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-301282/15/Kü/PP

Datum:
Linz, 23. Oktober 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde des B I, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. J B, A, L, vom 24. August 2016, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 26. Juli 2016, SanRB96-247-2015, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17. Oktober 2017,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die verhängten Geldstrafen auf jeweils 365 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 56 Stunden herabgesetzt werden.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde wird auf 73 Euro (2 x 36,50 Euro) herabgesetzt.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine 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 Linz-Land vom 26. Juli 2016, SanRB96-247-2015, wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 33 iVm § 111 Abs. 1 Z 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) zwei Geldstrafen in Höhe von jeweils 730 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit jeweils Ersatzfreiheitsstrafen von 112 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag von 146 Euro vorgeschrieben.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben es als Arbeitgeber und Grundstückseigentümer Ihres Anwesens in A, D, verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass Sie als Arbeitgeber

1. Herrn W K, geb. x, als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (Anspruch gem. § 49 ASVG) als Arbeiter im Ausmaß von mehreren Stunden, zumindest am 9.10.2015 beschäftigt haben, ohne vor Arbeitsantritt (9.10.2015), und
2. Herrn T K, geb. x, als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (Anspruch gem. § 49 ASVG) als Arbeiter im Ausmaß von mehreren Stunden, zumindest am 9.10.2015 beschäftigt haben, ohne vor Arbeitsantritt (9.10.2015),

eine zumindest mit den Mindestangaben ausgestattete Meldung bei. der Oö. Gebietskrankenkasse mit Sitz in 4020 Linz, Gruberstraße 77, als zuständiger Sozialversicherungsträger zu erstatten.
Dieser Sachverhalt wurde von einem Organ des Arbeitsinspektorates am 9.10.2015 und von Organen des Finanzamtes Linz am 28.10.2015 um 12.50 Uhr auf Ihrem oa. Anwesen durch eine niederschriftliche Einvernahme mit Ihnen und durch Abfragen im Hauptverband festgestellt.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in welcher das Straferkenntnis zur Gänze angefochten wird und als Beschwerdegründe die Rechtswidrigkeit in Folge der Verletzung von Verfahrensvorschriften und die inhaltliche Rechtswidrigkeit geltend gemacht werden.

Zusammenfassend wurde vorgebracht, dass die Erstbehörde den Sachverhalt nur unvollständig ermittelt habe und sich Widersprüche hinsichtlich des Tatortes ergeben würden.

Entgegen der Ansicht der Erstbehörde sei auch nicht von einer entgeltlichen Tätigkeit sondern von einem kurzfristigen Einsatz im Rahmen eines Freundschaftsdienstes auszugehen, da über ein Entgelt nicht gesprochen worden sei. Richtigerweise liege ein Gefälligkeitsdienst vor, der nur kurzfristig (mehrere Stunden)

freiwillig und unentgeltlich erfolgt sei, da ein Familienessen wohl nicht als nennenswertes Entgelt anzusehen sei.

Infolge des geringen Ausmaßes der Tätigkeit hätte die Erstbehörde von der Bestimmung des § 111 Abs. 2 letzter Satz ASVG Gebrauch machen können zumal das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend seien.

3. Mit Schreiben vom 19. September 2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, das gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter berufen ist.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17. Oktober 2017 an welcher der Rechtsvertreter des Bf sowie eine Vertreterin des Finanzamtes teilgenommen haben.

Im Zuge der mündlichen Verhandlung wurde vom Vertreter des Bf vorgebracht, dass bereits im November 2015 eine Nachversicherung der beiden Arbeiter vom Bf bei der Gebietskrankenkasse vorgenommen wurde. Diese Nachversicherung wurde mit entsprechenden Unterlagen belegt. Weiters wies der Vertreter des Bf in der mündlichen Verhandlung darauf hin, dass der Bf ursprünglich davon ausgegangen sei, dass die beiden Arbeiter einen Freundschaftsdienst verrichtet haben, er jedoch aufgrund der Kontrollsituation bzw. seiner Einvernahme sich doch einsichtig gezeigt habe, dass eine Beschäftigung der Beiden vorliege und dies auch der Grund für die vorgenommene Nachversicherung gewesen ist. Nach neuerlicher Erörterung des Sachverhaltes in der mündlichen Verhandlung wurde sodann vom Vertreter des Bf die Beschwerde auf das Strafausmaß eingeschränkt und beantragt aufgrund der vorliegenden Milderungsgründe die verhängte Strafe bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 111 Abs. 2 ASVG im größtmöglichen Ausmaß zu reduzieren.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

1. Zunächst ist festzuhalten, dass die Beschwerde im Zuge der mündlichen Verhandlung auf das Strafausmaß eingeschränkt wurde und sohin der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen ist. Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Entscheidung der belangten Behörde ist daher nicht zulässig.

2. Gemäß § 111 Abs. 1 ASVG (in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung) 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

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 § 111 Abs. 2 ASVG 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 ordnungswidrigen Handeln nach Abs. 1 die Geldstrafe bis auf 365 € herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

3. Das vom Gesetzgeber in § 111 Abs. 2 ASVG verwendete Wort "kann" ist nicht als Einräumung von freiem Ermessen, sondern als Ermächtigung zu einer gebundenen Entscheidung zu verstehen, zumal dem Gesetz auch keine weiteren Anhaltspunkte zu entnehmen sind, nach welchen Kriterien in diesen Fällen eine Ermessensausübung durch die Behörde zu erfolgen hätte. Liegt daher die im Gesetz genannte Voraussetzung eines erstmaligen ordnungswidrigen Handelns nach § 111 Abs. 1 ASVG vor, das auf bloß geringfügigem Verschulden beruht und nur unbedeutende Folgen nach sich zog, so hat die Behörde der Strafbemessung eine Strafuntergrenze von lediglich EUR 365,-- zugrunde zu legen (VwGH 2011/08/0187).

Fest steht, dass der Bf trotz des Umstandes, dass die beiden Arbeiter keine guten Freunde von ihm gewesen sind und diese ihm daher nicht in jener Weise bekannt gewesen sind, die einen Freundschaftsdienst rechtfertigen würde, trotzdem von einem unentgeltlichen Gefälligkeitsdienst ausgegangen ist und sohin keine Anmeldung zur Sozialversicherung vorgenommen hat. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass sich der Bf aufgrund der Kontrollsituation bzw. auch danach einsichtig gezeigt hat und von sich aus eine Nachversicherung bei der Gebietskrankenkasse vorgenommen hat und diese auch durch Unterlagen im Zuge der mündlichen Verhandlung belegt hat. Insgesamt kann sohin nicht zuletzt aufgrund der kurzfristigen Tätigkeit der beiden Arbeiter, der irrigen Ansicht des Bf hinsichtlich des Vorliegens eines Gefälligkeitsdienstes sowie dem Umstand der Nachversicherung vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 111 Abs. 2 ASVG ausgegangen werden. Dies bedingt, dass eine Reduzierung der Geldstrafen, wie

im Spruch ersichtlich, vorzunehmen war. Gegenständlich liegt erstmaliges ordnungswidriges Handeln vor und ist dem Bf seine Einsichtigkeit zugute zu halten. Es war somit wie im Spruch zu entscheiden.

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 bereits im Erkenntnis zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch 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 e

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

2. 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

Mag. Kühberger