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-301924/4/KL/CG

Datum:
Linz, 22. Mai 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die auf das Strafausmaß eingeschränkte Beschwerde des R R, W, vertreten durch S – H Rechtsanwälte, H, L, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 1. März 2018, GZ: Pol-303-SV03-2-2017/2, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 436 Euro 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

1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 1. März 2018, GZ: Pol-303-SV03-2-2017/2, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 2.180 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 146 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß §§ 111 Abs. 1 Z. 1 und 111 Abs. 2 iVm 33 Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG verhängt, weil er als Gewerbeinhaber und Betreiber des Lokals „P M", D-Straße x, W, welcher für die Erfüllung der sozialversicherungsrechtlichen Meldepflicht keinen Bevollmächtigten bestellt hat, folgende Verwaltungsübertretung zu verantworten hat:

„Sie haben als Dienstgeber im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG, von 16.06.2015 bis 29.06.2017 (lt. eigenen Angaben bei der Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei am 12.09.2017) Herrn F S J, geb. x als Dienstnehmer (Küchenhilfe), in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (400,00 Euro monatlich) geringfügig beschäftigt.

Der in Rede stehende Beschäftigte war ihnen organisatorisch sowie hinsichtlich des Arbeitsortes und der Arbeitszeit maßgeblich unterworfen. Auch bestand eine persönliche Arbeitsverpflichtung und Weisungsgebundenheit. Die Höhe des Entgelts lag nicht über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 ASVG.

Obwohl Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, in der Krankenversicherung pflichtversicherte Personen binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden haben, erfolgte die Abmeldung beim zuständigen Sozialversicherungsträger erst mit 17.08.2017 somit verspätet und falsch (letzter Arbeitstag 29.06.2017!).“

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und lediglich die verhängte Geldstrafe bekämpft. Begründend wurde ausgeführt, dass das Verschulden als gering zu bewerten sei, da unstrittig sei, dass der Mitarbeiter J zu spät abgemeldet worden sei, die verspätete Abmeldung aber auf einen Kommunikationsfehler mit der Steuerberatungskanzlei des Beschwerdeführers beruhe, sodass für die Ordnungswidrigkeit eine Geldstrafe im unteren Bereich des Strafrahmens zu verhängen sei. Der Strafrahmen liege bei 730 Euro bis 2.180 Euro. Es werde daher beantragt, der Beschwerde Folge zu geben und die Strafe schuld- und tatangemessen auf den unteren Bereich des Strafrahmens herabzusetzen.

3. Die Stadt Wels legte die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor und beantragte, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat das zuständige Finanzamt Grieskirchen Wels im Rahmen des Parteiengehörs am Verfahren beteiligt.
Gemäß § 44 Abs. 3 VwGVG entfällt eine öffentliche mündliche Verhandlung, weil keine der Parteien eine mündliche Verhandlung beantragt hat, im Übrigen kein Sachverhalt strittig ist und lediglich das Strafausmaß bekämpft wurde.
Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Der Sachverhalt ist nicht strittig und wurde vom Beschwerdeführer zugestanden.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Da das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gemäß § 9 VwGVG an die vom Beschwerdeführer angegebenen Beschwerdepunkte gebunden ist und ausschließlich die Strafbemessung in Beschwerde gezogen wurde, war auf den Tatvorwurf dem Grunde nach nicht einzugehen und ist der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen.

5.2. Gemäß § 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 7 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 § 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 ASVG meldepflichtige Person (Stelle) oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 ASVG entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet.

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 Verhalten nach Abs. 1 die Geldstrafe bis auf 365 Euro herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

5.3. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG idF BGBl. I Nr. 33/2013, in Geltung ab 1. Juli 2013, sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind 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 StGB 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 des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Die belangte Behörde hat bei der Strafbemessung weder Strafmilderungsgründe noch Straferschwerungsgründe festgestellt und zu Grunde gelegt. Sie hat auf die geschätzten persönlichen Verhältnisse lt. Aufforderung zur Rechtfertigung, nämlich ein monatliches Nettoeinkommen von 2.000 Euro, kein Vermögen und keine Sorgepflichten, Bedacht genommen. Geänderte Umstände wurden im Verwaltungsstrafverfahren nicht geltend gemacht. Die belangte Behörde hat die für den Wiederholungsfall vorgesehene Mindeststrafe verhängt.
Auch im Beschwerdeverfahren konnte nicht festgestellt werden, dass die belangte Behörde bei dem ihr bei der Strafbemessung zukommenden Ermessen in gesetzwidriger Weise vorgegangen wäre. Insbesondere liegt eine einschlägige rechtskräftige Vorstrafe des Beschwerdeführers vor, sodass die belangte Behörde zu Recht vom Wiederholungsfall ausgegangen ist. Auch hat der Beschwerdeführer nichts zu seinen persönlichen Verhältnissen vorgebracht und auch keine zu berücksichtigenden Milderungsgründe geltend gemacht. Mangels Vorliegen von Milderungsgründen war daher nicht von einer außerordentlichen Milderung gemäß § 20 VStG auszugehen. Dem vom Beschwerdeführer vorgebrachten Umstand, dass

ein Kommunikationsfehler mit der Steuerberatungskanzlei des Beschwerdeführers vorgelegen sei, kann nicht Rechnung getragen werden, zumal dies auch dem rechtskräftig festgestellten Sachverhalt entgegenläuft. Bei der Betretung und niederschriftlichen Einvernahme am 12. September 2017 gab der Beschwerdeführer an, dass der letzte Arbeitstag des Herrn J am 29. Juni 2017 war, dieser 3 – 4 Wochen auf Urlaub war und in Folge einer ungültigen Beschäftigungsbewilligung dann dem Steuerberater mitgeteilt wurde, den Beschäftigten sofort abzumelden. Der Beschwerdeführer habe nicht bemerkt, dass er noch im Unternehmen beschäftigt ist, weil er gleichzeitig mit dem Aufbau und der Baustelle einer eigenen Filiale in Linz-Urfahr beschäftigt gewesen sei. Als er aber dann gesehen habe, dass der Dienstnehmer noch bei ihm beschäftigt angemeldet gewesen sei, habe er ihn sofort abgemeldet. Es ist daher das Versehen bzw. die nicht erfolgte Abmeldung auf eine mangelnde Sorgfalt, nämlich auf eine mangelnde Beachtung der gesetzlichen Meldevorschriften, eine mangelhafte Überwachung der Meldungen und daher auf eine erhebliche Sorgfaltsverletzung des Beschwerdeführers zurückzuführen. Es kann daher nicht von einem geringfügigen Verschulden ausgegangen werden. Das Verschulden ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur dann geringfügig, wenn das Verhalten des Beschuldigten weit hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt der Tat zurückbleibt. Diese Voraussetzung ist nicht gegeben. Es war daher auch nicht gemäß § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG vorzugehen.
Da die belangte Behörde rechtmäßig im Wiederholungsfall die Mindeststrafe verhängt hat, war die verhängte Geldstrafe zu bestätigen. Gleichfalls war auch die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe zu bestätigen.

5.4. Weil die Beschwerde keinen Erfolg hatte, ist ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe, das sind 436 Euro, gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG zu leisten.

6. 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. Es liegen auch 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. Klempt