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-301685/5/GS/TO

Datum:
Linz, 13. März 2018

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Saxinger über die Beschwerde des B.B., X, T., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 25.08.2017, GZ: SanRB96-172-2017, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 25.01.2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben als die verhängte Geldstrafe auf 2.180 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 16 Stunden herabgesetzt wird.

II. Der Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde ermäßigt sich auf 218 Euro. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens 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 Linz-Land (in Folge: belangte Behörde) vom 25.08.2017, GZ: SanRB96-172-2017, wurden über den Beschwerdeführer (in Folge: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 33 iVm § 111 Abs. 1 Z 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG eine Geldstrafe in Höhe von 2.190 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine Ersatzfreiheitsstrafe von 337 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag iHv 219 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als Außenvertretungsbefugter der G. GmbH mit Sitz in T., X, gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma als Dienstgeber Herrn N.D., geb. x, als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (1.300,00 Euro netto im Monat sowie Unterkunft) als Arbeiter im Ausmaß von mehreren Stunden, zumindest am 12.4.2017 und am 12.4.2017 ab 7.00 Uhr beschäftigt hat, ohne vor Arbeitsantritt (12.4.2017, 7.00 Uhr) eine zumindest mit den Mindestangaben ausgestattete Meldung bei der Oo. Gebietskrankenkasse mit Sitz in 4020 Linz, Gruberstraße 77, als zuständiger Sozialversicherungsträger zu erstatten. Dieser Sachverhalt wurde von Organen des Finanzamtes Grieskirchen, Wels bei einer Kontrolle am 13.4.2017 gegen 10.45 Uhr auf der Baustelle „B." in M., X, indem oa. Person bei der Ausübung Schalungsarbeiten betreten sowie niederschriftlich befragt wurde, festgestellt."

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges zusammengefasst aus, dass die einschlägige Verwaltungsvorstrafe des Bf als straferschwerend berücksichtigt werden musste.

2. Dagegen wurde von der Bf rechtzeitig Beschwerde eingebracht, eine öffentliche mündliche Verhandlung beantragt und Folgendes (wortwörtlich wiedergegeben) vorgebracht:
„Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (Geschäftszeichen SanRB96-172-2017) vom 25.8.2017 wurde über mich in meiner Eigenschaft als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Fa. G. GmbH mit Sitz in T. einer Geldstrafe in Höhe von € 2.190,- verhängt. Begründet wird dies mit dem Vorwurf N.D., geb.am x, bosnischer Staatsbürger entgegen der gesetzlichen Bestimmungen insbesondere der §§ 33 und 111 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) somit ohne Vorliegen einer mit den Mindestangaben ausgestatteten Meldung, beim zuständigen Sozialversicherungsträger entgeltlich beschäftigt zu haben. Der Bescheid ist inhaltlich unrichtig und rechtswidrig.
In der Niederschrift vom 13.4.2017 wurde klar zum Ausdruck gebracht, dass die Fa. G. GmbH mit der Fa. I. s.r.o., X, K., deren Geschäftsführer S.P. ist, über Jahre in geschäftlichen Kontakt steht. Dieser geschäftliche Kontakt geht auf die private Bekanntschaft und Geschäftsbeziehung der Väter der nunmehr beteiligten Geschäftsführer zurück. Wie in der Niederschrift dargetan, hat sich die Fa. I. s.r.o. zur Erbringung von Leistungen gegenüber der Fa. G. GmbH verpflichtet unter anderem zur Begleichung einer bestehenden Schuld und sollten die Leistungen durch N.D. erbracht werden. Da sich der

Geschäftsführer der I. s.r.o kurz vor einem Auslandsaufenthalt befand, man sich über Jahre kannte und bereits in der Vergangenheit in ähnlicher Weise kooperiert hatte - N.D. wurde damals ebenfalls kontrolliert, es gab jedoch keinerlei Beanstandungen seitens der Behörden - wurde zunächst lediglich eine mündliche Vereinbarung getroffen, welche später nach Rückkehr des Geschäftsführers der I. s.r.o. einer schriftlichen Form zugeführt werden sollte. Es war Aufgabe der Fa. I. s.r.o. sei dies nun als Werkunternehmer oder Überlasser für eine entsprechende Sozialversicherung und Entlohnung ihres Dienstnehmers, N.D. zu sorgen. Jedenfalls bestand bei der Fa. G. GmbH zu keinem Zeitpunkt die Intention, mit N.D. ein wie auch immer geartetes Dienstverhältnis zu begründen, sondern mit dem Vertragspartner Fa. I. B s.r. das bestehende Vertragsverhältnis abzuwickeln.
Dies erhellt sich auch daraus, dass N.D. seinen Arbeitsvertrag mit der Fa. I. s.r.o. vorlegte. Letztendlich habe ich aus den oben näher umschriebenen Gründen auf die Aussagen von S.P., der auch immer wieder Gast im Lokal meiner Eltern ist, und N.D. vertraut. Ich fühle mich getäuscht. Für den Fall, dass die Behörde davon ausgehen sollte, dass ich eine Gesetzesübertretung zu verantworten habe, ersuche ich um Herabsetzung der durch die Behörde I. Instanz verhängten Strafe. Ich ersuche um Berücksichtigung, dass ich im guten Glauben gehandelt habe. Weiter ersuche ich um Berücksichtigung meiner familiären und finanziellen Verhältnisse. Ich bin sorgepflichtig für vier minderjährige Kinder, mein Nettoeinkommen beläuft sich gegenwärtig auf € 1.400, -“

3. Mit Schreiben vom 28.09.2017 legte die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land 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.

4. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 25.01.2018, an der der Bf und Vertreter des Finanzamtes Grieskirchen Wels teilgenommen haben. Nach eingehender Erörterung der Sach- und Rechtslage schränkte der Bf seine Beschwerde auf die Strafhöhe ein. Der objektive Tatvorwurf wurde vom Bf nicht mehr bestritten.

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 § 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.

Der Bf zeigte sich in der Verhandlung reumütig und geständig, was als Milderungsgrund zu werten ist. In Würdigung sämtlicher Umstände des Falles gelangt die erkennende Richterin zum Schluss, dass die Voraussetzungen für eine Herabsetzung auf die Mindeststrafe vorliegen. Auch der Vertreter der Organpartei erklärte sich im Zuge der öffentlichen mündlichen Verhandlung damit einverstanden, dass die Mindeststrafe für den Wiederholungsfall verhängt wird. Die nunmehr verhängte Geldstrafe ist nach Ansicht der erkennenden Richterin ausreichend, um den Bf künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten zu veranlassen.

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 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 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 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. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Saxinger