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-301594/4/Py/TO

Datum:
Linz, 20. Juni 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde von Frau Z Ö, S x, x L, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 12.01.2017, GZ: 0043858/2014, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 365 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 56 Stunden herabgesetzt werden.

II. Der Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde ermäßigt sich auf 36,50 Euro. Die Beschwerdeführerin hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht 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 des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (in Folge: belangte Behörde) vom 12.01.2017, GZ: 0043858/2014, wurde über die Beschwerdeführerin (in Folge: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 33 Abs. 1 und 2 iVm § 111 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz eine Geldstrafe in Höhe von 730 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine Ersatzfreiheitsstrafe von 112 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag iHv 73 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Die Beschuldigte, Frau Z Ö, geb. x, hat als handelsrechtliche Geschäftsführerin der Firma K Y. GmbH, M x, x L, welche für die Erfüllung der sozialversicherungsrechtlichen Meldepflicht keinen Bevollmächtigten bestellt hat und somit als nach § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche, folgende Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes zu verantworten:

Die oa. Firma hat als Dienstgeber im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG, von 11.08.2014 bis 26.08.2014 (Kontrollzeitpunkt), Herrn A J, geb. x, als pflichtversicherten Dienstnehmer, in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt € 385,00, brutto p.M., ausgehend vom o.a. Lokal, als Zusteller (Auslieferung von Speisen u. Getränken) geringfügig beschäftigt
Der in Rede stehende Beschäftige war der Firma organisatorisch sowie hinsichtlich des Arbeitsortes und der Arbeitszeit maßgeblich unterworfen. Auch bestand eine persönliche Arbeitsverpflichtung und Weisungsgebundenheit.
Die Höhe des Entgelts lag nicht über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 ASVG. Obwohl dieser Dienstnehmer als geringfügig Beschäftigter von der Vollversicherung im Sinne des § 5 ASVG ausgenommen und daher in der Unfallversicherung teilversichert ist, wurde hierüber eine, zumindest mit den Mindestangaben ausgestattete, Meldung, bei der gem. § 30 ASVG örtlich zuständigen Gebietskrankenkasse, als zuständiger Sozialversicherungsträger, nicht rechtzeitig vor Aufnahme der Tätigkeit, erstattet. Die Meldung erging am 12.08.2014 und somit verspätet.“

2. Dagegen wurde von der Bf rechtzeitig Beschwerde eingebracht und Folgendes (wortwörtlich wiedergegeben) vorgebracht:
Da unsere Personalanmeldungen von unserem Steuerberater P.P. K & P erledigt werden, wurde die Anmeldung von Herrn A J um einen Tag verzögert, dessen Grund wir leider nicht mehr nachvollziehen können.

Da dieser Fall nur einmal passiert ist und wir mittlerweile alle Anmeldungen rechtzeitig vornehmen, bitten wir höflich um Herabsetzung des Geldbetrages um Euro 365,-

3. Mit Schreiben vom 18.05.2017 legte der Magistrat der Landeshauptstadt Linz das eingebrachte Rechtsmittel samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, das gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen ist.

Im Vorlageschreiben hält die belangte Behörde fest, dass die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit irrtümlich strafmildernd gewertet worden sei, obwohl diese zum Tatzeitpunkt nicht mehr vorgelegen sei.

4. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG Abstand genommen werden. Der Finanzpolizei Team 40 für das Finanzamt Linz als am Verfahren beteiligte Organpartei wurde Gelegenheit gegeben, eine Stellungnahme zur Beschwerde abzugeben.
Mit Schreiben vom 13. Juni 2017 brachte die Organpartei dazu vor, dass gegen die Bf bereits ein rechtskräftiges Straferkenntnis des Magistrates Linz (zu GZ: 0043637/2013) wegen Übertretung des § 33 Abs. 1 iVm § 111 Abs. 1 ASVG vorliegt, was von der belangten Behörde bei der Strafbemessung als Wiederholungstatbestand offensichtlich übersehen wurde.

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. 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.

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 § 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.

Hinsichtlich der nunmehrigen Strafbemessung ist auszuführen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Vorstrafe nur dann als erschwerend angesehen werden kann, wenn der rechtskräftige Strafausspruch vor der Begehung der weiteren strafbaren Handlung liegt, da die Strafbemessung

nicht vom Zufall der Dauer einzelner Strafverfahren abhängen kann (vgl. dazu VwGH 14.1.1986, Zl. 85/05/0083, 7.7.1980, Zl. 1206/79 u.a.). Gerade dieser Umstand kommt jedoch im gegenständlichen Verfahren zum Tragen, zumal die von der Organpartei in ihrer Stellungnahme zur gegenständlichen Beschwerde vorgebrachte Vorstrafe (lt. dem im Akt der belangten Behörde einliegenden Verwaltungsstrafregisterauszug) am 9. Oktober 2014 – und somit erst nach der gegenständlichen Tatbegehung am 11. August 2014 – in Rechtskraft erwachsen ist. Des Weiteren ist bei der Strafbemessung zu berücksichtigen, dass sich die Bf geständig zeigte und ihr nur ein sehr kurzer Tatzeitraum von einem Tag zur Last gelegt wird, zumal die um einen Tag verspätete Anmeldung des Dienstnehmers zur Sozialversicherung auch nicht erst aus Anlass einer Kontrolle erfolgte.

Schließlich kommt der Bf auch die lange Dauer des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens als Milderungsgrund zugute. Diesbezüglich hat der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis vom 26. Juni 2008, Zl. B304/07, ausgesprochen, dass die Angemessenheit der Verfahrensdauer nach der Rechtsprechung des EGMR nicht abstrakt, sondern im Lichte der besonderen Umstände jedes einzelnen Falles zu beurteilen ist. Die besonderen Umstände des Einzelfalles ergeben sich aus dem Verhältnis und der Wechselwirkung verschiedener Faktoren. Neben Faktoren, welche die Verfahrensdauer beeinflussen, nämlich die Schwierigkeit des Falles, das Verhalten des Beschwerdeführers und das Verhalten der staatlichen Behörden in dem bemängelten Verfahren, ist auch die Bedeutung der Sache für den Beschwerdeführer relevant (vgl. VfSlg. 17.307/2004; 17.582/2005, 17.644/2005). Nicht eine lange Verfahrensdauer schlechthin führt zu einer Verletzung, sondern nur eine Verzögerung, die auf Versäumnis der staatlichen Organe zurückzuführen ist. Der Rechtsprechung des EGMR ist daher keine fixe Obergrenze für die Angemessenheit der Verfahrensdauer zu entnehmen, ab deren Überschreitung jedenfalls eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK anzunehmen wäre (vgl. VfSlg. 16.385/2001 mH auf die Rechtsprechung des EGMR). Im gegenständlichen Verfahren sind seit der Tatbegehung und der Erlassung des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich nahezu drei Jahre vergangen, sodass bei der vorliegenden Sach- und Rechtslage von keiner iSd Art. 6 Abs. 1 EMRK zu qualifizierenden noch gänzlich angemessenen Verfahrensdauer auszugehen war. Dieser Umstand war daher als Milderungsgrund iSd § 24 Abs. 2 StGB bei der Strafbemessung entsprechend zu werten.

Die für die Erteilung einer Ermahnung erforderlichen Voraussetzungen liegen jedoch nicht vor, zumal das tatbildmäßige Verhalten der Bf nicht erheblich hinter dem in der gesetzlichen Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückblieb. Ein Vorgehen nach § 45 Abs. 1 Z4 VStG war daher nicht in Erwägung zu ziehen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II.

Da der Beschwerde hinsichtlich der verhängten Strafhöhe Folge gegeben wurde, hat die Bf gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keine Kosten zum Beschwerdeverfahren zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde war gemäß § 64 Abs. 2 VStG auf 10% der nunmehr verhängten Geldstrafe herabzusetzen.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist gemäß § 25a VwGG unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Dazu darf auf die in den rechtlichen Ausführungen zitierte Judikatur verwiesen werden. 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 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