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-301749/7/GS/JB

Datum:
Linz, 14. Februar 2018

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Saxinger über die Beschwerde des I.L., vertreten durch Rechtsanwältin Mag. M.S., X, K., vom 22. November 2017, gegen Spruchpunkt 1. des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 24. Oktober 2017, GZ: SanRB96-60-2017, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 111 Abs. 1 iVm § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 25. Jänner 2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde zu Spruchpunkt 1. wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis diesbezüglich behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Rechtsmittelwerber folgendes zur Last gelegt:

„1.)
Sie haben als Verantwortlicher der Firma P. GmbH in X, K., zu verantworten, dass die genannte Firma als Dienstgeberin nachstehende Person, bei welches es sich um eine in der Krankenversicherung (vollversicherte) pflichtversicherte Person handelt, am 19.06.2017 um 06:00 Uhr beschäftigt hat, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse 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 26.06.2017 Uhr und damit nicht rechtzeitig erstattet.

Name: F.K., geb. x
Arbeitsantritt: 19.06.2017 um 06:00 Uhr
Beschäftigungsort: X, K.
Tatort: Gemeinde K., K., X
Tatzeit (Kontrollzeitpunkt): 08.08.2017 um 12:10 Uhr

Rechtsgrundlage:
§ 111 Abs. 1 Z. 1 ASVG i.V.m. § 34 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

| Geldstrafe von Euro | Falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von | Freiheitsstrafe von | gemäß |
|---|---|---|---|
| 730,-- | 112 Stunden | --- | § 111 Abs. 1 ASVG |

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStV zu zahlen:
73,-- 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
803,-- Euro

2.)
Das gegen Herrn I.L. eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren wegen des Verdachtes einer Übertretung gemäß § 111 Abs. 1 Zif. 1 i.V.m. § 33 Abs. 1 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes – ASVG (zu späte Anmeldung von Herrn A.P. zur Sozialversicherung) wird eingestellt.

Rechtsgrundlage: § 45 Abs. 1 Zif. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen Spruchpunkt 1. dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende Beschwerde. Begründend wird im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschwerdeführer (Bf) vor der Behörde vorgebracht habe, dass der Dienstnehmer der Firma P. GmbH, F.K. seine Arbeit richtigerweise mit 26. Juni 2017 und nicht am 19. Juni 2017 aufgenommen habe und F.K. nach seiner Befragung durch die Finanzpolizei bemerkt habe, dass er irrtümlich ein falsches Datum hinsichtlich seines Arbeitsbeginnes bei der Firma P. GmbH angenommen habe. Der Bf habe zur Untermauerung seines Vorbringens einerseits betriebliche Aufzeichnungen der Firma P. GmbH hinsichtlich des Dienstverhältnisses mit F.K. vorgelegt und weiters auch persönliche Belege des F.K., konkret vor allem dessen persönliche Reisekostenabrechnung für Juni 2017, wonach dieser zwischen 19. Juni 2017 und 23. Juni 2917 in eigenen Angelegenheiten anderenorts aufhältig gewesen wäre und noch nicht für die Firma P. GmbH gearbeitet habe. Insbesondere aus der detaillierten Reisekostenaufstellung gehe mit Deutlichkeit hervor, wo sich F.K. im einschlägigen Zeitraum ab 19. Juni 2017 aufgehalten habe. Bei rechtrichtiger und umfassender Würdigung der vorliegenden Beweismittel hätte die Behörde daher zur Feststellung gelangen müssen, dass F.K. erst am 26. Juni 2017 sein Dienstverhältnis bei der Firma P. GmbH angetreten habe, sodass dem Bf kein strafbares Verhalten anzulasten gewesen wäre. Bei entsprechender Würdigung der Reisekostenabrechnung anstelle der vom Bf zurückgezogenen Tankbelege wäre durch die Behörde die Feststellung zu treffen gewesen, dass F.K. im Zeitraum vom 19. bis 24. Juni 2017 in Eigenregie tätig gewesen wäre. Es werde ergänzend wiederholt vorgebracht, dass F.K. lediglich irrtümlich den 19. Juni 2017 als Tag der Aufnahme seines Beschäftigungsverhältnisses bei seiner Befragung durch die Finanzpolizei angegeben habe und ihm dieses Versehen bei einer nochmaligen Überprüfen der genauen Umstände auch sofort aufgefallen seien. Beweis: Eidesstättige Erklärung des F.K., Einvernahme von F.K. als Zeugen.

I.3. Am 19. Dezember 2017 wurde die ggst. Beschwerde samt Verfahrensakt von der belangten Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG OÖ) zur Entscheidung übermittelt. Dieses entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Das LVwG OÖ hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 25. Jänner 2018. An dieser nahmen der Bf und seine rechtliche Vertreterin sowie der als Zeuge geladene F.K. teil. Die belangte Behörde und das Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr entschuldigten ihr Kommen.

II. Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Der Bf ist Geschäftsführer und somit Verantwortlicher der Firma P. GmbH, X, K. Mit Beschäftigungsdatum 26. Juni 2017 war als Arbeiter der genannten GmbH Herr K.F. zur Sozialversicherung bei der OÖ GKK gemeldet.

Es konnte im durchgeführten Verfahren nicht nachgewiesen werden, dass K.F. bereits am 19. Juni 2017 bei der Firma des Bf als Dienstnehmer beschäftigt war.

III. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und vor allem dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 25. Jänner 2018. Sowohl der Bf als auch der als Zeuge einvernommene F.K. schilderten übereinstimmend und glaubhaft, dass F.K. am 19. Juni 2017 als Vertreter seiner eigenen EDV-Firma KWB K., S.M., Verkaufsgespräche mit dem Bf in der Firma X führte. Als Beleg wurde eine Reisekostenabrechnung des F.K. von der Firma KBW vorgelegt, in der am 19. Juni ein Besuch bei der Firma X vermerkt ist. Auf Vorhalt, dass er jedoch im Personenblatt, das am Kontrolltag von der Finanzpolizei mit F.K. aufgenommen wurde, als Arbeitsbeginn bei der Firma P. GmbH der 19. Juni gegeben hat, schilderte der Zeuge nachvollziehbar, dass er den Finanzpolizisten vorerst gesagt habe, dass er sich an das genaue Datum nicht erinnern könne. Da ihm die Finanzpolizei aber gesagt hat, dass er jedenfalls ein Datum ausfülle müsse, habe er versucht mittels Bilder auf seinem Handy, seinem Gedächtnis auf die Sprünge zu helfen. Er ist dann auf jenes Foto, welches er am 19. Juli 2017 aufgenommen hat, gestoßen. An diesem Tag hat er nämlich im Anschluss an den Firmenbesuch bei der Firma X mit seiner Freundin und deren Bruder, der bei der Firma X arbeitet, noch einen Ausflug ins Salzkammergut unternommen. Anlässlich dieser Ausfahrt ist das Foto entstanden. Der Zeuge zeigte der Verhandlungsleiterin in der mündlichen Verhandlung auch das am 19. Juni 2017 aufgenommene Foto, das ein Auto auf einer Landstraße vor einer Bergkulisse zeigt. In Zusammenschau dieser Beweisergebnisse ist für die erkennende Richterin nicht erwiesen, dass F.K. bereits am 19.6.2017 in der Firma des Bf als Dienstnehmer beschäftigt war.

IV. Rechtliche Erwägungen

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 § 45 Abs. 1 Z 1 VStG, der gemäß § 38 VwGVG auch im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Anwendung findet, hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

Voraussetzung für die Verhängung einer Verwaltungsstrafe ist das Vorliegen eines Verhaltens, welches als tatbildlich gesetzt zu qualifizieren ist. Unter Zugrundelegung der Verwaltungsstrafverfahren allgemein gültigen Rechtsgrundsatzes „in dubio pro reo“ darf nur dann eine Bestrafung erfolgen, wenn mit der für eine strafrechtliche Verurteilung erforderlichen Sicherheit feststeht, dass das der Verurteilung zu Grunde liegende strafbare Verhalten auch tatsächlich von der Beschuldigten Person verwirklicht worden ist.

Der Grundsatz „in dubio pro reo“ greift immer dann Platz, wenn die für und gegen den Beschuldigten sprechenden Umstände nach der Beweiswürdigung der Behörde gleiches Gewicht haben (vgl. VwGH vom 24.10.1990, 89/030268 u.v.a.).

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere jedoch im Hinblick auf die unter Wahrheitspflicht getätigten Angaben der vor dem

Verwaltungsgericht Oberösterreich einvernommenen Zeugen F.K. kann die dem Bf zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht mit der im Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit als erwiesen erachtet werden. Wie bereits in der Beweiswürdigung ausgeführt, gründen sich die Feststellungen auf die Angaben des gehörten Zeugen, welcher im unmittelbaren Eindruck glaubwürdig wirkte. Die Angaben des Bf standen im Einklang mit den Aussagen des Zeugen K.

Dem Bf ist es im ggst. Verfahren gelungen glaubhaft zu machen, dass F.K. nicht am 16. Juni 2017 als Dienstnehmer in seinem Unternehmen Firma P. GmbH beschäftigt war. Im Ergebnis gelangt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich daher zur Auffassung, dass eine Beschäftigung des F.K. in der Firma des Bf vor dem 29. Juni 2017 nicht vorgelegen ist, weshalb dem Bf auch nicht der Vorwurf einer nicht rechtzeitigen Meldungserstattung bei der OÖ GKK ausgegangen werden kann. Aufgrund der dargestellten Überlegungen im Rahmen der freien Beweiswürdigung kann nicht mit der für ein Strafverfahren erforderlichen Sicherheit davon ausgegangen werden, dass eine nicht rechtzeitige Meldungserstattung bei der OÖ GKK seitens des Bf vorgelegen ist. Der Beschwerde war daher aus den angeführten Gründen stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren war in Anwendung des Zweifelsgrundsatzes „in dubio pro reo“ gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen.

Die Entscheidung über die Kosten für das Beschwerdeverfahren ist in § 52 Abs. 8 VwGVG begründet.

Aus den angeführten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

V. 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die für die Lösung des Falles durchgeführte Würdigung der Beweisergebnisse wirft keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung auf.

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

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Saxinger