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

Geschäftszeichen:
LVwG-301679/27/Py/PP

Datum:
Linz, 20. November 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des DI (FH) D K, vertreten durch Rechtsanwältin Mag. P K, W 11/1, M, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 16. August 2017, GZ: SanRB96-25-2017, betreffend Verwaltungsübertretungen nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 6. November 2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als das Straferkenntnis in den Spruchpunkten 3. (betreffend B F), 5. (betreffend I A H) und 7. (betreffend D S) behoben wird und das Verwaltungsstrafverfahren hinsichtlich dieser Spruchpunkte eingestellt wird.
Im Übrigen wird der Beschwerde keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Kostenbeitrag zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Höhe von 584 Euro zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde verringert sich auf 292 Euro.

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 Kirchdorf (in der Folge: belangte Behörde) vom 16. August 2017, GZ: SanRB96-25-2017, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 11 Abs. 1 iVm § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) 7 Geldstrafen in Höhe von je 730 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen in Höhe von je 112 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 511 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegen folgende Tatvorwürfe zugrunde:

„1) Sie haben als Verantwortlicher der Firma Projekt B GmbH in E 31, E, zu verantworten, dass die genannte Firma als Dienstgeber nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung (vollversicherte) pflichtversicherte Person handelt, ab 23.03.2017 beschäftigt hat, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Oberösterreichische Gebietskrankenkasse Krankenkasse zur Pflichtversicherung als vollversicherte Person angemeldet wurde. Die genannte Firma wäre als Dienstgeber verpflichtet gewesen, den Beschäftigten vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung nicht erstattet.
Name: W A H, geb. x
Arbeitsantritt: 23.03.2017
Beschäftigungsort: E 31, W
Tatort: Gemeinde W, W, E 31
Tatzeit (Kontrollzeitpunkt): 04.04.2017, 13:30 Uhr

2) Sie haben als Verantwortlicher der Firma Projekt B GmbH in E 31, E, zu verantworten, dass die genannte Firma als Dienstgeber nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung (vollversicherte) pflichtversicherte Person handelt, ab 15.09.2016 um 09:00 Uhr beschäftigt hat, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Oberösterreichische Gebietskrankenkasse Krankenkasse zur Pflichtversicherung als vollversicherte Person angemeldet wurde. Die genannte Firma wäre als Dienstgeber verpflichtet gewesen, die Beschäftigte vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung erst am 04.10.2016 um 15:55 Uhr und damit nicht rechtzeitig erstattet.
Name: E W B, geb. 06.10.1975
Arbeitsantritt: 15.09.2016 um 09:00 Uhr
Beschäftigungsort: E 31, W
Tatort: Gemeinde W, W, E 31
Tatzeit (Kontrollzeitpunkt): 04.04.2017, 13:30 Uhr

3) Sie haben als Verantwortlicher der Firma Projekt B GmbH in E 31, E, zu verantworten, dass die genannte Firma als Dienstgeber nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung (vollversicherte) pflichtversicherte Person handelt, am 04.04.2017 um 13:30 Uhr beschäftigt hat, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Oberösterreichische Gebietskrankenkasse Krankenkasse zur Pflichtversicherung als vollversicherte Person angemeldet wurde. Die genannte Firma wäre als Dienstgeber

verpflichtet gewesen, die Beschäftigte vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung nicht erstattet.
Name: B F, geb. x
Arbeitsantritt: 04.04.2017 um 13:30 Uhr
Beschäftigungsort: E 31, W
Tatort: Gemeinde W, W, E 31
Tatzeit (Kontrollzeitpunkt): 04.04.2017, 13:30 Uhr

4) Sie haben als Verantwortlicher der Firma Projekt B GmbH in E 31, E, zu verantworten, dass die genannte Firma als Dienstgeber nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung (vollversicherte) pflichtversicherte Person handelt, am 04.04.2017 um 13:30 Uhr beschäftigt hat, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Oberösterreichische Gebietskrankenkasse Krankenkasse zur Pflichtversicherung als vollversicherte Person angemeldet wurde. Die genannte Firma wäre als Dienstgeber verpflichtet gewesen, den Beschäftigten vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung nicht erstattet.
Name: S H, geb. 25.03.1988
Arbeitsantritt: 04.04.2017 um 13:30 Uhr
Beschäftigungsort: E 31, W
Tatort: Gemeinde W, W, E 31.
Tatzeit (Kontrollzeitpunkt): 04.04.2017, 13:30 Uhr.

5) Sie haben als Verantwortlicher der Firma Projekt B GmbH in E 31, W, zu verantworten, dass die genannte Firma als Dienstgeber nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung (vollversicherte) pflichtversicherte Person handelt, am 01.10.2016 um 07:00 Uhr beschäftigt hat, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse Krankenkasse zur Pflichtversicherung als vollversicherte Person angemeldet wurde. Die genannte Firma wäre als Dienstgeber verpflichtet gewesen, den Beschäftigten vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung erst am 08.11.2016 Uhr und damit nicht rechtzeitig erstattet.
Name: I A H, geb. 29.12.1972
Arbeitsantritt: 01.10.2016 um 07:00 Uhr
Beschäftigungsort: E 31, W
Tatort: Gemeinde W, W, E 31.
Tatzeit (Kontrollzeitpunkt): 04.04.2017, 13:30 Uhr.

6) Sie haben als Verantwortlicher der Firma Projekt B GmbH in E 31, E, zu verantworten, dass die genannte Firma als Dienstgeber nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung (vollversicherte) pflichtversicherte Person handelt, ab 04.04.2017 um 08:00 Uhr beschäftigt hat, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Oberösterreichische Gebietskrankenkasse Krankenkasse zur Pflichtversicherung als vollversicherte Person angemeldet wurde. Die genannte Firma wäre als Dienstgeber verpflichtet gewesen, den Beschäftigten vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung nicht erstattet.
Name: L S, geb. x
Arbeitsantritt: 04.04.2017 um 08:00 Uhr
Beschäftigungsort: E 31, W
Tatort: Gemeinde W, W, E 31
Tatzeit (Kontrollzeitpunkt): 04.04.2017, 13:30 Uhr

7) Sie haben als Verantwortlicher der Firma Projekt B GmbH in E 31, E, zu verantworten, dass die genannte Firma als Dienstgeber nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung (vollversicherte) pflichtversicherte Person handelt, ab 05.10.2016 beschäftigt hat, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Oberösterreichische Gebietskrankenkasse Krankenkasse zur Pflichtversicherung als vollversicherte Person angemeldet wurde. Die genannte Firma wäre als Dienstgeber verpflichtet gewesen, die Beschäftigte vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung erst am 01.02.2017 um 09:42 Uhr und damit nicht rechtzeitig erstattet.
Name: D S, geb. x
Arbeitsantritt: 05.10.2016
Beschäftigungsort: E 31, W
Tatort: Gemeinde W, W, E 31 Tatzeit (Kontrollzeitpunkt): 04.04.2017, 13:30 Uhr“

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass die angelasteten Übertretungen in objektiver Hinsicht aufgrund des schlüssig und widerspruchsfrei geschilderten Sachverhalts, wie er von der Finanzpolizei in der Anzeige mitgeteilt wurde, als erwiesen anzusehen sind.
Begründend wird weiters zu Spruchpunkt 1. und 4. ausgeführt, dass die beiden Asylwerber ein Entgelt von 110 Euro für ihre Tätigkeiten (Gartenpflege und Winterdienst) erhalten haben. Da es sich um keine Hilfstätigkeiten, die im unmittelbaren Zusammenhang mit ihrer Unterbringung standen, handelte und sie auch nicht gemeinnützige Hilfstätigkeiten für Bund, Land oder Gemeinde leisteten, lag ein Dienstverhältnis vor und wären die Arbeitnehmer bei der Sozialversicherung anzumelden gewesen. Hinsichtlich Spruchpunkt 2. wird begründend ausgeführt, dass der Beschuldigte in seiner Rechtfertigung bestätigte, dass die Dienstnehmerin zu spät zur Sozialversicherung angemeldet wurde. Die Rechtfertigung zu Spruchpunkt 3. stelle sich für die Behörde als unglaubwürdig dar. Zu Spruchpunkt 5. wird von der Behörde auf die Angaben im Personenblatt hingewiesen, wonach vom Dienstnehmer als Arbeitsbeginn der 1. Oktober 2016 angegeben wurde. Zu Spruchpunkt 6. wird von der Behörde begründend festgehalten, dass die Nichtanmeldung des Dienstnehmers zur Sozialversicherung vor Arbeitsbeginn vom Beschuldigten mit der Begründung bestätigt wurde, er habe nicht gewusst, dass sich dieser am Firmengelände befindet und mitarbeitet. Zu Spruchpunkt 7. gibt die Behörde begründend an, dass die Rechtfertigungsangaben ebenfalls unglaubwürdig erscheinen.

Zur verhängten Strafhöhe wird ausgeführt, dass an einen Gewerbetreibenden mit Personalverantwortung ein erhöhter Sorgfaltsmaßstab anzulegen ist und im Hinblick auf den gesetzlichen Strafrahmen von 730 Euro bis 2.180 Euro die gesetzliche Mindeststrafe verhängt wurde.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig vom Bf im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung eingebrachte Beschwerde vom 14. September 2017.

Darin wird hinsichtlich der Spruchpunkte 1. (H A) und 4. (S H) zusammengefasst vorgebracht, dass sich der Bf als Mitglieder Chapter Gemeinde W und ehrenamtliches Mitglied des Blauen Kreuzes Österreich verpflichtet fühlt, Hilfe zu leisten. Er hat sich im Vorfeld nicht über die rechtlichen Möglichkeiten einer Beschäftigung von Asylwerbern informiert und ist sein Verschulden jedenfalls als geringfügig anzusehen.

Zu Spruchpunkt 2. wird vorgebracht, dass diesbezüglich kein Schaden für die Gebietskrankenkasse bzw. die Republik Österreich eingetreten ist. Die Anmeldung erfolgte ordnungsgemäß mit 15. September 2016 und wurden sämtliche Dienstgeber- und Sozialversicherungsbeiträge ordnungsgemäß abgerechnet und abgeführt. Hier erfolgte versehentlich keine rechtzeitige Anmeldung, weil das E-Mail der Vorgängerin im Büro von Frau B nicht beim Steuerberater eingelangt ist. Als das vom Bf vertretene Unternehmen auf dieses Versehen aufmerksam wurde, erfolgte umgehend eine Anmeldung ordnungsgemäß mit 15. September 2016 und ist das Verschulden des Bf jedenfalls zumindest als gering anzusehen.

Zu Spruchpunkt 3. wird ausgeführt, dass Frau F am 4. April 2017 in keinem Beschäftigungsverhältnis zum Projekt B GmbH stand. Es war geplant, dass diese ab 1. Mai 2017 über die SPES Zukunftsakademie einen Lehrabschluss zur Bürokauffrau im Unternehmen beginnen sollte. Am Tag der Kontrolle durch die Finanzpolizei wurde gerade ihr Arbeitsplatz mit der neuen Computeranlage für sie eingerichtet, ein aufrechtes Dienstverhältnis lag nicht vor.

Zu Spruchpunkt 5. wird in der Beschwerde begründend vorgebracht, dass es nicht richtig sei, dass Herr H bereits am 1. Oktober 2016 beschäftigt war. Vielmehr hat dieser erst mit 8. November 2016 seine Tätigkeit im Betrieb aufgenommen und bezog sich dieser bei seinen Angaben anlässlich der Finanzkontrolle offenbar auf den Zeitpunkt seines Aufenthaltes in Österreich, nicht jedoch auf seinen Arbeitsantritt bei dem vom Bf vertretenen Unternehmen.

Zu Spruchpunkt 6. wird vorgebracht, dass am Kontrolltag der Bf nicht im Büro war und daher nicht darüber informiert war, dass Herr S, der ein Bekannter eines fix angestellten Mitarbeiters ist, Arbeiten verrichtete. Als der Bf davon erfuhr wurde dieser sofort angemeldet. Den Bf trifft daher keinerlei Verschulden an der verspäteten Anmeldung und ist auch kein Schaden entstanden.

Zu Spruchpunkt 7. wird vorgebracht, dass die Behauptung der Behörde, der Dienstnehmer sei vor Beschäftigungsbeginn nicht zur Pflichtversicherung gemeldet worden falsch ist, was durch die vorgelegten Urkunden bestätigt wird. Diesbezüglich wird auch auf die Stellungnahme der Finanzpolizei vom 6. Juni 2017 verwiesen.

3. Mit Schreiben vom 21. September 2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist zur Entscheidung gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 6. November 2018. An dieser haben der Bf mit seiner Rechtsvertreterin sowie ein Vertreter des Finanzamts Kirchdorf Perg Steyr als Parteien teilgenommen. Als Zeugen wurden ein an der Kontrolle beteiligtes Organ der Finanzpolizei, Frau B F sowie Herr I A H, letzterer unter Beiziehung einer Dolmetscherin, einvernommen. Die Einvernahme weiterer Zeugen konnte unterbleiben, da in der mündlichen Verhandlung der entscheidungswesentliche Sachverhalt ausreichend geklärt werden konnte.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma „Projekt B GmbH“ mit Sitz in E 31, E.

Am 4. April 2017 führten Organe der Finanzpolizei in der Firma „Projekt B GmbH“, eine Kontrolle durch.

Dabei wurden der afghanische Staatsangehörige Herr S H, geb. x, sowie der iranische Staatsangehörige Herr H A, geb. x, beides Asylwerber, bei Reinigungsarbeiten angetroffen. Herr A gab an, seit 23. März 2017 beschäftigt zu sein. Sie bekamen für diverse Hilfstätigkeiten 110 Euro bezahlt.

Des Weiteren wurde anlässlich der Kontrolle festgestellt, dass Frau E W B, geb. x, seit 15. September 2016 im vom Bf vertretenen Unternehmen beschäftigt ist, ihre Anmeldung zur Sozialversicherung beginnend mit 15. September 2016 jedoch erst am 4. Oktober 2016 an den zuständigen Sozialversicherungsträger übermittelt wurde. Dies ist auf den Umstand zurückzuführen, dass die Informationen über ihren Arbeitsantritt durch ein Versehen nicht bei dessen Steuerberater des Bf einlangte, weshalb erst im Folgemonat – mangels Lohn- und Gehaltsabrechnung – dieser Fehler bemerkt wurde und umgehend eine nachträgliche Anmeldung – einschließlich der Entrichtung aller Abgaben – erfolgte.

Des Weiteren wurde bei der Kontrolle Frau B F, geb. x, die Verlobte des Bf, in den Büroräumlichkeiten angetroffen. Es war geplant, dass diese ab Mai 2017 eine Lehre als Bürokauffrau im Unternehmen beginnt. Es kann nicht festgestellt werden, dass Frau F am Kontrolltag bereits Arbeitstätigkeiten für das Unternehmen durchführte.

Des Weiteren wurde bei der Kontrolle Herr I A H, geb. x, ungarischer Staatsangehöriger, angetroffen. Er gab in dem in seiner Sprache gehaltenen Personenblatt auf die Frage „an dieser Arbeitsstelle bin ich seit“ „1. Oktober 2016“ an, jedoch nahm er mit dieser Angabe auf den Zeitpunkt Bezug, seitdem er in Österreich aufhältig war. Dass Herr I A H bereits vor dem Zeitpunkt seiner Anmeldung zur Sozialversicherung am 8. November 2016 Arbeitstätigkeiten für das vom Bf vertretene Unternehmen durchführte, konnte im Beweisverfahren nicht erwiesen werden.

Des Weiteren wurde bei der Kontrolle Herr L S, geb. x, beim Verfugen einer Stiege angetroffen. Er war zum Kontrollzeitpunkt nicht zur Sozialversicherung gemeldet.

Des Weiteren gab bei der Kontrolle Herr D S, geb. x, an, dass er ab 5. Oktober 2016 zu arbeiten begann. Er war ab Mai 2016 bis 30. November 2016 zur Sozialversicherung gemeldet und dann wieder ab 1. Februar 2017. Im Verfahren trat nicht hervor, dass Herr D S außerhalb dieser Zeiten ohne Anmeldung zur Sozialversicherung für den Bf tätig war.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 6. November 2018.

Hinsichtlich der beiden im Unternehmen beschäftigten Asylwerber bestritt der Bf nicht, dass er sich vor deren Arbeitsaufnahme nicht ausreichend über die gesetzlichen Voraussetzungen hinsichtlich ihrer Beschäftigung informierte.

Hinsichtlich Frau E W B ist festzustellen, dass sie – aufgrund eines Versehens – um rund drei Wochen verspätet – jedoch unabhängig von der gegenständlichen Kontrolle – zur Sozialversicherung gemeldet wurde.

Hinsichtlich Frau F konnte im Beweisverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht zweifelsfrei festgestellt werden, dass sie am Kontrolltag bereits Arbeitstätigkeiten für das vom Bf vertretene Unternehmen verrichtete.

Hinsichtlich Herrn A H ist auf dessen Zeugenaussage – unter Beiziehung einer Dolmetscherin für die ungarische Sprache – vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu verweisen, wonach er vor dem 8. November 2016 keinerlei Arbeitstätigkeiten für den Bf verrichtete. Auch die vom Bf sowie dem Zeugen geschilderten Tätigkeiten in der vom Bf zur Verfügung gestellten Unterkunft können nicht als Arbeitstätigkeiten im Auftrag des Bf erkannt werden, zumal die vom Zeugen geschilderten Adaptierungsmaßnahmen keine Arbeiten darstellten, die das übliche Ausmaß, wie sie vor dem erstmaligen Bezug einer Wohnmöglichkeit oftmals durchgeführt werden, überschritten. Zudem bewirkten die geschilderten Maßnahmen nicht eine (erhebliche) Verbesserung der Substanz des vom Bf zur Verfügung gestellten Wohnraumes.

Dass Herr L S am Kontrolltag Tätigkeiten für den Bf verrichtete ist aus den Aussagen des in der mündlichen Verhandlung einvernommenen Kontrollorganes ersichtlich und geht auch aus dem Umstand hervor, dass dieser nachträglich vom Bf für den Kontrolltag zur Sozialversicherung gemeldet wurde.

Die korrekten Meldedaten hinsichtlich des Herrn D S sind aus den dazu vorgelegten Unterlagen des Bf ersichtlich und wurden auch von der Finanzpolizei, die den Strafantrag stellte, nicht in Zweifel gezogen.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG, haben die 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 § 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 der Versicherungsträger während der Betriebszeiten nicht in Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt.

§ 111 Abs. 2 ASVG besagt: Die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 ist 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 § 539a ASVG ist für die Beurteilung von Sachverhalten nach dem ASVG in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (z.B. Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend. Durch den Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten nach bürgerlichem Recht können Verpflichtungen nach dem ASVG, besonderes die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden (§ 539a Abs. 2 ASVG). Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer, den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre (§ 539a Abs. 3 ASVG).

5.2. Hinsichtlich der Spruchpunkte 3., 5. und 7. des angefochtenen Straferkenntnisses trat hervor, dass die gegen den Bf diesbezüglich erhobenen Tatvorwürfe nicht vorliegen bzw. nicht erwiesen werden konnte.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG, der gemäß § 38 VwGVG auch im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgerichten Anwendung findet, hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.

Es war daher hinsichtlich dieser Spruchpunkte das gegenständliche Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Hinsichtlich der übrigen Spruchpunkte ist festzuhalten, dass eine Anmeldung der angeführten Dienstnehmer vor Arbeitsantritt beim zuständigen Sozialversicherungsträger unterblieben ist. Diese Verwaltungsübertretungen sind dem Bf als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichem für die Einhaltung der Bestimmungen des ASVG daher in objektiver Hinsicht zuzurechnen.

5.3. Zum Beschwerdevorbringen, wonach den Bf kein Verschulden am Zustandekommen der Verwaltungsübertretung zur Last zu legen ist, ist anzuführen, dass zur Strafbarkeit gemäß § 5 Abs. 1 VStG, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, fahrlässiges Verhalten genügt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (Ungehorsamsdelikt).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Es ist daher zu prüfen, ob sich der Bf entsprechend sorgfältig verhalten hat, um glaubhaft machen zu können, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Es ist grundsätzlich davon auszugehen, dass sich ein Meldepflichtiger alle zur Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtungen notwendigen Kenntnisse verschaffen muss und den Mangel im Falle einer darauf zurückzuführenden Meldepflichtverletzung als Außerachtlassung der gehörigen Sorgfalt zu vertreten hat. Den Meldepflichtigen trifft aber keine verschuldensunabhängige Erfolgshaftung für die richtige Gesetzeskenntnis; erforderlich ist vielmehr eine Vorwerfbarkeit der Rechtsunkenntnis (vgl. VwGH 27. Juli 2001, Zl. 2001/08/0069, 22. Mai 2014, Zl. 2013/08/0038). Ein Meldepflichtiger muss sich bei Erfüllung der gegenüber der Gebietskrankenkasse konkret bestehenden Verpflichtung etwa auch ein allfälliges Verschulden der Kanzlei, bei welcher die Buchführung erfolgte und der offenbar auch der Verkehr mit der Gebietskrankenkasse oblag, zurechnen lassen (vgl. VwGH 25. Mai 2011, Zl. 2010/08/0076). Da dem Geschäftsführer der GmbH (Dienstgeberin) die Unterlassung einer gesetzlichen Verpflichtung vorgeworfen wird, wäre es schließlich an ihm gelegen gewesen, Behauptungen über Tatsachen aufzustellen, aus denen er ohne sein Verschulden an der Erfüllung dieser gesetzlichen Verpflichtungen gehindert gewesen wäre (§ 1298 ABGB; vgl. VwGH 26. Mai 2004, Zl. 2001/08/0209).

Hinsichtlich der beiden im Straferkenntnis angeführten Asylwerber (Spruchpunkt 1. und Spruchpunkt 4.) ist anzuführen, dass es dem Bf möglich gewesen wäre, bei der zuständigen Behörde hinsichtlich der Erlaubtheit der Beschäftigung in seinem Unternehmen entsprechende Erkundigungen einzuholen. Indem der Bf dies unterlassen hat sind ihm diese Spruchpunkte auch in subjektiver Hinsicht vorzuwerfen, da Unkenntnis eines Gesetzes nur denn als unverschuldet angesehen werden kann, wenn jemandem die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Wer ein Gewerbe betreibt ist verpflichtet, sich vor der Ausübung über die das Gewerbe betreffenden Vorschriften zu unterrichten (vgl. VwGH 1. Juli 2010, Zl. 2007/09/0348 u.a.).

Hinsichtlich der Spruchpunkte 2. und 6. ist zum Verschulden auszuführen, dass gemäß § 5 Abs. 1 VStG bei Ungehorsamsdelikten wie den Gegenständlichen das

verantwortliche Organ strafbar ist, wenn es nicht genügend Vorkehrungen getroffen hat, um die Verwirklichung des Tatbildes zu verhindern. Der Bf hätte darzulegen gehabt, dass in seinem Unternehmen ein Kontrollsystem eingerichtet ist, das mit gutem Grund erwarten lässt, dass es die tatsächliche Einhaltung der Vorschriften des ASVG sicherstellt. Will der Dienstgeber verhindern, dass Beschäftigungsverhältnisse durch die Aufnahme einer Beschäftigung in seinem Betrieb ohne seine Zustimmung bzw. ohne die erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung begonnen werden, so muss er ein wirksames Kontrollsystem errichten bzw. entsprechende Weisungen erteilen und deren Befolgung sicher stellen. Für die mangelnde Effektivität seines Kontrollsystems hat der Dienstgeber unabhängig von seinem Verschulden einzustehen (VwGH 3. Dezember 2013, Zl. 2012/08/0026).

Der Bf hat nichts dergleichen behauptet geschweige denn einen Nachweis für ein wirksames Kontrollsystem auch nur ansatzweise erbracht, weshalb ihm diese Verwaltungsübertretungen auch in subjektiver Hinsicht zuzurechnen sind.

6. 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

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 der Entscheidung 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.

Die belangte Behörde hat über den Bf eine Geldstrafe in Höhe von 730 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 112 Stunden) verhängt und ausgeführt, dass es sich dabei um die gesetzliche Mindeststrafe handelt. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass

der Bf bereits rechtskräftig wegen einer Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes bestraft wurde, worauf die Organpartei in ihrem Strafantrag zutreffend hingewiesen hat. Die gesetzliche Mindeststrafe für die dem Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen liegt daher gemäß § 111 Abs. 2 ASVG aufgrund des Wiederholungsfalls bei 2.180 Euro. Eine Erhöhung der von der belangten Behörde zu den Spruchpunkten 1, 4 und 6 verhängten Strafen im Beschwerdeverfahren auf die gesetzliche Mindeststrafe scheidet aufgrund des Grundsatzes der reformatio in peius jedoch aus, zumal seitens der Organpartei keine Beschwerde gegen die verhängten Strafhöhen erhoben wurde. Zu Spruchpunkt 2. ist wegen des Überwiegens der Milderungsgründe über die Erschwerungsgründe die von der Behörde verhängte, bereits zur Hälfte herabgesetzte Strafe tat- und schuldangemessen. Die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ist jedoch – auch hinsichtlich des Tatvorwurfs betreffend Frau B (Spruchpunkt 2.) – nicht in Betracht zu ziehen, da die dafür erforderlichen kumulativen Voraussetzungen nicht vorliegen. Neben den unbedeutenden Folgen ist nämlich auch ein geringes Verschulden erforderlich. Davon ist jedoch nur dann zu sprechen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden strafnorm typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. VwGH 16. September 2018, Zl. 2010/09/0141). Indem jedoch keinerlei Kontrollsystem aufgezeigt werden konnte, mit dem Übertretungen der Bestimmungen des ASVG – etwa auch im Fall von kurzfristig erforderlichen Anmeldungen zur Sozialversicherung – hintangehalten werden sollten, kann nicht von geringfügigem Verschulden ausgegangen werden.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II. Gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG ist für das Beschwerdeverfahren hinsichtlich jener Spruchpunkte, hinsichtlich derer die Beschwerde abzuweisen war, ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafen zu leisten. Hinsichtlich der Spruchpunkte 3., 5. und 7. entfällt gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG die Verpflichtung zur Leistung eines Verfahrenskostenbeitrags zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht und gemäß § 38 VwGVG iVm 64 VStG zum Verfahren vor der belangten Behörde.

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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen, oben zitierten 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 diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s e

1. Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

2 . 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