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-301460/6/KLi/FE

Datum:
Linz, 13. 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 8. Februar 2017 des D.A., geb. x, X, S., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 9. Jänner 2017, GZ: BHSESBBG-2016-443627/4-AICH, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung samt mündlicher Verkündung

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde noch zum Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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 vom 9. Jänner 2017, GZ: BHSESBBG-2016-443627/4-AICH, der belangten Behörde wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe als Dienstgeber im Sinne des § 33 Abs. 1 ASVG die Dienstnehmer H.E., geboren x (Dienstbeginn: 1.5.2016; Anmeldung zur SV: 2.5.2016 um 13:35 Uhr), und K.G., geboren x (Dienstbeginn: 7.9.2016; Anmeldung zur SV: 12.9.2016 um 21:19 Uhr), als Arbeiter in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im H. e.U. in N., X, beschäftigt, ohne sie rechtzeitig bei der Sozialversicherung anzumelden.

Die in Rede stehenden Beschäftigten seien der Firma organisatorisch sowie hinsichtlich des Arbeitsortes und der Arbeitszeit maßgeblich unterworfen gewesen. Auch habe eine persönliche Arbeitsverpflichtung und Weisungsgebundenheit bestanden. Die Höhe des Entgelts sei über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 ASVG gelegen. Bezüglich dieser Dienstnehmer wurde eine, zumindest mit den Mindestangaben ausgestattete Meldung bei der Oö. Gebietskrankenkasse, 4020 Linz, Gruberstraße 77, als zuständiger Sozialversicherungsträger, nicht vor Aufnahme der Tätigkeit erstattet. Der Beschwerdeführer habe somit gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht des § 33 ASVG verstoßen.

Gemäß § 111 Abs. 1 ASVG iVm § 33 Abs. 1 ASVG werde über ihn eine Geldstrafe von je 730 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Stunden verhängt. Ferner habe er einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 146 Euro zu bezahlen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die Beschwerde vom 8. Februar 2017, mit welcher das Straferkenntnis sowohl im Hinblick auf den Schuldspruch als auch die Strafhöhe angefochten wird.

Zusammengefasst führt der Beschwerdeführer aus, dass die beiden angeführten Dienstnehmer ihre Arbeit erst nach der Übermittlung der Anmeldung bei der Oö. GKK angetreten hätten. Die Strafe sei daher nicht gerechtfertigt.

Aus den Arbeitszeitaufzeichnungen würde sich ergeben, dass die Arbeitnehmer erst nach ihrer Meldung bei der Oö. GKK zu arbeiten begonnen hätten. Die Arbeitszeitaufzeichnungen würden von einem Zeiterfassungssystem mit Stempel-Karte stammen.

E.H. sei per 1.5.2016 angemeldet worden und sei ihm freiwillig der Feiertag mitbezahlt worden. Arbeitsantritt sei erst am 2.5.2016, nachmittags, gewesen. Da an Feiertagen und Sonntagen geschlossen sei, sei die Anschuldigung absurd. Auch hier könnte ein Auszug aus den Zeitaufzeichnungen vorgelegt werden.

Es werde daher um raschen Erlass der Strafe gebeten, damit dieses Missverständnis aus der Welt geschaffen werden könne.

I.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beraumte daraufhin für 13. März 2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung an, zu welcher der Beschwerdeführer und ein Vertreter der Abgabenbehörde ladungsgemäß erschienen sind. Ein Vertreter der belangten Behörde hat an der Verhandlung nicht teilgenommen.

In der Verhandlung wurde die Sach- und Rechtslage umfassend erörtert. Der Beschwerdeführer legte außerdem Zeiterfassungen der im Spruch genannten Dienstnehmer vor.

II. Nachfolgender Sachverhalt steht fest:

II.1. Der Beschwerdeführer ist strafrechtlich Verantwortlicher im Sinn des § 9 Abs. 1 VStG des H. e.U. Das verfahrensgegenständliche Unternehmen wurde bis 30. April 2016 als Kommanditgesellschaft mit dem Namen H. KG geführt. Seit 1. Mai 2016 ist dieses Unternehmen als H. e.U. existent.

II.2. Der Dienstnehmer E.H. war bereits Dienstnehmer der H. KG. Er war bis 30. April 2016 bei der H. KG als Dienstnehmer gemeldet. Seit 1. Mai 2016 ist er beim Unternehmen H. e.U. gemeldet. Die Beschäftigung wurde insofern nahtlos fortgesetzt, es handelte sich lediglich um eine Änderung des Unternehmens.

Aus den Zeiterfassungen mittels Stempel-Karte des E.H. ergibt sich außerdem, dass er erstmals am 2. Mai 2016 für dieses Unternehmen gearbeitet hat. Die Anmeldung zur Sozialversicherung erfolgte daher rechtzeitig.

II.3. Die Dienstnehmerin G.K. hat ihren Dienst am 14. September 2016 um 6:36 Uhr begonnen. Die Arbeitszeitaufzeichnungen erfolgten ebenfalls mittels Stempel-Karte.

Die Anmeldung zur Sozialversicherung erfolgte am 12. September 2016 um 21:19 Uhr. Auch diese Anmeldung war insofern rechtzeitig.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Die Entstehungsgeschichte des Unternehmens des Beschwerdeführers ergibt sich aus dessen Aussage in der Verhandlung vor dem erkennenden

Gericht. Insofern steht fest, dass dieses Unternehmen bis zum 30. April 2016 als H. KG und seit 1. Mai 2016 als H. e.U. tätig ist. Dies ergibt sich auch aus einer Abfrage der Sozialversicherungsdaten des Dienstnehmers E.H., welche der Vertreter der Abgabenbehörde in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht durchführte.

III.2. Der Dienstbeginn des Arbeitnehmers E.H. am 2. Mai 2016 ergibt sich aus der Aussage des Beschwerdeführers in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht. Er legte dazu auch Zeiterfassungsdaten eines Zeiterfassungssystems mit Stempel-Karte vor. Daraus ist ersichtlich, dass der Dienstnehmer E.H. erstmals am 2. Mai 2016 für dieses Unternehmen tätig war.

Aus einem Sozialversicherungsdatenauszug, den der Vertreter der Abgabenbehörde in der Verhandlung einholte, geht außerdem hervor, dass die Aussage des Beschwerdeführers, dieser Dienstnehmer sei bis 30. April 2016 für die H. KG und ab 1. Mai 2016 für das H. e.U. gemeldet, den Tatsachen entspricht. Außerdem hat sich auch ergeben, dass der 1. Mai 2016 einerseits ein Feiertag und andererseits ein Sonntag war, an welchen Tagen das Unternehmen geschlossen ist.

Insofern steht daher auch fest, dass die Anmeldung des Dienstnehmers E.H. zur Sozialversicherung rechtzeitig erfolgte.

III.3. Ebenso ergibt sich die Anmeldung der Dienstnehmerin G.K. zur Sozialversicherung am 12. September 2016 aus dem Akteninhalt und aus der Aussage des Beschwerdeführers. Darüber hinaus hat der Beschwerdeführer glaubwürdig angegeben, dass der Dienstantritt dieser Dienstnehmerin am 14. September 2016 erfolgte, was sich ebenfalls aus dem Zeiterfassungssystem mit Stempel-Karte ergibt. Nachdem die Anmeldung am 12. September 2016 durchgeführt wurde und der Dienstantritt am 14. September 2016 stattfand, ist diese Anmeldung ebenfalls rechtzeitig.

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 Pensions-versicherung 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 Bundes-gesetzes 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. Im vorliegenden Fall hat sich ergeben, dass beide Dienstnehmer rechtzeitig vor Dienstbeginn zur Sozialversicherung angemeldet wurden. In der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht hat der Beschwerdeführer dazu insbesondere Zeiterfassungsauszüge vorgelegt, die er im Übrigen auch bereits mit seiner Beschwerde vom 8. Februar 2017 der belangten Behörde vorgelegt hat. Insofern blieb für das vorliegende Verfahren nur die Feststellung, dass beide Anmeldungen zur Sozialversicherung rechtzeitig waren.

Der Vorwurf der Übertretung der Bestimmungen des ASVG ist insofern widerlegt.

V.2. Im Ergebnis war der Beschwerde daher Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen.

V.3. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde noch zum Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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 Verfassungs-

gerichtshof 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lidauer