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-301785/2/GS/TO

Datum:
Linz, 5. März 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Saxinger über die Beschwerde der L K, S, S, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 31.07.2017, GZ: SV-45/16, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die verhängten Geldstrafen auf jeweils 2.180 Euro (gesamt 4.360 Euro) und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 146 Stunden (gesamt: 292 Stunden) herabgesetzt werden.

II. Der Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde ermäßigt sich auf 436 Euro. Die Beschwerdeführerin 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 des Bürgermeisters der Stadt Steyr (in Folge: belangte Behörde) vom 31.07.2017, GZ: SV-45/16, wurden über die Beschwerdeführerin (in Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 33 Abs. 1 und 2 iVm § 111 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz zwei Geldstrafen in Höhe von jeweils 2.500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 168 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag iHv 500 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben es als Gewerbeinhaberin der Firma L K in S, P (Pizzeria „B I"), zu vertreten, dass

1. Hr. D B, geb. am x, in der Zeit vom 15.10.2016 bis zum 23.10.2016 um 14.51 Uhr, von oa. Firma als Zusteller beschäftigt wurde, ohne dass dieser Dienstnehmer vor Arbeitsantritt von oa. Firma als verantwortlicher Dienstgeberin beim zuständigen Sozialversicherungsträger angemeldet wurde. Der Monatslohn von Hrn. D B lag -bei Annahme des Anspruches auf kollektivvertragliche Entlohnung - über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 (2) ASVG. Hr. D B arbeitete gemäß Anweisungen und auf Rechnung von oa. Firma. Er war somit Dienstnehmer. Da die Dienstgeber jeden von ihnen beschäftigten vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden haben und Sie bereits wegen der Übertretung der Bestimmungen des ASVG bestraft wurde, stellt oa. Tatbestand eine wiederholte Übertretung der Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) dar.
2. Hr. A K, geb. am x, in der Zeit vom 18.10.2016 bis zum 23.10.2016 um 14.51 Uhr, von oa. Firma als Koch beschäftigt wurde, ohne dass dieser Dienstnehmer vor Arbeitsantritt von oa. Firma als verantwortlicher Dienstgeberin beim zuständigen Sozialversicherungsträger angemeldet wurde. Der Monatslohn von Hrn. A K lag - bei Annahme des Anspruches auf kollektivvertragliche Entlohnung - über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 (2) ASVG. Fix. A K arbeitete gemäß Anweisungen und auf Rechnung von oa. Firma. Er war somit Dienstnehmer. Da die Dienstgeber jeden von ihnen beschäftigten vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden haben und Sie bereits wegen der Übertretung der Bestimmungen des ASVG bestraft wurde, stellt oa. Tatbestand eine wiederholte Übertretung der Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) dar."

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges zusammengefasst aus, dass die Bf bereits wegen Übertretung der Bestimmungen des ASVG bestraft worden wäre.

2. Dagegen wurde von der Bf rechtzeitig Beschwerde eingebracht und Folgendes (wortwörtlich wiedergegeben) vorgebracht:
„Erstens handelt es sich um meinen Mitarbeiter Herrn D B, geb. am x, der am 23.10.2016 von der Finanzpolizei gesehen wurde und deswegen möchte ich die Situation kurz erläutern. Herr B hat einen fixen Vollzeitjob in einer Firma in E. Er wollte sich eine Arbeit übers Wochenende finden und kam daher zu mir. Ich sagte ihm, dass er zwei Wochen

jeweils nur am Wochenende mit den Lieferanten nur mitfahren soll, um zu schauen, ob er sich gut genug auskennt, als Lieferant zu arbeiten. Das heißt insgesamt war er innerhalb der 2 Wochenenden genau 6 Stunden bei mir im Lokal schnuppern.
Daher finde ich es übertreiben eine Strafe in Höhe von 2.500 Euro für 6 Schnupperstunden zu bezahlen und bitte um eine Wiederbearbeitung des Falles und um eine Strafmilderung.

Weiters handelt es sich um einen weiteren Vorfall in Bezug auf einen anderen Mitarbeiter, Herr A K, geb. x. Herr K war als Küchengehilfe bei mir angemeldet, hatte jedoch 2 Wochen vor der Kontrolle aufgehört und wurde direkt von der der Arbeit abgemeldet. Er wurde vom Bfi zur Pizzeria M zur Arbeit geschickt – von 17.10.2016 bis 21.10.2016. Dann am Sonntagen 23.10.2016 musste ich aufgrund eines Krankenvorfalles dringend zu meinen Eltern nach St. Pölten fahren. Daher fragte ich ihn, ob er mir 3 Stunden aushelfen kann, nur bis ich wieder zurückkomme. Gleich danach am Montag habe ich ihn angemeldet und habe ihn rückgängig angemeldet. Daher finde ich es ebenfalls wie beim vorigen Fall, dass 2.500 Euro viel zu viel dafür sind, obwohl es sich um 3 Stunden handelte.
Ich wollte Ihnen die zwei Situationen genau beschreiben und bitte Sie um eine Strafmilderung.
Anschließend kann ich Ihnen nur um Ihr Verständnis bitten und ich entschuldige mich ganz herzlich bei Ihnen, aber es war sicherlich nicht meine Absicht den Staat irgendwie zu betrügen."

3. Mit Schreiben vom 10.01.2018 legte der Magistrat der Stadt Steyr 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. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG abgesehen werden.

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 € bis zu 2.180 €, im Wiederholungsfall von 2.180 € bis zu 5.000 €,
- 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 € 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 § 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 § 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.

Hinsichtlich der nunmehrigen Strafbemessung ist auszuführen, dass straferschwerende Gründe im Beschwerdeverfahren nicht hervorgekommen sind, weshalb sich das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich veranlasst sieht, über die Bf die gesetzlich festgelegte Mindeststrafe im Wiederholungsfall zu verhängen.

Milderungsgründe sind im Verfahren ebenfalls nicht hervorgekommen. Die Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung im Sinne des § 20 VStG, die eine Herabsetzung der verhängten Mindeststrafe rechtfertigen würde, war nicht in Betracht zu ziehen, da ein Überwiegen der Milderungsgründe über die Erschwerungsgründe nicht vorliegt. Auch eine Anwendung des § 45 Abs. 1 VStG (Einstellung bzw. Ermahnung) scheidet aus, da die Tat nicht hinter dem deliktstypischen Unrechts- und Schuldgehalt zurückblieb und auch nicht von unbedeutenden Tatfolgen ausgegangen werden kann.

Der Schutzzweck der übertretenen Norm ist nicht bloß darauf gerichtet, die Pflichtversicherung für die Beschäftigten sicherzustellen. Wesentlicher Zweck dervor Arbeitsantritt zu erfüllenden Meldepflicht- gemäß § 33 ASVG in der Fassung des Sozialrechtsänderungsgesetzes 2007, BGBl. I Nr.37/2007, ist die Bekämpfung der Schwarzarbeit (vgl. die Erläuterungen zur Regierungsvorlage, 77 BlgNr. 23. GP,3). Dieser Zweck würde konterkariert, wenn unter Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG von der Verhängung einer Strafe abgesehen würde.

Die nunmehr verhängte gesetzliche Mindeststrafe im Wiederholungsfall erscheint sowohl aus spezial-, als auch aus generalpräventiven Gründen gerechtfertigt und geeignet, der Beschuldigten den Unrechtsgehalt ihrer Tat eindringlich vor Augen zu führen und sie künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten.

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