabhängig davon, ob sie ab diesem Zeitpunkt tatsächlich Arbeitsleistungen verrichteten. Im Übrigen beruhen die Feststellungen auf den im Akt einliegenden Meldedaten im elektronischen Datensammlungssystem der Sozialversicherungsträger (ELDA), aus denen die von der B. GmbH bekannt gegebenen Meldedaten ersichtlich sind. Für das Landesverwaltungsgericht Oö. ist es in diesem Zusammenhang auch nicht nachvollziehbar, weshalb seitens der B. GmbH am 13.5.2015 Frau S.S. mit Beschäftigungsbeginn 1.4.2015 als geringfügig Beschäftigte zur Sozialversicherung gemeldet hätte werden sollen, wenn nunmehr vom Bf vorgebracht wird, es habe sich eigentlich um einen Freundschaftsdienst gehandelt, zumal in der bezugnehmenden Meldung ein Entgelt in Höhe von 400 Euro angeführt wird und somit auch keine unentgeltliche Tätigkeit vorlag.

Zusammenfassend gelangt das Landesverwaltungsgericht Oö. daher zum Ergebnis, dass die im angefochtenen Straferkenntnis erhobenen Tatvorwürfe als erwiesen anzusehen sind.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oö. hat erwogen:

I.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.

§ 33 Abs. 1a ASVG lautet: 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).

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.

I.5.2 Eingehend auf die Verjährungseinwendung des Bf ist darauf hinzuweisen, dass dem Bf mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 15.4.2016 – und somit innerhalb der in § 31 Abs. 1 VStG festgelegten Frist von einem Jahr nach den

vorgeworfenen Taten - eine taugliche Verfolgungshandlung gesetzt wurde, weshalb entgegen dem Beschwerdevorbringen die einjährige Verfolgungsverjährung nicht eingetreten ist.

Zum Einwand des Bf, es würde sich hinsichtlich der Dienstnehmer F., H. und M. sowie L., O. und P. um jeweils nur ein fortgesetztes Delikt handeln, ist anzuführen, dass laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Verletzung der Verpflichtung, einen Dienstnehmer zur Pflichtversicherung anzumelden, Rechtsgüter beeinträchtigt, die dem einzelnen Dienstnehmer zuzuordnen sind und daher nicht gemeinsam mit anderen unterlassenen bzw. verspäteten Anmeldungen weiterer Dienstnehmer als einheitliches, fortgesetztes Delikt angesehen werden kann. Die Verletzung der Meldepflicht stellt daher hinsichtlich jedes einzelnen Dienstnehmers eine – gesondert zu verfolgende – Verwaltungsübertretung im Sinn des § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG dar (vgl. VwGH vom 16.3.2011, Zl. 2009/08/0056-8).

Zum Beschwerdevorbringen, es liege bei Frau S.S. ein Gefälligkeitsdienst vor, wird darauf hingewiesen, dass als Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienste nur kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anzusehen sind (vgl. VwGH vom 19.1.2011, 2009/08/0062). Frau S. wurde zudem von den vom Bf vertretenen Unternehmen selbst – allerdings eben verspätet – hinsichtlich der von ihr verrichteten Tätigkeit zur Sozialversicherung angemeldet, weshalb offenbar auch das vom Bf vertretene Unternehmen bei ihrer Tätigkeit vom Vorliegen eines geringfügigen Dienstverhältnisses ausgegangen ist.

Wenn der Bf vorbringt, dass die Ehegatten R. sowie Herr S. nicht bereits mit 1.3.2015 zu arbeiten begonnen hätten, ist auszuführen, dass der Arbeitsantritt im Sinn des § 33 Abs. 1 ASVG schon mit dem Zeitpunkt anzunehmen ist, zu dem der Dienstnehmer dem Dienstgeber seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt. Darauf, ob sogleich mit der konkreten Tätigkeit begonnen wird, kommt es nicht an (vgl. VwGH vom 4.9.2013, 2013/08/0156). Wie der Bf selbst angibt, hat er diese Dienstnehmer vom Vorgängerbetrieb übernommen und standen sie ihm daher offensichtlich – wie auch aus den Lohnkontodaten ersichtlich ist - ab ihrem Eintritt in die B. GmbH als Dienstnehmer analog ihrer Tätigkeit im Vorgängerbetrieb zur Verfügung.

Zusammenfassend ist daher anzuführen, dass der gegen den Bf erhobene Tatvorwurf im Hinblick auf die im Akt einliegenden Unterlagen schlüssig und nachvollziehbar hervorgetreten ist und der objektive Tatbestand der dem Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen als erfüllt zu werten ist.

I.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.

Der Bf bringt vor, er habe für die Führung der Lokals Betriebsleiter bestellt und sei die Durchführung der Anmeldungen zur Sozialversicherung in deren Obliegenheit gelegen. Dem ist entgegen zu halten, dass den Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer der B. GmbH die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften für das von ihm vertretene Unternehmen trifft, sofern nicht ein verantwortlicher Beauftragter bestellt wurde bzw. der Dienstgeber die Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten gemäß § 35 Abs. 3 ASVG mittels Name und Anschrift der Bevollmächtigten sowie deren Mitfertigung dem zuständigen Versicherungsträger bekannt gegeben hat. Für die Befreiung von der Verantwortlichkeit des Bf für die Einhaltung der sozialversicherungsrechtlichen Meldevorschriften ist die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems entscheidend (vgl. VwGH vom 26.9.2008, 2007/02/0317). Ein wirksames Kontrollsystem erfordert, dass unter den vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwartet werden kann. Das Vorliegen eines solchen Kontrollsystems konnte vom Bf jedoch nicht dargelegt werden, hat es doch auch für den Fall eigenmächtiger Handlungen von Mitarbeitern gegen die einschlägigen Vorschriften Platz zu greifen (vgl. VwGH vom 23.7.2004, 2004/02/0002 mit Vorjudikatur). Die erforderlichen Maßnahmen sind zudem nicht erst für den „Wiederholungsfall“ der Übertretung von Rechtsvorschriften zur ergreifen, sondern haben ab dem Beginn der Tätigkeit Platz zu greifen und hat der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche auch für eine wirksame Vertretungsregelung – zum Beispiel bei Urlaub oder sonstigen Abwesenheiten – zu sorgen (vgl. VwGH vom 17.1.1990, 89/03/0165).

Da der Bf den Nachweis nicht erbringen konnte, dass er geeignete Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen (was nicht allein

dadurch erbracht werden kann, dass die ihn betreffende Verantwortung auf eine hiezu taugliche Person übertragen wurde) ist ihm der Nachweis eines mangelnden Verschuldens nicht gelungen. Entscheidend ist, ob auch eine wirksame Kontrolle über die Einhaltung der vom Verantwortlichen erteilten Weisungen erfolgt (VwGH vom 5.9.2008, 2008/02/0129).

Die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen sind dem Bf daher auch in subjektiver Hinsicht zuzurechnen.

I.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.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Der Bf zeigte sich in der mündlichen Verhandlung reumütig, was hinsichtlich der zu verhängenden Strafe als Milderungsgrund zu werten ist. Mildernd kommt dem Bf zudem die lange Dauer des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens zu Gute. Da zudem hinsichtlich jedes Dienstnehmers bei Vorliegen eines Meldevergehens eine gesonderte Strafdrohung besteht, ist allein der Umstand, es habe sich um eine Vielzahl von Dienstnehmern gehandelt, nicht als

Erschwerungsgrund zu werten, wobei allerdings im Rahmen der Strafbemessung nicht übersehen werden kann, dass der Bf bei der Führung seines Unternehmens den Einhaltungen der Verwaltungsvorschriften nicht die nötige Aufmerksamkeit schenkt.

Im Ergebnis sieht sich das Landesverwaltungsgericht Oö. daher veranlasst, im Hinblick auf das Überwiegen der Milderungsgründe über die Erschwerungsgründe von einer Anwendung des § 20 Gebrauch zu machen und die von der belangten Behörde verhängten Strafen auf das nunmehrige Ausmaß herabzusetzen. Damit scheint eine ausreichende Sanktion gesetzt, um den Bf die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten. Gleichzeitig wird jedoch darauf hingewiesen, dass bei weiteren Verstößen gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht mit erheblich höheren Strafen zu rechnen ist.

Der Einwand des Bf, es liege keine Wiederholungstat vor, da das Unternehmen von ihm erst seit 26.1.2015 geführt wurde, geht insofern ins Leere, als den Bf als natürliche Person – unabhängig von der unternehmerischen Zuordnung – die Übertretungen angelastet wurden. Diese waren daher hinsichtlich der Strafbemessung entsprechend zu berücksichtigen.

Ein Vorgehen nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG (Absehen von der Strafe und Erteilung einer Ermahnung) war nicht in Erwägung zu ziehen, da die Tat nicht erheblich hinter dem mit der Strafdrohung geschützten Unwertgehalt zurückblieb.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II. Bei diesem Ergebnis entfällt gem. § 52 Abs. 8 VwGVG die Leistung eines Kostenbeitrages zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oö., da der Beschwerde hinsichtlich der Strafhöhen Folge gegeben werden konnte. Der Kostenbeitrag für das Verfahren vor der belangten Behörde war auf 10 % der nunmehr verhängten Strafen (vgl. § 64 Abs. 2 VStG) entsprechend herabzusetzen.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Gegen dieses Erkenntnis ist gem. § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig, da keine Rechtsfrage zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Vielmehr gründet die Entscheidung auf die in den rechtlichen Ausführungen zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, die zudem nicht als uneinheitlich zu beurteilen ist. 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 Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

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

H i n w e i s

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Panny