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-301695/16/BMa/TK

Datum:
Linz, 29. Oktober 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des P E, vertreten durch KR L D, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 06.10.2017, BHSESBBG-2017-365165/9-AICH, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 146 Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof 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 (in der Folge: Bf) wie folgt schuldig gesprochen und bestraft:

„Sie haben als Dienstgeber im Sinne des § 33 Abs. 1 ASVG seit dem 07.11.2016 den Dienstnehmer Herrn H T; geb. XX.XX.XXXX (Anmeldung zur Sozialversicherung: 07.11.2016; Abmeldung von der Sozialversicherung: 01.04.2017)

als Arbeiter in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit in der Firma ‚E T GmbH', S, R 3 beschäftigt und die gegenständliche Abmeldung zur Sozialversicherung vom: 01.04.2017 falsch erstattet.

Herr H T 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 über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 ASVG.

Die Übertretung wurde durch Strafantrag der Finanzpolizei Team 92 des Finanzamtes Graz-Stadt angezeigt. Im Zuge einer Spontankontrolle am 28.07.2017, ab 10 Uhr im C C W und der anschließenden Erhebungen wurde obiger Sachverhalt festgestellt. Die gegenständliche Abmeldung zur Sozialversicherung vom 01.04.2017 bezüglich oben näher bezeichneter Person wurde falsch erstattet. Herr H gab bei der Niederschrift mit der Finanz am 28.07.2017 an, dass er seit dem 07.11.2016 bei der Firma E beschäftigt sei und nichts von einer Abmeldung wisse. Er sei auch nicht gekündigt worden und hätte auch keinen neuen Dienstvertrag erhalten.

Sie haben somit gegen § 111 ASVG verstoßen.

Diese Tat wird Ihnen als § 9Abs.1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher angelastet.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 111 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) iVm § 33 Abs. 1 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 idgF

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Gemäß
730.- Euro	24 Stunden	§ 111 Abs. 2 ASVG

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
73.- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe.
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 803.- Euro."

[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Mit der rechtzeitig eingebrachten Beschwerde vom 20.10.2017 wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Wirtschaftsbetrieb der Fa. E T GmbH, S, sei mit 31.03.2017 eingestellt worden und in weiterer Folge sei im Mai 2017 das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Bei der Tankkarte, die Herr H benutzt habe, habe es sich um eine bereits ungültige Karte gehandelt. Auch das Gehalt nach dem 31.03.2017 sei nicht von der Fa. E T GmbH, S, bezogen worden. Wo Herr H ab 01.04.2017 beschäftigt gewesen sei und ob er einen neuen Dienstvertrag erhalten habe, sei für dieses Verfahren irrelevant. Der im Zuge der Kontrolle durchgeführte Transport sei kein Auftrag der Fa. E T GmbH, S, gewesen und habe mit dieser Firma nichts zu tun gehabt.

2. Die belangte Behörde hat die Beschwerde dem LVwG Oö. gemeinsam mit dem bezughabenden Akt vorgelegt. Dieses entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und am 21.08.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der der Bf gemeinsam mit seinem Vertreter gekommen ist. Als Zeuge wurde T H einvernommen.

3. Das LVwG Oö. hat erwogen:

3.1. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Der Bf P E war Geschäftsführer der E T GmbH, die er seit 16.05.2012 selbständig vertreten hat. Mit Bekanntmachung vom 29.05.2017 wurde ein Insolvenzverfahren ohne Eigenverwaltung des Schuldners über diese Firma eröffnet. Am 19.12.2016 wurde die Fa. P. E S- und T GmbH, T, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Bf ist, errichtet. Der Bf hat den lukrativen Kundenstock der E T GmbH, als diese handlungsunfähig wurde, in die P. E S- und T GmbH übergeführt und die Aufträge über diese Firma abgewickelt. Der Gegenstand der zweiten Firma beinhaltet auch Speditionsagenden.
T H hat beginnend mit 07.11.2016 für die Firma E T GmbH in S gearbeitet. Mit 31.03.2017 wurde ein außergerichtlicher Vergleich zwischen der E T GmbH und Herrn H geschlossen, wonach dieser zur Befriedigung seiner Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, für den Zeitraum vom 07.11.2016 bis 31.03.2017, einen Pauschalbetrag von netto 1.200 Euro erhalten hat. Mit diesem Vergleich waren sämtliche wechselseitig zwischen den Parteien aus dem Arbeitsverhältnis bestehenden Geldansprüche bereinigt und verglichen.
H hat den Erhalt dieses Betrags durch Unterzeichnung eines Kassenbelegs quittiert.

Auf der anlässlich der mündlichen Verhandlung am 21.08.2018 vorgelegten Kopie des Dienstvertrags mit H wurde handschriftlich vermerkt, dass ab 01.04.2017 L I T s.r.o. Dienstgeber sei. Dieser Vermerk wurde von H nicht unterzeichnet.
Auch die handschriftliche Ergänzung zu „DV v. 07.11.2016“, wonach die Dienstvertragsauflösung Herrn H persönlich mitgeteilt wurde und dieser einverstanden gewesen sei, wurde von H nicht unterzeichnet. H war eine derartige Vereinbarung in der mündlichen Verhandlung am 21.08.2018 nicht erinnerlich.
Am 01.04.2017 wurde die Abmeldung des H gegenüber der Oö. GKK bekanntgegeben, Ende der Beschäftigung war 31.03.2017. Die für die Firma P. E S- und T GmbH erfolgte Anmeldung des H mit Anmeldedatum vom 01.04.2017, wurde am 11.07.2017 von der P. E S- und T GmbH storniert. H T war seit 01.04.2017 als Arbeitnehmer bei der CZ Firma L I T s.r.o. zur Sozialversicherung angemeldet. Dies jedoch war H nicht bekannt, vielmehr ist er davon ausgegangen, weiterhin bei der österreichischen Firma „E“ beschäftigt gewesen zu sein.
Er war auch der Meinung, dass er das an ihn überwiesene Gehalt von der Firma E bekommen würde.
In der mündlichen Verhandlung vom 21.08.2018 wurden Kontoauszüge der L I s.r.o. vorgelegt, wonach eine Überweisung an H am 26.07.2017 und eine am 18.08.2017 ergangen war. Ebenso wurde die Nettoabrechnung Juli 2017 der L I T s.r.o. betreffend T H vorgelegt. Nicht vorgelegt wurden jedoch Belege für den Zeitraum von 01.04.2017 bis zum Zeitpunkt der Stornierung der Anmeldung H zur Oö. GKK durch die P. E S- und T GmbH am 11.07.2017.

H hat wiederholt vom Bf während seiner Beschäftigung Geldbeträge in bar ausbezahlt bekommen, welche er auf einem Kassenbeleg quittiert hat. Bei seiner Fahrt mitgeführt hat H zwei Tankerkarten, die jeweils auf „P. E“ gelautet haben und auf denen das Kennzeichen des tschechischen Zugfahrzeugs, das von H gelenkt wurde, vermerkt ist. Beide Tankkarten waren zum Zeitpunkt der Kontrolle durch die Finanzpolizei gültig und H hat mit diesen Tankkarten jeweils getankt. H hat anlässlich seiner Fahrt Frachtbriefe der L I T s.r.o. mitgeführt, er hat dieser Tatsache jedoch keine besondere Bedeutung beigemessen. Im Bericht des Masseverwalters vom 31.05.2017 wurde hinsichtlich Punkt 5 „Arbeitnehmer“ vermerkt, dass im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung der Schuldner keine Dienstverhältnisse mehr unterhalten hat. Die Abmeldung des H durch die Fa. E T GmbH am 31.03.2017 und die Anmeldung bei der P. E S- und T GmbH ab 01.04.2017 sowie die Stornierung der Anmeldung durch die P. E S- und T GmbH am 11.07.2017 und Anmeldung des H als Dienstnehmer der L I T s.r.o. rückwirkend auf den Zeitpunkt 01.04.2017 waren dem H nicht bekannt.
Vielmehr hat sich bei dessen Tätigkeit nach dem 31.03.2017 keine Änderung ergeben. So hat er sämtliche Aufträge und Weisungen weiterhin vom Bf erhalten und er hätte auch seinen Urlaub und sonstige Abwesenheiten diesem gemeldet. Mit Personen der Firma L I T s.r.o., die eine Niederlassung an der gleichen Adresse in Traun, wie die P. E S- und T GmbH, hat, hat der Arbeitnehmer nie Kontakt gehabt.

Als er anlässlich der Kontrolle der Finanzpolizei am 28.07.2017 erfahren hatte, dass er Dienstnehmer der L I T s.r.o. war, hat er sein Arbeitsverhältnis sofort gekündigt (Seite 11 des Verhandlungsprotokolls vom 21.08.2018).

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem erstinstanzlichen Akt, den anlässlich der mündlichen Verhandlung am 21.08.2018 vorgelegten Unterlagen, die als Beilagen der Verhandlungsschrift angeschlossen sind und den Aussagen des Bf sowie jener des Zeugen H in der mündlichen Verhandlung am 21.08.2018 ergibt.
Von einer einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses zwischen der Fa. E T GmbH und H ist nicht auszugehen, hatte H doch davon keine Kenntnis. Aus dem vorgelegten Dienstvertrag ist ersichtlich, dass die Zusätze wie z.B. „Dienstgeber L I T s.r.o. ... ab 01.04.2017“ nicht von H unterzeichnet sind. Auch die „Ergänzung zum Dienstvertrag vom 07.11.2016“ ist von diesem nicht unterzeichnet. Vielmehr handelt es sich nur um einen handschriftlichen Vermerk, dass H einverstanden war.
H jedoch hat in der Verhandlung glaubwürdig angegeben, nichts von einer derartigen einvernehmlichen Auflösung gewusst zu haben. Er vermeinte bei seiner niederschriftlichen Befragung anlässlich der Kontrolle auch, sein Gehalt von der Firma E zu beziehen. Die in der Verhandlung vorgelegten Kontoauszüge der L I s.r.o., wonach H am 18.08.2017 und am 26.07.2017 Zahlungen von dieser Firma bekommen hat, geben keine Auskunft über die Lohnauszahlung ab 01.04.2017. Auch wurde eine Lohnabrechnung der L I T s.r.o. nur für Juli 2017 vorgelegt.
Diese Unterlagen stehen aber nicht im Widerspruch zur Aussage des H, ergibt sich aus den Sozialversicherungsauszügen betreffend H doch, dass dieser ab 11.07.2017 rückwirkend bei der Fa. L I T s.r.o. angemeldet und die mit 01.04.2017 erfolgte Anmeldung des H bei der P. E S- und T GmbH am 11.07.2017 storniert wurde.
Vom Bf selbst wurde in der mündlichen Verhandlung angegeben, dass er bemüht war, jene lukrativen Aufträge der Firma, deren Insolvenz bevorstand, über die erst wenige Monate davor gegründete P. E S- und T GmbH abzuwickeln und aus diesem Grund hat er auch H in gleicher Weise eingesetzt, wie er dies bei der Fa. E T GmbH getan hatte. Nach seinen Angaben ist dies allerdings für die Firma L I T s.r.o. geschehen. So hatte H auch weiterhin sämtliche Aufträge von ihm bekommen. Der „außergerichtliche Vergleich“ zwischen H und dem Bf, der am 31.03.2017 geschlossen wurde, gibt nur Auskunft darüber, wie lange das Arbeitsverhältnis mit H bis zu diesem Tag aufrecht war und dass dieser daraus noch Ansprüche auf einen Geldbetrag in Höhe von 1.200 Euro hatte, die an diesem Tag beglichen wurden.
Hätte es sich dabei um eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses gehandelt, wäre dies – wie in solchen Fällen üblich - auch schriftlich so vermerkt worden. Hier gibt es aber keine Anhaltspunkte, dass H eine Handlung gesetzt hatte, wonach zweifelsfrei auf seinen Willen oder sein Einverständnis zur Auflösung des Arbeitsvertrages geschlossen hätte werden können.

Dass eine mündliche Auflösung des Arbeitsvertrags am 31.03.2017 nicht stattgefunden hatte, ergibt sich aus der Aussage des H, die auch deshalb glaubwürdig ist, weil er noch am Tag, als er erfahren hatte, dass er nicht für die „Fa. E“, sondern eine tschechische Firma gearbeitet hat, das Arbeitsverhältnis sofort aufgelöst hatte.
Zwar hat der Zeuge H anlässlich seiner Vernehmung in der mündlichen Verhandlung am 21.08.2018 einen einfachen und gutgläubigen Eindruck hinterlassen, auch konnte er sich an einige Gegebenheiten nicht mehr erinnern, hinsichtlich der Frage aber, ob er von einer Auflösung seines Dienstverhältnisses informiert wurde, oder darüber Bescheid wusste, hat er immer vehement angegeben, davon keine Ahnung gehabt zu haben.

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

3.3.1. 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 leg. cit. 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 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 Verwaltungsstrafgesetztes 1991 kann die Bezirksverwaltungsbehörde bei erstmaligem Handeln nach Abs. 1 die Geldstrafe bis auf 365 Euro herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

Nach § 4 Abs. 2 erster Satz leg. cit. ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hierzu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Gemäß § 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 Leistung Dritter anstelle des Entgelts verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

Gemäß § 539a Abs. 1 ASVG ist für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (z.B. Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.
Nach Abs. 2 leg. cit. können durch den Missbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden.
Ferner ist gemäß Abs. 3 leg. cit. ein Sachverhalt so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre.

3.3.2. Für die Beurteilung, ob ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt, kommt es auf das Gesamtbild und den wahren wirtschaftlichen Gehalt der konkret ausgeübten Tätigkeit an. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH hängt die Frage, ob bei einer Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten weitgehend ausgeschaltet oder – wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung – nur beschränkt ist (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, VwSlg 12325/A sowie VwGH 20.3.2014, 2012708/0024 mwN).

3.3.3. Es ist gesicherte Rechtsprechung, dass die widerspruchlose Hinnahme einer einseitigen Auflösungserklärung des Arbeitgebers keineswegs zweifelsfrei (§ 863 ABGB) auf den Willen des Arbeitnehmers schließen lässt, das Arbeitsverhältnis

auch seinerseits mit dem genannten Zeitpunkt zu beenden. Sowohl für die einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses als auch für eine Neuregelung des Arbeitsverhältnisses bedarf es der Willensübereinstimmung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (OGH v. 29.01.1998, 8ObA287/97G m.w.N.).

3.3.4. Der Bf ist gemäß § 9 Abs. 1 VStG als zur Vertretung nach außen Berufener der Firma E T GmbH für die Einhaltung der Vorschriften und damit strafrechtlich verantwortlich.
Wie sich aus den Feststellungen ergibt, war die Auflösung des Dienstverhältnisses durch die E T GmbH dem H nicht bewusst. Daher konnte das Dienstverhältnis nicht einvernehmlich aufgelöst worden sein, sodass eine weitere Beschäftigung des H durch die Fa. E T GmbH vorgelegen war. Dafür spricht auch, dass H die gleiche Tätigkeit ab 01.04.2017 ausgeübt hat, wie er diese bis 31.03.2017 verrichtet hatte und seine Aufträge in unveränderter Weise vom Bf bekommen hatte. Die Abmeldung des H als Arbeitnehmer bei der Oö. GKK erfolgte am 01.04.2017 damit aber während eines aufrechten Arbeitsverhältnisses und somit rechtswidrig. Die Einleitung des Insolvenzverfahrens am 29.05.2017 vermag nichts daran zu ändern, dass am 01.04.2017 noch ein aufrechtes Arbeitsverhältnis zwischen H und der Fa. E T GmbH bestanden hat.
Der Bf hat damit das Tatbild der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

3.3.5. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit wird bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen sein, 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 (sog. „Ungehorsamsdelikt“).

Nach Abs. 2 leg. cit. entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.
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 (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN).

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass der Bf zumindest fahrlässig gehandelt hat, so hätte er als Geschäftsführer der E T GmbH, und alleiniger Gesellschafter dieser, sich darüber informieren müssen, dass ein Arbeitsverhältnis nicht einseitig ohne Wissen der Vertragspartei aufgelöst werden kann und

demgemäß eine Abmeldung beim zuständigen Sozialversicherungsträger bei aufrechtem Dienstverhältnis nicht zu erfolgen hat.
Somit hat er auch die subjektive Tatseite erfüllt.

3.3.6. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG idgF iVm § 38 VwGVG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.
Nach Abs. 2 leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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 §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. u.a. VwSlg 8134 A/1971).
Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbes. Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. 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. Besondere Milderungsgründe liegen u.a. im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe,

bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

Der von der belangten Behörde geschätzten finanziellen Situation des Bf wurde von diesem nicht entgegen getreten.

Weil die belangte Behörde lediglich die Mindeststrafe verhängt hat, erübrigt sich eine weitere Auseinandersetzung mit den Strafzumessungsgründen.

Die Verhängung der Strafe ist aus spezialpräventiven Gründen geboten, den Bf von weiteren derartigen Verwaltungsübertretungen abzuhalten, aber auch aus generalpräventiven Gründen, um die Abmeldung von Arbeitnehmern bei bestehendem Arbeitsverhältnis hintanzuhalten.

Zu II.:
Zumal der Beschwerde keine Folge gegeben wurde, waren gemäß § 52 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG Kosten für das Verfahren vor dem LVwG Oö. in Höhe von 20 % der verhängten Strafe vorzuschreiben.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

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 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

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bergmayr-Mann