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-301945/17/BZ

Datum:
Linz, 19. September 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerde der Z.I., S., X, vertreten durch Dr. P.P., Rechtsanwalt in G., X, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 18. April 2018, GZ: SV-4/18, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14. September 2018

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird hinsichtlich Spruchpunkt 1. im Schuldspruch als unbegründet abgewiesen und wird der angefochtene Bescheid diesbezüglich bestätigt. Bezüglich der Strafhöhe wird der Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt 1. insofern stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 1.090 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 36 Stunden herabgesetzt werden.
Hinsichtlich Spruchpunkt 2. wird der Beschwerde stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis diesbezüglich aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Die Beschwerdeführerin hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten. Die behördlichen Verfahrenskosten reduzieren sich auf 109 Euro.

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 (im Folgenden: belangte Behörde) vom 18. April 2018, GZ: SV-4/18, wurden über die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 33 Abs. 1 iVm § 111 Abs. 1 und 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl Nr. 189/1955 idgF zwei Geldstrafen in der Höhe von jeweils 2.180 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils 72 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von insgesamt 436 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben es als Gewerbeinhaberin der Firma Z.I., in S., X, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass

1. durch oa. Firma Hr. M.B., geb. am x, zumindest in der Zeit vom 5.12.2017 bis zum 3.1.2018, im Lokal oa. Firma (‚Pizzeria') in S., X, von oa. Firma als Speisenlieferant beschäftigt wurde, ohne dass dieser Dienstnehmer vor Arbeitsantritt von oa. Firma als verantwortlicher Dienstgeberin beim zuständigen Sozialversicherungsträger angemeldet wurde. Der Monatslohn von Hrn. M.B. lag – bei Annahme einer kollektivvertraglichen Entlohnung – über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 (2) ASVG. Hr. M.B. arbeitete gemäß den Anweisungen und auf Rechnung 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 wurden, stellt dies eine wiederholte Übertretung der Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) dar.
2. durch oa. Firma Hr. N.I., geb. am x, zumindest in der Zeit von 1.11.2017 bis zum 4.11.2017, im Lokal oa. Firma (‚Pizzeria') in S., X, 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. N.I. lag über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 (2) ASVG. Hr. N.I. arbeitete gemäß den Anweisungen und auf Rechnung 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 wurden, stellt dies eine wiederholte Übertretung der Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) dar."

In der Begründung führt die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die Übertretung der Bestimmungen des ASVG aufgrund der Anzeige der Finanzpolizei Team 43 als erwiesen anzusehen sei. Die Beschuldigte sei als Inhaberin der Gewerbeberechtigung für das gegenständliche Lokal für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortlich und demzufolge für gegenständliche

Übertretung der Bestimmungen des ASVG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Abschließend legt die belangte Behörde ihre für die Strafbemessung herangezogenen Gründe dar.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die von der Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 27. April 2018, mit der die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu die Herabsetzung der verhängten Geldstrafe beantragt wurden. Darüber hinaus wurde die Anberaumung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung sowie die Einvernahme von in der Beschwerde bezeichneten Zeugen beantragt.

Begründend wird in der Beschwerde im Wesentlichen ausgeführt, dass M.B. bei der Beschuldigten nicht in einem über das Ausmaß der Geringfügigkeit hinausgehenden Maße beschäftigt worden sei. Vielmehr wäre er am 5.11.2017 als geringfügig Beschäftigter bei der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse angemeldet worden. Diese Tätigkeit (Zusteller) würde er nach wie vor ausüben.
Am 4.12.2017 hätte die Buchhalterin der Beschuldigten, G.H., aufgrund eines Irrtums diesen Dienstnehmer abgemeldet. Weder der Dienstnehmer noch die Beschuldigte hätten von diesem Vorgang irgendeine Kenntnis gehabt.
Diese Buchhalterin hätte sich in der Vergangenheit auch immer als zuverlässig erwiesen, sodass die Beschuldigte kein wie immer geartetes Verschulden (auch nicht im Sinne des Auswahlverschuldens) treffe.
Die Finanzpolizei würde selbst zugestehen, dass der Fehler der Steuerberaterin von dieser nicht beurteilt werden könne. Dass dieser Fehler erst während der Kontrolle der Finanzpolizei aufgetreten sei, sei durchaus richtig und werde auch nicht bestritten.

Der Dienstnehmer N.I. sei erst ab dem 5.11.2017 bei der Beschuldigten als Koch beschäftigt. Zuvor wäre er exklusiv im Betrieb der C. OG als Koch tätig gewesen. Er sei im Zeitraum 1.11.2017 bis 4.11.2017 daher auch bei diesem Unternehmen, nicht bei der Beschuldigten angemeldet gewesen.
Bei der Eintragung im Personalblatt handle es sich offenkundig um einen Eintragungsfehler.

Darüber hinaus erscheine die verhängte Strafe jedenfalls als überhöht.

I.3. Mit Schreiben vom 8. Mai 2018 hat die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt und mitgeteilt, dass hinsichtlich der Bf folgende verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung aufscheint: SV-55/16, Übertretung von §§ 33 Abs. 1, 111 Abs. 1 und 2 ASVG, Geldstrafe 365 Euro.

Das Landesverwaltungsgericht hat gemäß § 2 VwGVG durch Einzelrichterin zu entscheiden.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14. September 2018. Zu dieser Verhandlung ist die Bf gemeinsam mit ihrem rechtsfreundlichen Vertreter erschienen. Zeugenschaftlich wurden G.H., S.D., N.I. und V.I. – soweit erforderlich unter Beiziehung einer Dolmetscherin – einvernommen.

II.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem relevanten Sachverhalt aus:

Die Bf war zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt Inhaberin bzw. Betreiberin der Pizzeria V. in S., X.

Anlässlich einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei am 3. Jänner 2018 wurden unter anderem M.B. und N.I. angetroffen.

M.B. war im gegenständlichen Lokal seit 5. November 2017 als Pizzalieferant geringfügig beschäftigt. Er hat ein Monatseinkommen in der Höhe von 250 Euro bezogen. M.B. wurde am 5.11.2017 zur Sozialversicherung angemeldet und am 4.12.2017 durch die Buchhalterin abgemeldet. Zirka 23 Minuten nach Beginn der Kontrolle am 3.1.2018 wurde nach einer telefonischen Kontaktaufnahme mit der Buchhalterin eine Stornierung der Abmeldung von dieser durchgeführt. Es konnte nicht festgestellt werden, wie es zu der fälschlichen Abmeldung kam. Die Bf hatte keine Kenntnis von dieser Abmeldung. Die Beiträge wurden ordnungsgemäß bezahlt. Ein Schaden ist nicht entstanden.

N.I. war im gegenständlichen Lokal als Koch beschäftigt. N.I. wurde am 5.11.2017 zur Sozialversicherung angemeldet. Es konnte nicht festgestellt werden, ob N.I. von 1. bis 4. November 2017 von der Bf im gegenständlichen Lokal als Koch beschäftigt wurde.

II.3. Der festgestellte Sacherhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14. September 2018.

Insbesondere hat die Zeugin H. glaubwürdig ausgesagt, dass es jedenfalls einen telefonischen Auftrag für eine Abmeldung gab, sie aber nicht mehr sagen kann, ob die Abmeldung von M.B. oder von einer anderen Person in Auftrag gegeben wurde, da es aufgrund einer Namensgleichheit zu einer Verwechslung gekommen sein kann. Sie kann auch nicht sagen, ob es ihr Fehler war und sie etwas verwechselt hat. Insgesamt konnte daher nicht festgestellt werden, wie es zur Abmeldung des M.B. mit 4.12.2017 gekommen ist.

Die Zeugin H., die insgesamt einen glaubhaften Eindruck hinterlassen hat, gab weiters an, dass die Bf die Abrechnungsunterlagen und somit auch die Information über die Abmeldung zum Zeitpunkt der Kontrolle am 3.1.2018 noch nicht erhalten hatte. Weiters hat die Zeugin D. glaubhaft ausgesagt, dass sie als einzige für das Personal, also für An- und Abmeldungen zur Sozialversicherung zuständig war und sie Kontakt zur Buchhalterin gehalten hat. Dass die Bf (noch) keine Kenntnis von der Abmeldung hatte, ist daher glaubwürdig.
Dass kein Schaden entstanden ist ergibt sich ebenso aus der Aussage der Zeugin H. Da die Dezemberlöhne erst mit Jänner bezahlt werden und sie die Stornierung der Abmeldung am 3.1.2018 durchgeführt hat, seien alle Beiträge ordnungsgemäß bezahlt worden.

Dass nicht festgestellt werden kann, ob N.I. auch von 1. bis 4. November 2017 von der Bf als Koch beschäftigt wurde, gründet darauf, dass sich kein (ausreichender) Beweis aus dem Verfahrensakt und den im Rahmen der mündlichen Verhandlung getätigten Aussagen dafür ergibt.
Insbesondere hat die Zeugin D., die für das Personal zuständig war und auch die An- und Abmeldungen zur Sozialversicherung an die Buchhalterin weitergab, glaubwürdig ausgesagt, dass sie zwar den genauen Dienstbeginn des N.I. nicht mehr weiß, sie aber grundsätzlich die Anmeldungen immer fristgerecht weitergibt. Der Zeuge N.I. sagte nachvollziehbar aus, dass es sich bei seiner Eintragung in das Personenblatt im Zuge der Kontrolle um ein Versehen handelt, da er einerseits nicht wusste, dass der genaue Dienstbeginn so wichtig ist und er andererseits Probleme hat, sich Daten zu merken. Er hat im Personenblatt anfangs auch die Hausnummer falsch angegeben. Insgesamt bleiben jedenfalls begründete Zweifel am Schuldspruch.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Gemäß § 111 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl Nr. 189/1955 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl I Nr. 151/2017, 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
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 oder
5. gehörig ausgewiesenen Bediensteten der Versicherungsträger einen Ausweis oder eine sonstige Unterlage zur Feststellung der Identität nicht vorzeigt oder

6. gehörig ausgewiesenen Bediensteten der Versicherungsträger die zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen Auskünfte nicht erteilt.

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 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 Verwaltungsbestimmungen 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.

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. 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.

Nach § 35 Abs. 1 ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

Nach § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Gemäß § 20 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG 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.

III.2. Zu Spruchpunkt 2. – N.I.:

Der Bf wird in Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses vorgeworfen, dass sie den in Rede stehenden Dienstnehmer zumindest in der Zeit von 1.11.2017 bis 4.11.2017 beschäftigt hat, ohne diesen vor Arbeitsantritt beim zuständigen Sozialversicherungsträger angemeldet zu haben.

Unstrittig ist, dass die sozialversicherungsrechtliche Meldung am 5.11.2017 erfolgt ist. Im Zuge der Kontrolle hat N.I. im Personenblatt angegeben, dass er seit 1.11.2017 beschäftigt sei. Dem Beschwerdevorbringen nach handelt es sich dabei um eine irrtümliche Angabe, da der Dienstbeginn tatsächlich erst am 5.11.2017 erfolgt sei.

Aus dem durchgeführten Beweisverfahren, insbesondere anhand der Zeugeneinvernahmen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung ergibt sich, dass nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit festgestellt werden kann, dass der Dienstbeginn des N.I. bereits mit 1.11.2017 erfolgt ist.

Der Bf konnte daher nicht nachgewiesen werden, dass von 1. bis 4. November 2017 ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorlag und somit eine Pflicht zur Anmeldung zur Sozialversicherung iSd Bestimmungen des ASVG bestand.

Eine Bestrafung kann iSd § 45 Abs. 1 Z 1 VStG aber nur dann erfolgen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat erwiesen ist. Im Verwaltungsstrafverfahren gilt der Grundsatz „in dubio pro reo“ (Fister in Lewisch/Fister/ Weilguni, VStG § 25 Rz 10).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung vertritt, darf der Grundsatz „in dubio pro reo" nur angewendet werden, wenn nach Durchführung des Beweisverfahrens Zweifel an der Verwirklichung des Tatbildes durch den Beschuldigten bleiben (statt vieler: VwGH 15.11.2000, 2000/03/0237). Wie oben ausführlich dargestellt, konnte im vorliegenden Fall nicht nachgewiesen werden, ob N.I. im gegenständlichen Lokal von 1. bis 4. November 2017 als Koch beschäftigt wurde. Weder aufgrund der im Verwaltungsakt einliegenden

Beweismittel noch aufgrund der Aussagen im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte die im bekämpften Straferkenntnis unter Spruchpunkt 2. vorgeworfene Tat erwiesen werden.

Hinsichtlich Spruchpunkt 2. ist der objektive Tatbestand somit nicht erfüllt.

III.3. Zu Spruchpunkt 1. – M.B.:

Im vorliegenden Fall steht unbestritten fest, dass M.B. bei der Bf als Pizzazusteller tätig war. Strittig ist einerseits die Frage, ob dieser Dienstnehmer geringfügig beschäftigt war und andererseits ob die irrtümliche Abmeldung dieses Dienstnehmers durch die Steuerberaterin der Bf zugerechnet werden kann.

Nach § 5 Abs. 2 ASVG gilt ein Beschäftigungsverhältnis als geringfügig, wenn daraus im Kalendermonat kein höheres Entgelt als 425,70 Euro für das Jahr 2017 bzw. 438,05 Euro für das Jahr 2018 gebührt. An die Stelle dieses Betrages gilt ab Beginn jedes Beitragsjahres (§ 242 Abs. 10) der unter Bedachtnahme auf § 108 Abs. 6 mit der jeweiligen Aufwertungszahl (§ 108a Abs. 1) vervielfachte Betrag.

Der besagte Dienstnehmer hat im Zuge der Kontrolle am 3. Jänner 2018 im Personenblatt angegeben, dass er 250 Euro netto erhält.

Der Entgeltbegriff im § 5 Abs. 2 ASVG ist iSd § 49 ASVG zu verstehen. Für den Entgeltbegriff des § 49 Abs. 1 ASVG ist der Anspruchslohn oder das höhere tatsächlich geleistete Entgelt maßgebend. Da § 49 Abs. 1 ASVG an den arbeitsrechtlichen Begriff anknüpft, ist unter Entgelt im Sinne dieser Bestimmung das Bruttoentgelt zu verstehen, wobei Sonderzahlungen dabei nicht zu berücksichtigen sind (VwGH 27.6.2016, Ra 2015/08/0184).

Aufgrund des geringen Einkommens ist der besagte Dienstnehmer lohnsteuerbefreit, sodass sein Monatseinkommen brutto und netto 250 Euro beträgt.

Auch in der öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde die Höhe dieses monatlichen Einkommens bestätigt. Dieser Dienstnehmer war auch bereits vom 5. November bis 4. Dezember 2017 als geringfügig Beschäftigter bei der Oö. Gebietskrankenkasse zur Sozialversicherung angemeldet, sodass keine Zweifel an der geringfügigen Beschäftigung bestehen.

Im Ergebnis war M.B. zum inkriminierten Tatzeitpunkt somit geringfügig im Lokal der Bf beschäftigt.

Dass dieser Dienstnehmer von 5. Dezember 2017 bis 3. Jänner 2018 nicht zur Sozialversicherung angemeldet war, wird von der Bf nicht bestritten, weshalb der objektive Tatbestand erfüllt ist.

III.4. Gemäß § 5 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit wird bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen sein, 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 (sog. „Ungehorsamsdelikt“).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, sodass es gemäß § 5 Abs. 1 (zweiter Satz) VStG dem Beschuldigten obliegt, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung dieser Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft. Zu einer solchen Glaubhaftmachung ist es erforderlich, dass der Beschuldigte initiativ, von sich aus in substantiierter Form alles darlegt, was für seine Entlastung spricht. Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (vgl. auch VwGH 26.3.2015, 2013/07/0011).

Die Bf bringt vor, dass hinsichtlich der Abmeldung des M.B. ein Fehler bei der Buchhaltung erfolgt sei und sie auch keine Möglichkeit hatte, von der irrtümlichen Abmeldung Kenntnis zu erlangen, zumal diese erst mit der Endabrechnung mitgeteilt werde. Diese Buchhaltungsunterlagen seien aber nicht vor dem Kontrolltermin eingelangt, sodass bis dahin auch keine Reaktionsmöglichkeit seitens der Bf gegeben gewesen wäre.

Diesem Vorbringen ist die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entgegenzuhalten, wonach es dem Geschäftsführer obliegt ein wirksames Kontrollsystem einzurichten, wenn er die selbstverantwortliche Besorgung einzelner Angelegenheiten wie die An- und Abmeldung von Dienstnehmern anderen Personen (zB einem Steuerberater) überlässt. Dabei hat er im Fall eines Verstoßes gegen die Verwaltungsvorschriften dieses System, das eine wirksame begleitende Kontrolle sicherstellen muss, im Einzelnen dazutun. Legt er ein derartiges (hinreichendes) Kontrollsystem nicht dar, - die nachträgliche Überprüfung der monatlichen Abrechnungen des Steuerberaters reicht nicht hin -, so ist von einer schuldhaften Pflichtverletzung auszugehen. Auch der Umstand, dass das Handeln einer anderen Person - hier der Steuerberaterin - allenfalls ohne Wissen bzw. ohne Weisung des Dienstgebers erfolgt ist, ändert nichts an der Verpflichtung, ein entsprechendes Kontrollsystem zu gewährleisten, hat dieses doch gerade für den Fall derartiger eigenmächtiger Handlungen Platz zu greifen (vgl. VwGH 12.10.2017, Ra 2015/08/0082 mwN).

Die Bf hat kein Kontrollsystem iSd Judikatur dargelegt. Auch wurde nicht aufgezeigt, dass die Bf gemäß § 35 Abs. 3 ASVG die Erfüllung der ihr nach den §§ 33 und 34 obliegenden Pflichten auf die Buchhalterin übertragen hat und dies dem Sozialversicherungsträger bekanntgegeben wurde.

Insgesamt ist es der Bf somit nicht gelungen, sich zu entlasten, sodass ihr fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen ist. Die Verwaltungsübertretung ist der Bf daher auch in subjektiver Hinsicht zuzurechnen.

III.5. 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 Rahmen der Strafbemessung straferschwerend gewertet, dass die Bf bereits wegen der Übertretung der Bestimmungen des ASVG bestraft wurde. Mangels Bekanntgabe durch die Bf ist die belangte Behörde von einem monatlichen Nettoeinkommen von 1.500 Euro und keinen Sorgepflichten ausgegangen.

Auch im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat die Bf keine Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie Sorgepflichten angegeben, sodass auch das Landesverwaltungsgericht von den Annahmen der Behörde ausgeht.

Strafmildernd ist zu berücksichtigen, dass kein Schaden eingetreten ist, da alle Beiträge ordnungsgemäß bezahlt wurden. Ebenso kann mildernd gewertet werden, dass die Bf glaubhaft dargelegt hat, dass sie keine Kenntnis von der Abmeldung des M.B. hatte, da ihr auch die monatlichen Abrechnungen noch nicht vorlagen. Weiters wird die Wiederholungstat als solche bereits durch den Wiederholungsstrafrahmen gewürdigt, sodass die Wiederholung an sich nicht erschwerend gewertet werden darf.

Unter Zugrundelegung dieser Umstände ist die Anwendung einer außerordentlichen Strafmilderung gemäß § 20 VStG zu erwägen. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass bereits eine einschlägige Vorstrafe der Bf vorliegt.

Diesbezüglich hat sich der Verwaltungsgerichtshof bereits mit der Frage der Strafzumessung auseinandergesetzt. Im Hinblick auf das AuslBG hat das Höchstgericht dazu ausgeführt, dass der Umstand, dass ein Beschwerdeführer wegen Übertretung des AuslBG einschlägig vorbestraft wurde, wohl die Anwendung des zweiten Strafsatzes des § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG rechtfertige, hingegen das Vorliegen von Strafvormerkungen nicht bedeutet, dass allein deshalb hinsichtlich der Verwaltungsübertretung bei der Strafbemessung die außerordentliche Milderung nach § 20 VStG nicht anwendbar wäre (VwGH 28.12.2001, 99/09/0043; 18.5.2010, 2006/09/0235).

Diese Erwägungen lassen sich auch auf das ASVG übertragen. Im Hinblick auf die Strafzumessung ergibt sich daher, dass insgesamt von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe auszugehen ist, weshalb § 20 VStG anzuwenden ist und die gesetzliche Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden kann. Die herabgesetzte Strafe erscheint auch ausreichend, um die Bf in Zukunft von ähnlichen Übertretungen abzuhalten.

III.6. Im Ergebnis war der Beschwerde daher insofern stattzugeben, als Spruchpunkt 2. zur Gänze aufzuheben und diesbezüglich das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen war.

Hinsichtlich Spruchpunkt 1. ist die vorgeworfene Tat als Verwaltungsübertretung strafbar. Der Beschwerde war jedoch insofern Folge zu geben, als die verhängte Geldstrafe auf 1.090 Euro und die gemäß § 16 Abs. 1 und 2 VStG festzusetzende Ersatzfreiheitsstrafe auf 36 Stunden herabzusetzen waren. Im Übrigen war die Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt 1. als unbegründet abzuweisen.

Bei diesem Verfahrensergebnis war der Bf kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorzuschreiben. Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens waren gemäß § 38 VwGVG iVm § 64 Abs. 1 und 2 VStG mit 109 Euro festzusetzen.

IV. 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 Entscheidung von der (dargestellten) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist 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 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

1. 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.

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. Zauner