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-301646/20/KLi/JB

Datum: Linz, 11. Dezember 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 20. Juli 2017 des B P, geb. x, H, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 14. Juli 2017, GZ: SanRB96-51-2017, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) nach Durchführung öffentlicher mündlicher Verhandlungen am 18. September 2017 und am 30. Oktober 2017

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 876 Euro zu bezahlen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof 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 (im Folgenden: belangte Behörde) vom 14. Juli 2017, GZ: SanRB96-51-2017 wurden dem Beschwerdeführer Übertretungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) wie folgt vorgeworfen:

„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als Außenvertretungsbefugter der M P&D GmbH mit Sitz in H gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma als Dienstgeber

1. Herrn J H, geb. x, als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (Verpflegung), als Arbeiter, im Ausmaß von 20 Stunden in der Woche, zumindest von 15.8.2016 bis 20.3.2017 beschäftigt hat, ohne vor Arbeitsantritt (15.8.2016),
2. Herrn D H, geb. x, als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (Verpflegung), als Arbeiter, im Ausmaß von 5 bis 6 Stunden täglich von Montag bis Freitag, zumindest vom 4.2.2017 20.3.2017 beschäftigt hat, ohne vor Arbeitsantritt (4.2.2017), und
3. Herrn P L, geb. x, als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (200,00 Euro), als Arbeiter, im Ausmaß von 20 Stunden in der Woche, zumindest am 20.3.2017 beschäftigt hat, ohne vor Arbeitsantritt (20.3.2017, 8:00 Uhr),

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 Organen des Finanzamtes Linz bei einer Kontrolle am 20.3.2017 um ca. 10:45 Uhr in der Werkstatt in P, Ihres oa. Unternehmens, indem die oa. Personen beim Aufräumen der Werkstatt betreten und niederschriftlich befragt wurden sowie durch Abfragen im Hauptverband, festgestellt.“

Der Beschwerdeführer habe dadurch § 33 iVm § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG verletzt. Über ihn würden Geldstrafen von je 1.460 Euro bzw. Ersatzfreiheitsstrafen von je 225 Stunden gemäß § 111 ASVG verhängt. Ferner habe der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens von je 146 Euro zu bezahlen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, im Zuge einer Kontrolle am 20. März 2017 um zirka 10:45 Uhr sei von Organen des Finanzamtes im Unternehmen des Beschwerdeführers festgestellt worden, dass er es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als Außenvertretungsbefugter gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten habe, dass diese Firma die im Spruch genannten drei Dienstnehmer beschäftigt habe, ohne vor Arbeitsantritt eine zumindest mit den Mindestangaben ausgestattete Meldung bei der Oö. Gebietskrankenkasse als zuständiger Sozialversicherungsträger zu erstatten. Von der Möglichkeit zum ggst. Tatvorwurf eine Stellungnahme abzugeben, habe er nicht Gebrauch gemacht.

Unter Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen führte die belangte Behörde sodann aus, dass die ggst. Übertretung aufgrund der Feststellungen von Organen

der Abgabenbehörde vorgeworfen worden sei. Aufgrund dieser Feststellungen, an denen die Behörde keinen Grund zu zweifeln habe, liege eine Übertretung des ASVG vor. Der objektive Tatbestand sei somit erfüllt. Im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG genüge zur Strafbarkeit Fahrlässigkeit. Da sich der Beschwerdeführer nicht gerechtfertigt habe, habe die Behörde auf Grundlage der Aktenlage entscheiden müssen. Demnach sei ein entsprechender Mangel an Sorgfalt anzunehmen. Der Beschwerdeführer hätte sich als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als Außenvertretungsbefugter des Unternehmens über die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen informieren und dafür Sorge tragen müssen, dass diese Personen jeweils vor Arbeitsantritt beim zuständigen Sozialversicherungsträger angemeldet worden wären. Durch außer Acht lassen der gebotenen Sorgfalt habe er verkannt, dass er durch sein Verhalten einen tatbildmäßigen Sachverhalt verwirkliche und habe die Behörde bezüglich des Grades des Verschuldens zumindest Fahrlässigkeit annehmen müssen.

Die ggst. Verwaltungsübertretung sei dem Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als Außenvertretungsbefugter vorgeworfen worden. Tatsachen, die ihn von der strafrechtlichen Verantwortung entbinden könnten, würden nicht vorliegen. Der subjektive Tatbestand sei somit ebenfalls als erfüllt anzusehen.

Im Hinblick auf die Strafzumessung führte die belangte Behörde aus, der Beschwerdeführer habe durch die ggst. Verwaltungsübertretung den Schutzzweck des ASVG verletzt. Seine Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse hätten mangels geeigneter Angaben nicht berücksichtigt werden können und seien daher von der Behörde, wie mit Schreiben vom 5. Mai 2017 angekündigt, geschätzt worden. Straferschwerend hätten die einschlägigen Verwaltungsvorstrafen berücksichtigt werden müssen.

Im Hinblick auf den Strafrahmen sei bei der ggst. Übertretung die verhängte Geldstrafe als dem Unrechts- und Schuldgehalt der Tat angemessen zu betrachten. Die Verhängung einer Geldstrafe sei weiters vor allem aus spezialpräventiven Gründen notwendig, um den Beschwerdeführer von weiteren Übertretungen des ASVG abzuhalten und ihn dazu zu bewegen, der Einhaltung der Gesetzesvorschriften in Hinkunft mehr Augenmerk zu schenken.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die Beschwerde vom 20. Juli 2017.

Zusammengefasst bringt der Beschwerdeführer vor, er habe sich nicht äußern können, weil ihm die Aufforderung zur Rechtfertigung nicht zugestellt worden sei. Zu den Anschuldigungen wolle er sagen, dass diese nicht korrekt seien und dass er eine Aussage bereits bei der Gebietskrankenkasse und beim Finanzamt abgelegt habe. Ein Verschulden in diesen Punkten sei nicht bewusst passiert bzw. sei er bei Ankunft der genannten Personen nicht anwesend gewesen. L und H seien

abgemeldet gewesen, da es die Auftragslage nicht ermöglicht habe, diese weiter zu beschäftigen. Es sei jedoch nicht unüblich, dass sich diese einfinden würden um etwaige Kaltgetränke zu konsumieren und miteinander zu sprechen. H habe gebeten, die Fima ab und an besuchen zu dürfen. Er habe ab und an die Gesamtzeche bezahlt, wenn H ihm etwas mitgenommen habe.

Eine Arbeit für die Firma sei seines Kenntnisstandes in dieser Zeit nicht verrichtet worden. Er suche um Aufhebung des Strafantrages bzw. eine Verwarnung auszusprechen.

I.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beraumte daraufhin für 18. September 2107 eine öffentliche mündliche Verhandlung an, zu welcher sowohl der Beschwerdeführer, die belangte Behörde, die Abgabenbehörde und die Zeugen M D (Abgabenbehörde) sowie die genannten Dienstnehmer J H, D H und P L geladen wurden. Zur Verhandlung erschienen lediglich ein Vertreter der Abgabenbehörde sowie der Zeuge H. Nach Vernehmung des Zeugen und Erörterung der Sach- und Rechtslage wurde daraufhin für 30. Oktober 2017 eine weitere öffentliche mündliche Verhandlung anberaumt, zu welcher wiederum der Beschwerdeführer, die belangte Behörde, die Abgabenbehörde sowie die Zeugen M D, D H und P L geladen wurden. Zur Verhandlung erschienen lediglich ein Vertreter der Abgabenbehörde sowie der Zeuge M D. Nach Vernehmung des Zeugen und Erörterung der Sach- und Rechtslage wurde die Verhandlung geschlossen. Dem Beschwerdeführer wurde unter Übermittlung des Verhandlungsprotokolls die Möglichkeit eingeräumt, bis zum 30. November 2017 eine Stellungnahme abzugeben. Der Beschwerdeführer gab keine Stellungnahme ab.

II. Nachfolgender Sachverhalt steht fest:

II.1. Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer des Unternehmens M P&d GmbH mit Sitz in P. Unternehmensgegenstand ist u.a. das Tuning von Fahrzeugen.

II.2. Am 20. März 2017, um zirka 10:45 Uhr, fand am Firmengelände in P eine Kontrolle durch Organe der Gebietskrankenkasse sowie der Abgabenbehörde statt. Im Zuge dieser Kontrolle wurden die Dienstnehmer J H, D H und P L angetroffen.

Bei dieser Kontrolle ergab sich, dass J H als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt als Arbeiter im Ausmaß von 20 Stunden in der Woche zumindest von 15. August 2016 bis 20. März 2017 beschäftigt war; D H, als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt als Arbeiter, im Ausmaß von fünf bis sechs Stunden täglich von Montag bis Freitag, zumindest von 4. Februar 2017 bis 20. März 2017

beschäftigt war; und P L, als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt, als Arbeiter, im Ausmaß von 20 Stunden in der Woche, zumindest am 20. März 2017 beschäftigt war, ohne vor Arbeitsantritt eine zumindest mit den Mindestangaben ausgestattete Meldung bei der Oö. Gebietskrankenkasse als zuständiger Sozialversicherungsträger zu erstatten.

II.3. Der Beschwerdeführer hat zu seinen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisses keine Angaben gemacht. Diese wurden von der belangten Behörde dahingehend geschätzt, dass der Beschwerdeführer ein monatliches Nettoeinkommen von 2.000 Euro, kein Vermögen und keine Sorgepflichten hat. Der Beschwerdeführer ist dieser Einschätzung nicht entgegen getreten. Diese Einschätzung erscheint auch dem erkennenden Gericht angemessen.

Der Beschwerdeführer ist im Hinblick auf Übertretungen des ASVG nicht unbescholten. Mit Straferkenntnis vom 4. Februar 2016 wurde der Beschwerdeführer wegen Übertretung des ASVG zu GZ: SanRB96-248-2015 mit einer Geldstrafe von 730 Euro bzw. einer Ersatzfreiheitsstrafe von 112 Stunden belegt. Diese Strafe betraf damals die auch jetzt betroffenen Dienstnehmer P L und D H.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Die Feststellungen zum Unternehmen des Beschwerdeführers ergeben sich aus dem Akteninhalt. Diese sind unstrittig.

III.2. Die Beschäftigungsverhältnisse der drei im Spruch genannten Dienstnehmer gehen ebenfalls aus dem Akteninhalt sowie den Erhebungen der Abgabenbehörde und der Gebietskrankenkasse hervor. Die drei genannten Dienstnehmer haben im Zuge der Kontrolle am 20. März 2017 Personenblätter ausgefüllt. Sämtliche Personen haben in diesen Personenblättern die im Straferkenntnis vorgeworfenen Daten zu ihrer Beschäftigung angegeben. Daran, dass insofern Beschäftigungsverhältnisse iSd ASVG begründet worden waren, besteht somit kein Zweifel.

Darüber hinaus wurden von der Abgabenbehörde mit allen drei beschäftigten Personen Niederschriften errichtet und schilderten diese drei Personen darin ebenfalls ihre Beschäftigung im Unternehmen des Beschwerdeführers.

Der Dienstnehmer P L gab an, dass er zwar arbeitslos gemeldet gewesen sei, er aber dennoch im Unternehmen des Beschwerdeführers gearbeitet habe. Er habe dann eine Abmeldung beim AMS veranlasst. Er habe keinen Dienstvertrag unterschieben. Er habe im Unternehmen des Beschwerdeführers Turbos montiert. Er habe Arbeitszeiten von Montag bis Donnerstag von 7:00 Uhr bis 16:15 Uhr mit

einer Stunde Pause und am Freitag von 7:00 Uhr bis 12:30 Uhr vereinbart. Als Lohn seien 1.500 Euro ausgemacht worden.

Der Dienstnehmer D H gab an, täglich fünf bis sechs Stunden von Montag bis Freitag für einen Bezug von 200 Euro gearbeitet zu haben, den der Beschwerdeführer in bar ausbezahlt habe. Seine Haupttätigkeit sei das Reifengeschäft, außerhalb der Reifensaison putze er die Motoren und Getriebe. Am Kontrolltag habe er die Werkstätte zusammengeräumt.

Der Zeuge H war der Einzige der drei Dienstnehmer, der der Ladung des Gerichtes zur Verhandlung am 18. September 2017 ordnungsgemäß nachkam. Im Zuge seiner Vernehmung gab er an, dass er mit den anderen beiden Dienstnehmern befreundet sei. Sie hätten ihm den Kontakt zum Unternehmen des Beschwerdeführers vermittelt. Er habe dort Reifen umgesteckt. Er habe sich dazu bereit erklärt, seinen beiden Bekannten zu helfen und dies unentgeltlich zu machen, weil er es für eine interessante Angelegenheit gehalten habe und weil er an einer fixen Anstellung interessiert gewesen sei. Anfangs sei er nicht angestellt gewesen, der Beschwerdeführer habe „anschauen wollen, wie er sich anstellt“; letztlich sei er angemeldet worden.

Die Zeugen D H und P L kamen weder der Ladung am 18. September 2017 noch am 30. Oktober 2017 nach. Im Hinblick auf P L ergab sich dabei der Eindruck, dass dieser versuchte, die Ladungen zu umgehen, indem er jeweils am Tag der Verhandlung erkrankte und mitteilte, nicht zur Verhandlung zu kommen. Der Zeuge H hinterließ dem entgegen einen glaubwürdigen Eindruck.

In der Verhandlung am 30. Oktober 2017 wurde darüber hinaus der bei der Kontrolle anwesende Zeuge der Abgabenbehörde M D vernommen. Dieser bestätigte den Inhalt des Strafantrages bzw. die Erhebungen der Abgabenbehörde.

Im Ergebnis besteht daher kein Zweifel daran, dass die drei genannten Dienstnehmer beim Beschwerdeführer beschäftigt waren, ohne dass diese vor Dienstantritt bei der Sozialversicherung angemeldet worden wären.

III.3. Die Vorstrafe des Beschwerdeführers ergibt sich aus dem Vormerksystem der belangten Behörde und dem Strafantrag der Abgabenbehörde.

Ferner hat der Vertreter der Abgabenbehörde angegeben, dass sich diese Vorstrafe auf die im vorliegenden Fall ebenfalls betroffenen Dienstnehmer P L und D H bezogen hatte.

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 Bezirks-verwaltungsbehörde 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 steht aufgrund der Erhebungen der Abgabenbehörde fest, dass im Zeitpunkt der Kontrolle die drei im Spruch genannten Personen im Werkstättenbetrieb des Beschwerdeführers tätig waren. Ebenso steht fest, dass diese Personen vor Arbeitsantritt nicht bei der Oö. Gebietskrankenkasse zur Sozialversicherung angemeldet worden waren. Darüber hinaus wurden sämtliche Personen von der Organen der Abgabenbehörde bzw. der Gebietskrankenkasse bei Tätigkeiten betreten, die im Rahmen eines Werkstättenbetriebes zu verrichten sind, wie das Betreuen des Empfangsbereiches, das Zusammenräumen der Werkstätte, das Tunen von Motoren und das Umstecken von Reifen.

V.2. Die Behörde ist berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, dies jedoch nur, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 12. September 2012, Zl. 2010/08/0237). Die Behörde ist in einem solchen Fall nicht gehalten, Ermittlungen und weitwendige Überlegungen zu der Frage anzustellen, ob die betretene Person in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht, da dies – wenn anders lautende konkrete Behauptungen samt Beweisanboten nicht vorliegen – unter den gegebenen Umständen ohne weiteres vorausgesetzt werden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Juli 2013, Zl. 2012/08/033, mwN.) [VwGH 19.12.2012, 2012/07/0165; 26.05.2014, 2012/08/0207]. Spricht also die Vermutung für ein Dienstverhältnis, dann muss die Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten könnte (VwGH 19.12.2012, 2012/08/0165).

V.3. Aufgrund der von den drei Personen verrichteten Arbeiten im Rahmen des Werkstättenbetriebes ist daher auch im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass ein Dienstverhältnis zwischen den drei Personen und dem Beschwerdeführer

begründet worden war. Vor diesem Hintergrund ist auch die Behauptung des Beschwerdeführers, die drei genannten Personen hätten sich lediglich zur Konsumation von Kaltgetränken und zur gemeinsamen Unterhaltung im Unternehmen des Beschwerdeführers getroffen als Schutzbehauptung zu qualifizieren. Bei lebensnaher Betrachtung erscheint es auch nicht glaubwürdig, dass diese drei Personen tatsächlich nur zum Vergnügen bzw. Zeitvertreib im Unternehmen des Beschwerdeführers anwesend gewesen wären. Darüber hinaus gaben sämtliche Personen in ihren Vernehmungen auch anderes an, nämlich dass sie sehr wohl Arbeiten für den Beschwerdeführer verrichteten. Dies ergibt sich auch aus allen drei von diesen Personen ausgefüllten Personenblättern. An einem Dienstverhältnis kann daher kein Zweifel bestehen.

V.4. Wenn der Beschwerdeführer des Weiteren vorbringt, er sei zum Zeitpunkt der Kontrolle nicht im Unternehmen anwesend gewesen bzw. diese drei Personen hätten sich einfach so bei ihm aufgehalten, so vermag dies den Beschwerdeführer nicht zu entlasten. Der Beschwerdeführer wäre jedenfalls dazu verpflichtet gewesen, ein entsprechendes Kontrollsystem dahingehend einzurichten, dass nicht Personen ohne seine Zustimmung in seinem Betrieb anwesend bzw. tätig sind.

V.5. Will der Dienstgeber verhindern, dass Beschäftigungsverhältnisse durch Aufnahme einer Beschäftigung in seinem Betrieb ohne seine Zustimmung bzw. ohne die erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung begonnen werden, muss er ein wirksames Kontrollsystem errichten bzw. entsprechende Weisungen erteilen und deren Befolgung sicherstellen. Für die mangelnde Effektivität seines Kontrollsystems hat der Dienstgeber unabhängig von seinem Verschulden einzustehen (VwGH 03.12.2013, 2012/08/0026; 17.01.2014, 2013/08/0281; 14.03.2014, 2012/08/0029; 26.05.2014, 2012/08/0207).

Ein funktionierendes Kontrollsystem liegt etwa dann vor, wenn die Überprüfung der Arbeitspapiere durch das damit betraute Personalbüro vor Arbeitsaufnahme erfolgt und durch den Verantwortlichen die lückenlose Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen auf effektive Weise überwacht wird (VwGH 9.12.2010, 2006/09/0220).

V.6. Selbst für den Fall, dass der Beschwerdeführer nichts von der Anwesenheit der drei in seinem Unternehmen angetroffenen Dienstnehmer gewusst haben will, wäre er verpflichtet gewesen, ein entsprechendes Kontrollsystem einzurichten. Dass ein solches Kontrollsystem nicht eingerichtet war, ergibt sich aus den Aussagen der angetroffenen Dienstnehmer. Drüber hinaus hat der Beschwerdeführer selbst die Einrichtung eines Kontrollsystems noch nicht einmal behauptet.

V.7. Zusammengefasst ist daher die Übertretung des ASVG erwiesen.

V.8. Zu Strafzumessung ist Nachfolgendes auszuführen:

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. Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die zum Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden 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 §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, in wie weit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und in wie weit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen nahe liegen könnte. Nach Abs. 3 leg. cit. ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat.

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 maßgeblichen Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides soweit 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.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen. Nach der Rechtsprechung des VfGH steht für jene von den UVS (nunmehr: LVwG) ins Treffen geführte Fallkonstellationen, in denen – weil die Tatfolgen im Einzelfall als unbedeutend erscheinen – die Verhängung einer Mindeststrafe eine unangemessene Härte darstellt, in Fällen geringfügigen Verschuldens und unbedeutender Folgen - § 21 VStG (nunmehr: § 45 Abs. 1 Z 4 VStG) oder – bei beträchtlichem Überwiegen der Milderungsgründe – die Anwendung des § 20 VStG zur Verfügung (VfGH 27.9.2002, G 45/02).

Gemäß § 111 Abs. 2 ASVG kann bei erstmaliger Übertretung dieser Bestimmung die Geldstrafe bis auf 365 Euro herabgesetzt werden, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

V.9. Im vorliegenden Fall kommt die Vorgehensweise mittels Ermahnung (wie vom Beschwerdeführer beantragt) nicht in Betracht. Zu berücksichtigen ist, dass der Beschwerdeführer im Hinblick auf zwei der genannten Dienstnehmer bereits einmal wegen Übertretung des ASVG bestraft wurde. Er ist somit nicht unbescholten. Darüber hinaus ist auch die Bedeutung des beeinträchtigten Rechtsgutes nicht gering. Insbesondere ist zu bedenken, dass von der Anmeldung zur Sozialversicherung auch das konkrete Versicherungsverhältnis des jeweiligen Dienstnehmers, bzw. dessen Interesse an einer aufrechten Sozialversicherung betroffen ist. Außerdem hat der Beschwerdeführer die genannten Dienstnehmer beschäftigt, obwohl diese beim AMS als arbeitslos gemeldet waren. Die Beschäftigung erfolgte darüber hinaus über einen längeren Zeitraum. Hinsichtlich der Dienstnehmer P L und D H war es darüber hinaus bereits das zweite Mal, dass er diese beschäftigte, ohne sie zur Sozialversicherung angemeldet zu haben. Insgesamt waren drei Dienstnehmer betroffen. Zu berücksichtigen ist außerdem eine einschlägige Vorstrafe.

Eine Herabsetzung der Geldstrafe bzw. außerordentliche Strafmilderung kommt insofern ebenso wenig in Betracht, wie das Vorgehen mittels Ermahnung.

§ 111 Abs. 2 ASVG sieht darüber hinaus vor, dass im Wiederholungsfall pro beschäftigten Dienstnehmer eine Geldstrafe von 2.180 Euro bis 5.000 Euro zu verhängen ist. Die Mindeststrafe würde daher 2.180 Euro betragen. Die belangte Behörde hat im Wege der Strafzumessung diese Mindeststrafe bereits unterschritten und mit 1.460 Euro festgesetzt.

Die Strafzumessung der belangten Behörde kann insofern keinesfalls als unangemessen oder überhöht qualifiziert werden. Vielmehr erscheint die Strafzumessung der belangten Behörde unter Zugrundelegung des relevanten Sachverhaltes und der persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers geradezu angemessen.

V.10. Der Beschwerde war daher keine Folge zu geben, diese abzuweisen und das angefochtene Straferkenntnis vollinhaltlich zu bestätigen.

Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich von 876 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. 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 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