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-301397/8/KLi/TK

Datum:
Linz, 10. 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. Lidauer über die Beschwerde vom 22. November 2016 des N S, geb. x, S x, x S, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 9. November 2016, GZ: SV-25/16, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis vollumfänglich bestätigt.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer jeweils einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 80 Euro, insgesamt daher 320 Euro zu bezahlen.

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 belangten Behörde vom 9. November 2016, GZ: SV-25/16, wurden dem Beschwerdeführer vier Übertretungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) wie folgt vorgeworfen:

„Sie haben es als Gewerbeinhaber der Firma N S in x S, S x, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass
1. Hr. S A, geb. am x, zumindest am 17.5.2016 von 7.00 Uhr bis 17.5.2016 um 9.06 Uhr von oa. Firma als Eisenbieger beschäftigt wurde, ohne dass dieser Dienstnehmer vor Arbeitsantritt von oa. Firma als verantwortlicher Dienstgeberin beim zuständigen Sozialversicherungsträger angemeldet wurde. Der Monatslohn von Hrn. S A lag - bei Annahme einer kollektivvertraglichen Entlohnung - über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 (2) ASVG. Hr. S A arbeitete gemäß den Anweisungen und auf Rechnung oa. Firma. Er war somit Dienstnehmer. Da die Dienstgeber jeden von ihnen beschäftigten vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden haben stellt dies eine Übertretung der Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) dar.
2. Hr. D D, geb. am x, zumindest am 19.4.2016 von 7.00 Uhr bis 19.4.2016 um 8.14 Uhr von oa. Firma als Eisenbieger beschäftigt wurde, ohne dass dieser Dienstnehmer vor Arbeitsantritt von oa. Firma als verantwortlicher Dienstgeberin beim zuständigen Sozialversicherungsträger angemeldet wurde. Der Monatslohn von Hrn. D D lag über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 (2) ASVG. Hr. D D arbeitete gemäß den Anweisungen und auf Rechnung oa. Firma. Er war somit Dienstnehmer. Da die Dienstgeber jeden von ihnen beschäftigten vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden haben stellt dies eine Übertretung der Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) dar.
3. Hr. U D, geb. am x, zumindest am 11.5.2016 von 7.00 Uhr bis 11.5.2016 um 7.52 Uhr von oa. Firma als Eisenbieger beschäftigt wurde, ohne dass dieser Dienstnehmer vor Arbeitsantritt von oa. Firma als verantwortlicher Dienstgeberin beim zuständigen Sozialversicherungsträger angemeldet wurde. Der Monatslohn von Hrn. U D lag über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 (2) ASVG. Hr. U D arbeitete gemäß den Anweisungen und auf Rechnung oa. Firma. Er war somit Dienstnehmer. Da die Dienstgeber jeden von ihnen beschäftigten vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden haben stellt dies eine Übertretung der Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) dar. 4. Hr. I G, geb. am x, zumindest am 10.5.2016 von 7.00 Uhr bis 10.5.2016 um 9.08 Uhr von oa. Firma als Eisenbieger beschäftigt wurde, ohne dass dieser Dienstnehmer vor Arbeitsantritt von oa. Firma als verantwortlicher Dienstgeberin beim zuständigen Sozialversicherungsträger angemeldet wurde. Der Monatslohn von Hrn. I G lag über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 (2) ASVG. Hr. Isa G arbeitete gemäß den Anweisungen und auf Rechnung oa. Firma. Er war somit Dienstnehmer. Da die Dienstgeber jeden von ihnen beschäftigten vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden haben stellt dies eine Übertretung der Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) dar."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Der Beschwerdeführer habe dadurch § 33 Abs. 1 iVm § 111 Abs. 1 und 2 ASVG verletzt. Über ihn werde jeweils eine Geldstrafe von 400 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Stunden, insgesamt daher eine Geldstrafe von 1.600 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von insgesamt 192 Stunden verhängt. Ferner habe er einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens von 160 Euro zu bezahlen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass aufgrund der Anzeige der Abgabenbehörde die im Spruch angeführten Verwaltungsübertretungen feststehen würden. Der Beschwerdeführer habe dazu keine Rechtfertigung abgegeben.

Der Beschwerdeführer sei als Inhaber der Gewerbeberechtigung für die gegenständliche Firma für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortlich. Demzufolge sei der Beschwerdeführer für die gegenständliche Übertretung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes [gemeint: des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes] verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Hinsichtlich des Verschuldens genüge gemäß § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

Die völlige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers sei nicht gegeben. Er sei jedoch noch nicht wegen einer Übertretung der Bestimmungen des ASVG bestraft worden. Weitere erschwerende oder mildernde Umstände seien nicht bekannt geworden. Der Beschwerdeführer sei der Aufforderung zur Bekanntgabe seiner Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse nicht nachgekommen, weshalb diese mit 2.500 Euro netto pro Monat und keinen Sorgepflichten eingeschätzt worden seien. Die ausgesprochene Geldstrafe entspreche dem Verschuldensgehalt, dem Strafrahmen der angewendeten Rechtsvorschriften sowie den sozialen und finanziellen Verhältnissen des Beschwerdeführers.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die Beschwerde vom 22. November 2016 mit welcher das Straferkenntnis im Hinblick auf den Schuldspruch als auch auf die Strafhöhe angefochten wird.

Zusammengefasst bringt der Beschwerdeführer vor, S A habe in der Zeit ab 17.5.2016 sieben Stunden pro Woche geringfügig gearbeitet. Am ersten Arbeitstag habe er um 9.30 Uhr angefangen. D D habe ab 19.4.2016 30 Stunden pro Woche gearbeitet und am ersten Arbeitstag um 8.30 Uhr begonnen. D U habe am 11.5.2016 um 8.00 Uhr zu arbeiten begonnen, für 39 Stunden pro Woche. Ebenso habe G I am 10.5.2016 um 9.30 Uhr zu arbeiten begonnen, für 39 Stunden pro Woche.

I.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beraumte daraufhin für 27. Februar 2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung an, an welcher ein Vertreter der Abgabenbehörde ladungsgemäß teilnahm. Die belangte Behörde war für ihre Abwesenheit entschuldigt. Der Beschwerdeführer hat an der Verhandlung unentschuldigt nicht teilgenommen, wobei die Zustellung der Ladung durch den Rückschein vom 9.2.2017 (Hinterlegung am 8.2.2017) ausgewiesen ist.

II. Nachfolgender Sachverhalt steht fest:

II.1. Der Beschwerdeführer betreibt in x S, S x, das als „N S – E" bezeichnete Einzelunternehmen.

II.2. Der Beschwerdeführer beschäftigte am 17.5.2016 von 7.00 Uhr bis 17.5.2016 um 9.06 Uhr den Arbeiter S A, ohne diesen vor Arbeitsantritt beim zuständigen Sozialversicherungsträger anzumelden.

II.3. Der Beschwerdeführer beschäftigte am 19.4.2016 von 7:00 Uhr bis 19.4.2016, 8:14 den Arbeiter D D, ohne diesen vor Arbeitsantritt beim zuständigen Sozialversicherungsträger anzumelden.

II.4. Der Beschwerdeführer beschäftigte am 11.5.2016 von 7:00 Uhr bis 11.5.2016, 7:52 Uhr den Arbeiter U D, ohne diesen vor Arbeitsantritt beim zuständigen Sozialversicherungsträger anzumelden.

II.5. Der Beschwerdeführer beschäftigte am 10.5.2016 von 7:00 Uhr bis 10.5.2016, 9:08 Uhr den Arbeiter I G, ohne diesen vor Arbeitsantritt beim zuständigen Sozialversicherungsträger anzumelden.

II.6. Nach den Einschätzungen der belangten Behörde verfügt der Beschwerdeführer über ein monatliches Nettoeinkommen von 2.500 Euro und hat keine Sorgepflichten. Der Beschwerdeführer hat diese Einschätzung nicht bestritten.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Die Feststellungen zum Unternehmen des Beschwerdeführers ergeben sich aus dem Akteninhalt sowie den Erhebungen der Abgabenbehörde.

III.2. Sämtliche Arbeiter haben bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei Personenblätter in ihrer Muttersprache ausgefüllt. Dass diese Angaben unrichtig wären, hat sich nicht ergeben. Nachdem der Beschwerdeführer zur Verhandlung

unentschuldigt nicht erschienen ist, sind diese Angaben unwiderlegt. Es besteht auch kein Anlass dazu, diese als unrichtig zu qualifizieren, stellen sie doch die persönlichen Angaben der Arbeiter selbst vor der Finanzpolizei dar.

III.3. Die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers gründen auf einer Einschätzung der belangten Behörde, welche vom Beschwerdeführer unbestritten blieb.

IV. Rechtslage:

IV.1. Als Dienstnehmer gilt gemäß § 4 Abs. 2 ASVG derjenige, der in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird, wobei hiezu auch Personen gehören, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen; unabhängig davon gelten Personen jedenfalls dann als Dienstnehmer, wenn sie entweder mit einem Dienstleistungscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz entlohnt werden, oder wenn sie nach § 47 Abs. 1 iVm Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG) lohnsteuerpflichtig sind, soweit es sich nicht um Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG oder um Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen, handelt.

IV.2. Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG haben 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 Abs. 2 leg. cit. gilt Abs. 1 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 ist.

IV.3. Nach § 35 Abs. 1 ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgelts verweist. Dies gilt

entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

IV.4. 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 oder Versicherungsträger während der Betriebszeiten nicht in Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt.

Gemäß § 111 Abs. 2 leg. cit. ist die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar mit Geldstrafe von 730 Euro bis 2.180 Euro, im Wiederholungsfall von 2.180 Euro bis 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 Verwaltungsbestimmungen 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.

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Die mündliche Verhandlung fand in Abwesenheit des Beschwerdeführers statt, wobei das Nichterscheinen zur Verhandlung gemäß § 45 Abs. 2 VwGVG deren Durchführung nicht entgegenstand.

Erscheint der Rechtsmittelwerber trotz rechtzeitiger und ordnungsgemäßer Ladung ohne triftigen Grund und damit unentschuldigt im Sinne des § 45 Abs. 2 VwGVG bzw. § 19 Abs. 3 AVG iVm § 17 VwGVG nicht zur mündlichen Verhandlung, erweist sich sowohl die Durchführung der Verhandlung als auch die Verkündung (Fällung) des Erkenntnisses in dessen Abwesenheit als zulässig (z.B. VwGH 18.6.2015, Ra 2015/20/0110).

Es fällt dem Rechtsmittelwerber zur Last, wenn er von der ihm durch die ordnungsgemäße Ladung zur Verhandlung gebotenen Gelegenheit zur Kenntnisnahme der Beweisergebnisse und Stellungnahme dazu durch sein Nichterscheinen keinen Gebrauch macht (VwGH 16.10.2009, 2008/02/0391).

V.2. Die festgestellten Vorwürfe hinsichtlich der im Straferkenntnis genannten vier Arbeitnehmer ergeben sich aus den Erhebungen der Finanzpolizei sowie aus den eigenen Angaben dieser Arbeitnehmer. Alle vier Arbeitnehmer haben im Zuge der Kontrolle jeweils ein Personenblatt in ihrer Muttersprache ausgefüllt und dabei auch die Anwesenheit am Kontrollort sowie auch den generellen Beginn ihrer Arbeit im Unternehmen des Beschwerdeführers angegeben. Auch der Vertreter der Abgabenbehörde, der im Zuge der Kontrollen anwesend war, gab im Rahmen der Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich an, dass die Tatvorwürfe auf den Erhebungsergebnissen gründen.

Dass die Angaben aller vier Arbeitnehmer etwa unrichtig seien, ist nicht hervorgekommen und bestehen dafür auch keinerlei Anhaltspunkte. Die bloßen Behauptungen des Beschwerdeführers, die Arbeiter hätten ihren Dienst ohnehin erst nach Anmeldung bei der Sozialversicherung angetreten, sind nicht erwiesen. Nachdem der Beschwerdeführer unentschuldigt zur Verhandlung nicht erschienen ist, hat er sich diesbezüglich auch seiner Verteidigungsrechte begeben. Diese Behauptungen erweisen sich insofern vielmehr als bloße Schutzbehauptungen. Besonders auffällig ist auch, dass nach den Ausführungen des Beschwerdeführers alle Arbeitnehmer immer erst zur vollen Stunde bzw. exakt halben Stunde nach der jeweiligen Anmeldung ihren Dienst angetreten haben sollen. Für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich stellen sich diese Behauptungen daher als reine Schutzbehauptungen um einer Bestrafung zu entgehen, dar.

V.3. Zur Strafhöhe ist auszuführen, dass § 111 ASVG eine Mindeststrafe von 730 Euro vorsieht. Die belangte Behörde hat ohnedies nur einen verminderten Strafbetrag von jeweils 400 Euro festgesetzt. Ein weiteres Herabgehen unter diese Geldstrafen erscheint im Hinblick darauf, dass es sich um vier Arbeitnehmer handelt und offensichtlich ein systematisches Vorgehen des Beschwerdeführers vorliegt, nicht geboten.

V.4. Im Hinblick auf die Verfahrenskosten hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Höhe von jeweils 80 Euro, insgesamt daher 320 Euro zu bezahlen.

VI. 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. Lidauer