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-301638/21/BMa/TK

Datum: Linz, 17. Juli 2018

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 Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des Mag. G W, vertreten durch G G K L S B A R OG, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 19.06.2017, GZ: BHPESBBG-2017-61432/6-AS, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (im Folgenden: ASVG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 04.04.2018, die am 08.05.2018 fortgesetzt wurde

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren wird eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens beim Landesverwaltungsgericht OÖ noch einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde 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

Zu I.

1.1. Mit dem in der Präambel angeführten Bescheid wurde der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wie folgt schuldig erkannt und bestraft:

„Sie haben es, wie am 08.02.2017 um 13:30 Uhr von der Finanzpolizei Team 43 für das Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr bei einer Kontrolle der Liegenschaft, EZ x in der Katastralgemeinde x (= x in x) festgestellt wurde, als Einzelunternehmer der Firma e e.U. und somit als nach außen hin zur Vertretung Berufener der Firma e e.U. zu verantworten, dass die genannte Firma als Dienstgeberin

1.C C, StA. v. Rumänien, Arbeitsbeginn am 16.08.2016 um 08:00 Uhr
2.L I, StA. v. Rumänien, Arbeitsbeginn am 16.08.2016 um 08:00 Uhr
3.N T, StA. v. Rumänien, Arbeitsbeginn am 16.08.2016 um 08:00 Uhr

bei welchen es sich um in der Krankenversicherung (vollversicherte) pflichtversicherte Personen handelt, beschäftigt hat, obwohl diese Personen nicht vor Arbeitsantritt bei der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse zur Pflichtversicherung als vollversicherte Personen angemeldet wurden. Die genannte Firma wäre als Dienstgeberin verpflichtet gewesen, die Beschäftigten vor Arbeitsantritt anzumelden und wurden die Meldungen
zu 1. erst am 16.08.2016 um 15:42:53 Uhr
zu 2. erst am 16.08.2016 um 15:41:45 Uhr
zu 3. erst am 16.08.2016 um 15:43:57 Uhr
und damit nicht rechtzeitig (= verspätet) erstattet.
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:
§ 33 Abs. 1 und 2 iVm § 111 Abs. 1 Z. 1 3. Fall Allgemeines Sozialversicherungsgesetz BGBl. I Nr. 189/1955 in der Fassung BGBl. 1 Nr. 75/2016

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe in Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheits-strafe	gemäß
Zu 1.) 500,--	77 Stunden	--	§ 111 Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG, BGBl. I Nr. 189/1955 in der Fassung BGBl. I Nr. 75/2016
Zu 2.) 500,--	77 Stunden	--	§ 111 Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG, BGBl. I Nr. 189/1955 in der Fassung BGBl. I Nr. 75/2016
Zu 3.) 500,--	77 Stunden	--	§ 111 Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG, BGBl. I Nr. 189/1955 in der Fassung BGBl. I Nr. 75/2016

Ferner haben gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

€ 150,- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen beträgt daher
€ 1.650,- EURO."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Mit der rechtzeitig eingebrachten Beschwerde vom 26.06.2017, die dem LVwG Oö. gemeinsam mit dem bezughabenden Verwaltungsakt vorgelegt wurde, wurde u.a. die Aufhebung des Strafbescheids beantragt.

Das LVwG Oö. entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

2. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt der belangten Behörde und am 04.04.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, die am 08.05.2018 fortgesetzt wurde. Zu der Verhandlung sind der Bf mit seiner rechtsfreundlichen Vertretung und ein Vertreter des Finanzamts gekommen. Als Zeugen wurden H B, G D und, unter Beiziehung einer Dolmetscherin für die rumänische Sprache, L I sowie C C einvernommen.

3. Das LVwG Oö. hat erwogen:

3.1. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Am 08.02.2017 wurde von der Finanzpolizei, Team 43, eine Kontrolle der Firma e e.U. mit Sitz in x, deren zur Vertretung nach außen Berufener der Bf ist, durchgeführt. Anlässlich der Kontrolle wurde von den drei im Spruch des bekämpften Erkenntnisses angeführten Arbeitern ein Personenblatt ausgefüllt, wonach angegeben wurde, dass der erste Tag der Beschäftigung für dieses Unternehmen der 16.08.2016 war und die Arbeitszeit 08.00 Uhr bis 12.00 Uhr und 13.00 bis 17.00 Uhr beträgt, und zwar 8 Stunden pro Tag. Die Meldung zur Sozialversicherung hinsichtlich der Arbeitsaufnahme der drei Arbeiter erfolgte am 16.08.2018 jedoch nicht vor 08.00 Uhr, sondern für C C um 15.42 Uhr, für I L um 15.41 Uhr und für T N um 15.43 Uhr.

Die drei Arbeiter wurden am 16.08.2016 vom Vater des Bf am Wohnsitz der Mutter des L I abgeholt und mit dem Auto zum Wohnhaus x, gebracht. Daraufhin haben sich die Arbeiter zum Meldeamt begeben, um ihren neuen Wohnsitz ordnungsgemäß anzumelden. Nach dem Mittagessen, das die drei Arbeiter ohne den Bf oder dessen Vater eingenommen hatten, haben sie dem Vater des Bf bei

dessen Gartenarbeiten geholfen, bis vom Steuerberater des Bf mitgeteilt wurde, dass die drei Arbeiter ordnungsgemäß zur Sozialversicherung angemeldet sind.
Erst daraufhin haben sie mit den Bauarbeiten bei der Garage des Bf begonnen. Das vom bereits verstorbenen Vater des Bf geführte Stundenblatt, in dem die von den Arbeitern geleisteten Stunden aufgezeichnet wurden, weist am 16.08.2016 für jeden der Arbeiter den Eintrag 4,5 Stunden mit dem Zusatz „Nachmittag“ auf. Die Arbeiter sind üblicherweise von 08.00 bis 12.00 Uhr und 13.00 bis 17.00 Uhr beschäftigt, an Freitagen ist die Arbeitszeit jedoch kürzer. L I hat die Arbeitszeit von 08.00 bis 12.00 Uhr und 13.00 bis 17.00 Uhr eingetragen, weil dies die übliche Arbeitszeit war; C C und N T haben die Eintragungen des L I einfach in ihren Personenblättern übernommen. Dabei hat L I nicht bedacht, dass am Tag der Arbeitsaufnahme, dem 16.08.2016 nicht den gesamten Tag über gearbeitet wurde, sondern die Arbeit erst am Nachmittag zwischen 15.30 Uhr und 16.00 Uhr aufgenommen wurde. Der genaue Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme kann nicht festgestellt werden.
Es kann daher auch nicht festgestellt werden, dass die drei angeführten Arbeiter erst nach Arbeitsaufnahme zur Sozialversicherung gemeldet wurden.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Behördenakt und dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung ergibt. Von den drei genannten Arbeitern versteht lediglich L I bruchstückhaft die deutsche Sprache. Eine Befragung war nur unter Beiziehung der Dolmetscherin möglich. Es hat sich bei der Verhandlung auch herausgestellt, dass er einen rumänischen Text nur schwer lesen kann, er hatte jedoch kein Problem die textlichen Angaben in rumänischer Sprache auf den Personenblättern zu lesen und zu verstehen.
Bei den von ihm in der Verhandlung gegebenen Antworten, die nicht immer die gestellte Frage zum Gegenstand hatten, hat er teilweise einen sehr schwerfälligen Eindruck hinterlassen, sodass es durchaus glaubwürdig ist, dass er auch nicht bedacht hat, dass am 16.08.2016 zu einem späteren Zeitpunkt mit der Arbeit begonnen wurde, als an den sonstigen Tagen.
Zugunsten des Bf konnte daher nicht festgestellt werden, dass die Arbeitsaufnahme durch die drei im Spruch des bekämpften Erkenntnisses angeführten Arbeiter nicht vor der erfolgten Meldung zur Sozialversicherung stattgefunden hat.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG Oö. erwogen:

3.3.1. Gemäß § 111 Abs. 1 ASVG handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder nach § 42 Abs. 1 auskunftspflichtige Person 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 der Versicherungsträger während der Betriebszeiten nicht in Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt oder
5. gehörig ausgewiesenen Bediensteten der Versicherungsträger einen Ausweis oder eine sonstige Unterlage zur Feststellung der Identität nicht vorzeigt oder
6. gehörig ausgewiesenen Bediensteten der Versicherungsträger die zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen Auskünfte nicht erteilt.

(2) Die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 ist von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar

– mit Geldstrafe von 730 € bis zu 2 180 €, im Wiederholungsfall von 2 180 € bis zu 5 000 €,
– 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 € herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

Nach § 35 Abs. 1 ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne des ASVG 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 Mittelpersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter anstelle des Entgelts verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigen Personen.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

3.3.2. Wie sich aus den Feststellungen ergibt, konnte der genaue Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme und eine verspätete Meldung zum zuständigen Sozialversicherungsträger nicht festgestellt werden. Damit war das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen.

Zu II.

Bei diesem Verfahrensergebnis hat der Bf gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG und § 66 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG weder einen Kostenbeitrag für das Verfahren vor

dem Landesverwaltungsgericht Oö. noch einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde zu tragen.

Zu III.
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. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab.

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. 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bergmayr-Mann