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-301538/3/Zo/TO

Datum:
Linz, 22. Juni 2017

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde des X Z, Am S x, x L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 13.04.2017, GZ: BHVBSanR-2017-49800/10-KIB, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als von der Verhängung einer Geldstrafe abgesehen und dem Beschwerdeführer stattdessen unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens eine Ermahnung erteilt wird.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsverfahrens vor der belangten Behörde noch einen Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten.

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 Vöcklabruck (in Folge: belangte Behörde) vom 13.04.2017, GZ: BHVBSanR-2017-49800/10-KIB, wurden über den Beschwerdeführer (in Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 ASVG fünf Geldstrafen iHv jeweils 365 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 25 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag iHv insgesamt 182,50 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben als Inhaber des Gastgewerbes in der Betriebsart Restaurant (C „E") mit Sitz in der A x, x Szu verantworten, dass nachstehende Personen, bei welchen es sich um in der Krankenversicherung (vollversicherte) pflichtversicherte Personen handelt, beschäftigt wurden, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse zur Pflichtversicherung als vollversicherte Personen angemeldet wurden.

1)
C G, geb. x
Arbeitsantritt: 01.05.2016
Ausgeübte Tätigkeit: Hilfskoch
Tatort: A x, x S (Sitz des Einzelunternehmens)
Tatzeit: vom 01.05.2016 bis zur Anmeldung am 02.05.2016 um 13:13 Uhr
Sie wären als Dienstgeber verpflichtet gewesen, den Beschäftigten vor Arbeitsantritt anzumelden. Die Meldung wurde jedoch erst am 02.05.2016 um 13:13 Uhr und somit nicht rechtzeitig erstattet.

2)
H J, geb. x
Arbeitsantritt: 01.05.2016
Ausgeübte Tätigkeit: Kellnerin
Tatort: A x, x S (Sitz des Einzelunternehmens)
Tatzeit: vom 01.05.2016 bis zur Anmeldung am 02.05.2016 um 13:13 Uhr
Sie wären als Dienstgeber verpflichtet gewesen, die Beschäftigte vor Arbeitsantritt anzumelden. Die Meldung wurde jedoch erst am 02.05.2016 um 13:13 Uhr und somit nicht rechtzeitig erstattet.

3)
A J, geb. x
Arbeitsantritt: 01.05.2016
Ausgeübte Tätigkeit: Schankgehilfin
Tatort: A x, x S (Sitz des Einzelunternehmens)
Tatzeit: vom 01.05.2016 bis zur Anmeldung am 02.05.2016 um 13:13 Uhr
Sie wären als Dienstgeber verpflichtet gewesen, die Beschäftigte vor Arbeitsantritt anzumelden. Die Meldung wurde jedoch erst am 02.05.2016 um 13:13 Uhr und somit nicht rechtzeitig erstattet.

4)
M G L, geb. x
Arbeitsantritt: 01.05.2016
Ausgeübte Tätigkeit: Kellner
Tatort: A x, x S (Sitz des Einzelunternehmens)
Tatzeit: vom 01.05.2016 bis zur Anmeldung am 02.05.2016 um 13:13 Uhr
Sie wären als Dienstgeber verpflichtet gewesen, den Beschäftigten vor Arbeitsantritt anzumelden. Die Meldung wurde jedoch erst am 02.05.2016 um 13:13 Uhr und somit nicht rechtzeitig erstattet.

5)
V M T, geb. x
Arbeitsantritt: 01.05.2016
Ausgeübte Tätigkeit: Koch
Tatort: A x, x S (Sitz des Einzelunternehmens)
Tatzeit: vom 01.05.2016 bis zur Anmeldung am 02.05.2016 um 13:13 Uhr
Sie wären als Dienstgeber verpflichtet gewesen, den Beschäftigten vor Arbeitsantritt anzumelden. Die Meldung wurde jedoch erst am 02.05.2016 um 13:13 Uhr und somit nicht rechtzeitig erstattet.“

Begründend führt das angefochtene Straferkenntnis unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtslage aus, dass der gegenständliche Sachverhalt dem Bf aufgrund des Strafantrages der Finanzpolizei Team 47 für das Finanzamt Gmunden Vöcklabruck vom 02.02.2017 zur Last gelegt wird.

2. Dagegen wird vom Bf rechtzeitig Beschwerde eingebracht und Folgendes (wortwörtlich wiedergegeben) vorgebracht:
Ich erhebe Beschwerde gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 13.04.2017,
Die Eröffnung meines Lokales „C ‚E'" erfolgte mit 02.05.2016 (Montag). Die im Straferkenntnis angeführten Arbeitnehmer sind alle am Sonntag, 01.05.2016, gekommen und haben im Haus A x, S., im 1. Stock gewohnt.
Mein Steuerberater „C & L GmbH, L x in x W, Herr C M-J (Tel. x)" hat mir über meine Anfrage geraten, dass die Anmeldung der Arbeitnehmer erst am 02.05.2016 erfolgen soll - weil das Lokal erst an diesem Tag eröffnet wird - allerdings dann rückwirkend mit 01.05.2016.

Ich bin seit 01.03.2017 beim AMS arbeitslos gemeldet. Die Arbeitslosenunterstützung beträgt ca. Euro 890, ich bin sorgepflichtig für ein minderjähriges Kind und habe monatliche Mietkosten von ca. Euro 600 zu bezahlen.

Ich ersuche das gegen mich anhängige Verwaltungsstrafverfahren einzustellen bzw. jedenfalls das Strafausmaß zu verringern.

3. Mit Schreiben vom 27.04.2017 legte die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck das eingebrachte Rechtsmittel 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 hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Der Finanzpolizei Team 47 für das Finanzamt Gmunden Vöcklabruck als am Verfahren beteiligte Organpartei wurde Gelegenheit gegeben, eine Stellungnahme zur Beschwerde abzugeben. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG Abstand genommen werden.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Da sich die Beschwerde ausschließlich gegen das Strafausmaß des Straferkenntnisses richtet, ist der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen und ist es dem Landesverwaltungsgericht verwehrt, sich inhaltlich mit der Entscheidung der belangten Behörde auseinander zu setzen.

5.2. Nach § 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.

Gemäß § 33 Abs. 2 ASVG gilt Abs. 1 für die nur in der Unfall- und Pensionsversicherung sowie für die nur in der Unfallversicherung nach § 7 Z3 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 sind.

Gemäß § 111 Abs. 1 ASVG 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 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 § 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 Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

5.3. 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 des Bescheides 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.

5.4. Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlichen geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigungen durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind.
Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Falle der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Grundsätzlich ist im gegenständlichen Fall davon auszugehen, dass zwar objektiv ein Verstoß gegen eine Gebotsnorm vorliegt, jedoch nicht von einer typischen Deliktsverwirklichung, wie sie der Gesetzgeber anlässlich der Novelle zum Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz idF des Sozialrechts-Änderungs-gesetzes 2007, BGBL. I Nr. 37/2007, zur Bekämpfung der Schwarzarbeit im Auge

hatte, auszugehen ist (vgl. die Erläuterungen zur Regierungsvorlage, 77 BlgNr. XXVIII.GP, 3, wonach wesentlicher Zweck der – vor Arbeitsantritt zu erfüllenden – Meldepflicht gemäß § 33 ASVG die Bekämpfung der Schwarzarbeit ist). Gegenständlich wurde die Anmeldung der Dienstnehmer jedoch nicht erst aus Anlass einer Kontrolle durch Organe der Finanzbehörde vorgenommen. Die Anmeldung wurde am Tag des Dienstantrittes – Eröffnung des Lokales war am 02.05.2016 – durchgeführt, jedoch wie vom Steuerberater des Bf empfohlen rückwirkend mit 01.05.2016, wobei an diesem Tag das Lokal nicht geöffnet war. Im Hinblick auf den Normzweck, die Pflichtversicherung für die Beschäftigten sicherzustellen, ist dieser Vorgang zwar als Ordnungswidrigkeit anzusehen, entspricht jedoch nicht dem typisierten Unrechtsgehalt der Verwaltungsstrafvorschrift.

Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des gegenständlichen Falles ergibt sich daher, dass das Verschulden des Bf und die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat als gering anzusehen sind. Es war nie beabsichtigt, die namentlich genannten Dienstnehmer ohne Abführung der entsprechenden Beiträge und Abgaben „schwarz“ zu beschäftigen. Da somit der wesentliche Schutzzweck der gegenständlichen Norm nicht beeinträchtigt wurde, sind die Voraussetzungen der Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG gegeben.

II. 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 zu § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG ab, noch fehlt es an einer solchen. 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 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Zöbl