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-301724/5/BMa/TK

Datum:
Linz, 24. September 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des B F, vertreten durch Anwälte M & M GmbH, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 24.10.2017, GZ. Wi96-42-2017-Kw, betreffend Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 730 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 112 Stunden herabgesetzt werden.

II. Der Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde ermäßigt sich auf 73 Euro. Für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist kein Kostenbeitrag 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 Straferkenntnis wurde der Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wie folgt schuldig gesprochen und bestraft:

„Sie haben nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung (vollversicherte) pflichtversicherte Person handelt, in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt, welches über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs 2 ASVG liegt, als Fliesenleger auf der Baustelle x beschäftigt, obwohl dieser nicht vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger zur Pflichtversicherung als vollversicherte Person angemeldet wurde:

- Herrn M B, geb. x, StA. Österreich (auf der Baustelle beschäftigt von 02.06.2017 bis zumindest 26.06.2017; Gesamtbeschäftigung in diesem Zeitraum ca. 41 Stunden);

Sie wären verpflichtet gewesen, den Beschäftigten vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 33 Abs 1 iVm § 111 Abs 1 *Z* 1 und Abs 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl 189/1955

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
1.000 Euro	150 Stunden	§111 Abs. 2 ASVG BGBl 189/1955 idgF

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: 100,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe (bei Freiheitsstrafen wird je Tag Freiheitsstrafe gleich 100,00 Euro angerechnet)

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 1.100,00 Euro.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige Beschwerde.

2.1. Die belangte Behörde hat die Beschwerde mit dem bezughabenden Verfahrensakt dem LVwG Oö. vorgelegt. Dieses entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch Einzelrichterin.

2.2. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 07.08.2018, zu der der Rechtsvertreter des Bf und ein Vertreter der Organpartei gekommen sind. Das Verfahren wurde aus verfahrensökonomischen Gründen mit jenem der Lebensgefährtin des Bf zur gemeinsamen Verhandlung verbunden.
Anlässlich der mündlichen Verhandlung wurde die Beschwerde auf die Bekämpfung der Strafhöhe eingeschränkt.

3. Das LVwG Oö. hat erwogen:

3.1. Zunächst ist festzuhalten, dass sich die Beschwerde ausschließlich gegen das Strafausmaß, das von der belangten Behörde verhängt wurde, richtet. Der Schuldspruch ist damit in Rechtskraft erwachsen und es ist dem LVwG verwehrt, sich mit diesem auseinanderzusetzen.

3.2. Folgende Feststellungen sind für die Festsetzung der Strafhöhe relevant:

Den von der belangten Behörde angenommenen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen ist der Bf nicht entgegengetreten, diese werden daher auch dem Verfahren vor dem LVwG Oö. zugrunde gelegt. Als strafmildernd ist – wie die belangte Behörde zutreffend ausgeführt hat – die zum Tatzeitpunkt völlige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zu werten. Straferschwerungsgründe sind auch im Verfahren vor dem LVwG Oö. nicht zutage getreten.

3.3. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde und dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung ergibt.

3.4. Rechtsgrundlagen:

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. 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 § 33 Abs.2 ASVG 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 sind.

Gemäß § 111 Abs.1 Z 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
Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet.

§ 111 Abs.2 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 82/2014 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 Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist. Unbeschadet der §§ 20 und 21 Verwaltungsstrafgesetzes 1991 kann die Bezirksverwaltungsbehörde bei erstmaligem ordnungswidrigen Handeln nach Abs.1 die Geldstrafe auf 365 Euro herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

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 Verwaltungsstraf-rechtes 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.

3.5. Aufgrund der absoluten verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit konnte mit der Verhängung der Mindeststrafe das Auslangen gefunden werden.
Mit der Verhängung des im Spruch angeführten Strafbetrags ist im Hinblick auf die geschätzten Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse eine ausreichende Sanktion gesetzt, um dem Bf die Unrechtmäßigkeit seiner Handlung eindringlich vor Augen zu führen. Auch aus generalpräventiven Gründen ist mit der verhängten Strafe das Auslangen zu finden. Vom Vertreter des Finanzamtes wurde der in der öffentlichen mündlichen Verhandlung thematisierten Herabsetzung der Strafe auf die Mindeststrafe zugestimmt.

Zu II.
Die Herabsetzung der Geldstrafe erfordert eine dementsprechende Anpassung der Ersatzfreiheitsstrafe und der erstinstanzlichen Verfahrenskosten. Aufgrund des

Teilerfolgs der Beschwerde fielen keine Kostenbeiträge für das Rechtsmittelverfahren an.

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 e

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.
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