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-301784/3/Py/PP

Datum:
Linz, 15. März 2018

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde der Frau L K, S, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 31. Juli 2017, GZ: SV-36/16, wegen Verwaltungsübertretung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die Beschwerdeführerin hat einen Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in Höhe von 74 Euro 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 des Bürgermeisters der Stadt Steyr (in der Folge: belangte Behörde) vom 31. Juli 2017, GZ: SV-36/16, wurde über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretung nach § 41 Abs. 5 iVm § 111 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 ASVG, BGBl. 189/1955 idgF eine Geldstrafe in Höhe von 370 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von 12 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 37 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben es als Gewerbeinhaberin der Firma L K in S (P), zu vertreten, dass durch oa. Firma Hrn. E B, geb. am x, welcher von oa. Firma am 11.5.2016 um 10.38 Uhr als geringfügig beschäftigter Dienstnehmer bei der zuständigen Sozialversicherung angemeldet wurde und bis 2.9.2016 (Kontrollzeitpunkt) geringfügig beschäftigt wurde zumindest bis 2.9.2016 keine Abschrift über die bestätigte, vollständige Anmeldung zur Sozialversicherung weitergegeben wurde.
Da Dienstgeber eine Abschrift der bestätigten, vollständigen Anmeldung zur Sozialversicherung dem Dienstnehmer unverzüglich weiterzuleiten haben, stellt oa. Tatbestand eine Übertretung der Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) dar.“

In der Begründung führt die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass die Beschuldigte in ihrer Rechtfertigung angab, dass sie der Ansicht gewesen wäre, dass die Abschrift der Anmeldung von ihrem Steuerberater an Herrn E B übergeben wurde. Die Beschuldigte ist als Inhaberin der Gewerbeberechtigung für gegenständliches Lokal für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortlich und ist die Übertretung der Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes aufgrund der Anzeige der Finanzpolizei sowie aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens als erwiesen anzusehen.

Zur verhängten Strafhöhe wird ausgeführt, dass als strafmildernd die erstmalige Übertretung von § 45 ASVG gewertet wurde und sohin in Anwendung von § 20 VStG die gesetzliche Mindeststrafe unterschritten wurde. Mangels Angabe durch die Bf wurde hinsichtlich ihrer Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse auf die in der Aufforderung zur Rechtfertigung durchgeführte Schätzung zurückgegriffen.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig von der Bf eingebrachte Beschwerde vom 4. September 2017. Darin bringt die Bf vor, dass ihr Mitarbeiter Herr E B von 11. Mai 2016 bis Oktober angemeldet war. Sie könne daher nicht nachvollziehen, dass er am 2. September 2016 keine Bestätigung aufweist.

3. Mit Schreiben vom 10. Jänner 2018 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 Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Mit Schreiben vom 16. Jänner 2018 wurde die Bf vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich darauf hingewiesen, dass ihr im gegenständlichen Straferkenntnis zur Last gelegt wurde, dass sie an ihren Dienstnehmer Herrn E B keine Abschrift seiner Anmeldung zur Sozialversicherung weitergegeben hat. Dieser Sachverhalt wurde von den Bf in der mit ihr aufgenommenen Niederschrift vom 23. September 2016 am Magistrat Steyr auch nicht bestritten. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beabsichtigt daher, von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abzusehen. Dazu gab die Bf keine Stellungnahme ab.

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

Die Bf ist Gewerbeinhaberin des Lokals „B I“ in S. Anlässlich einer Kontrolle am 2. September 2016 wurde festgestellt, dass die Bf Herrn E B, geb. x, ab 11. Mai 2016 bei der zuständigen Sozialversicherung als geringfügig beschäftigten Dienstnehmer angemeldet hat, ihm jedoch bis 2. September 2016 keine Abschrift über die bestätigte, vollständige Anmeldung zur Sozialversicherung weitergegeben hat.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und wird in dieser Form von der Bf auch nicht bestritten. Vielmehr gab sie zu dem vorgeworfenen Sachverhalt an, dass die An- bzw. Abmeldung ihrer Bediensteten ihr Steuerberater mache und sie nicht gewusst habe, dass sie eine Abschrift der Anmeldung Herrn B aushändigen muss.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 41 Abs. 5 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 113/2015 sind zwei Abschriften der bestätigten, vollständigen An(Ab)meldung dem Dienstgeber zu übermitteln. Eine Abschrift ist vom Dienstgeber unverzüglich an den Dienstnehmer weiterzugeben.

Gemäß § 111 Abs. 1 Z 2 ASVG handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder nach § 42 Abs. 1 auskunftspflichtige Person oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes Meldungsabschriften nicht oder nicht rechtzeitig weitergibt.

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.

5.2. Von der Bf wurde nicht bestritten, dass ihrem Dienstnehmer Herrn E B eine Abschrift seiner Anmeldung zur Sozialversicherung nicht weitergegeben wurde. Der objektive Tatbestand der gegenständlichen Verwaltungsübertretung ist daher als erfüllt zu werten.

5.3. Die Bf bestreitet jedoch ihr Verschulden am Zustandekommen der Verwaltungsübertretung und führt aus, dass sie die An- und Abmeldung ihrer Dienstnehmer an einen Steuerberater übertragen habe und davon ausgegangen sei, dass von diesem die erforderlichen gesetzlichen Bestimmungen erfüllt werden.

Mit diesem Vorbringen vermag die Bf ihr mangelndes Verschulden jedoch nicht darzulegen.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. 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 die Bf entsprechend sorgfältig verhalten hat, um glaubhaft machen zu können, dass sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Wenn die Bf anführt, sie habe über die sie treffende gesetzliche Verpflichtung nicht Bescheid gewusst, so ist dem entgegenzuhalten, dass sie sich als Gewerbetreibende mit den gesetzlichen Vorschriften, die bei der Ausübung ihres Gewerbes zu beachten sind, ausreichend vertraut zu machen hat. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann ein Gewerbetreibender nicht mit Recht eine iSd § 5 Abs. 2 VStG unverschuldete Kenntnis der einschlägigen Verwaltungsvorschriften für sich in Anspruch nehmen, da jeder Gewerbetreibende verpflichtet ist, sich vor der Ausübung über die das Gewerbe betreffenden Vorschriften zu unterrichten (vgl. VwGH v. 17.6.1980, 237/80 ua.). Aber auch der Umstand, dass die An- und Abmeldung ihrer Arbeitnehmer von der Bf an einen Steuerberater übertragen wurde, entbindet sie nicht von ihrer Verpflichtung, durch die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems dafür Sorge zu tragen, dass die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen gewährleistet ist. Die bloße Erteilung von Weisungen reicht nicht aus, entscheidend ist, ob auch eine wirksame Kontrolle der vom Verantwortlichen erteilten Weisungen erfolgte, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten ließ (vgl. VwGH v. 16.02.2011, Zl. 2011/08/0004). Von der Bf wurde ein solches wirksames Kontrollsystem nicht vorgebracht, vielmehr gab sie an, dass sie sich darauf verlassen hat, dass ihr Steuerberater alle rechtlich erforderlichen Schritte tätigt. Die Bf trifft daher auch ein Verschulden am Zustandekommen der gegenständlichen Verwaltungsübertretung und ist ihr leichte Fahrlässigkeit vorzuwerfen.

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 im Hinblick auf die erstmalige Übertretung der Bestimmungen des § 41 Abs. 5 ASVG durch die Bf die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe von 730 Euro unter Anwendung des § 20 VStG aufgrund des beträchtlichen Überwiegens der Milderungsgründe über die Erschwerungsgründe bereits herabgesetzt und über die Bf eine Geldstrafe in Höhe von 370 Euro (ESF 12 Stunden) verhängt. Für die Erteilung einer Ermahnung bleibt kein Raum, da die dafür erforderlichen kumulativen Voraussetzungen gemäß § 45 Abs. 1 VStG nicht vorliegen. Zudem ist anzuführen, dass die Bf bereits mehrfach wegen Verwaltungsübertretungen in der Ausübung ihres Gewerbes bestraft wurde und somit erkennbar ist, dass sie der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen bislang nicht die gehörige Aufmerksamkeit beigemessen hat. Die von der belangten Behörde verhängte Strafe erscheint daher angemessen und gerechtfertigt um der Bf die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und sie künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II. Gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG war der Bf für das Beschwerdeverfahren ein Kostenbeitrag in Höhe von 20 % der verhängten Strafe vorzuschreiben.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig, da keine Rechtsfrage zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Vielmehr gründet die Entscheidung auf die in den rechtlichen Ausführungen zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, die zudem nicht als uneinheitlich zu beurteilen ist. 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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Panny