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-301726/8/BMa/TK

Datum:
Linz, 4. Jänner 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des A B, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. N S, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 18.10.2017, GZ.: BHGMSBBG-2017-236017/5-Kl, wegen Übertretungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20.08.2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als Spruchpunkt 2 des bekämpften Bescheides (betreffend F A) aufgehoben wird. Im Übrigen wird das bekämpfte Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass nach § 111 Abs. 2 ASVG in den Spruchpunkten 1, 3, 4 und 5 jeweils die Wortgruppe „erster Strafsatz“ ergänzt wird.

II. Hinsichtlich Spruchpunkt 2 des bekämpften Bescheids entfällt der Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde. Für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist hinsichtlich Spruchpunkt 1, 3, 4 und 5 des bekämpften Bescheids ein Kostenbeitrag in Höhe von jeweils 146 Euro (insgesamt 584 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

Zu I.

1.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 18.10.2017, GZ.: BHGMSBBG-2017-236017/5-Kl, wurde der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wie folgt schuldig gesprochen und bestraft:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretung(en) begangen;
Taten (einschließlich Ort, Datum und Zeit der Begehung)

1) Sie haben als Dienstgeber nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung (vollversicherte) pflichtversicherte Person handelt, am 25.02.2017 beschäftigt, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Oberösterreichische Gebietskrankenkasse zur Pflichtversicherung als vollversicherte Person angemeldet wurde. Sie wären als Dienstgeber verpflichtet gewesen, den/die Beschäftigte(n) vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung nicht erstattet.

Name: F A, geb. x, Arbeitsantritt: 25.02.2017.
Beschäftigungsort: x
Tatort: x
Tatzeit: 25.02.2017

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§111 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz -ASVG

2) Sie haben als Dienstgeber nachstehende Person, bei welcher es sich um eine In der Krankenversicherung (vollversicherte) pflichtversicherte Person handelt, am 25.02.2017 beschäftigt, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Oberösterreichische Gebietskrankenkasse zur Pflichtversicherung als vollversicherte Person angemeldet wurde. Sie wären als Dienstgeber verpflichtet gewesen, den/die Beschäftigte(n) vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung nicht erstattet.

Name: F A, geb. x, Arbeitsantritt: 25.02.2017.
Beschäftigungsort: x
Tatort: x Tatzeit: 25.02.2017

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§111 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG

3) Sie haben als Dienstgeber nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung (vollversicherte) pflichtversicherte Person handelt, am 25.02.2017 beschäftigt, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Oberösterreichische Gebietskrankenkasse zur Pflichtversicherung als vollversicherte Person angemeldet wurde. Sie wären als Dienstgeber verpflichtet gewesen, den/die Beschäftigte(n) vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung nicht erstattet.

Name: A M, geb. 31.01.1988, Arbeitsantritt: 25.02.2017
Beschäftigungsort: x
Tatort: x.
Tatzeit: 25.02.2017

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§111 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG

4) Sie haben als Dienstgeber nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung (vollversicherte) pflichtversicherte Person handelt, am 25.02.2017 beschäftigt, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Oberösterreichische Gebietskrankenkasse zur Pflichtversicherung als vollversicherte Person angemeldet wurde. Sie wären als Dienstgeber verpflichtet gewesen, den/die Beschäftigte(n) vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung nicht erstattet.

Name: M S, geb. x
Arbeitsantritt: 25.02.2017
Beschäftigungsort: x
Tatort: x Tatzeit: 25.02.2017

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§111 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG

5) Sie haben als Dienstgeber nachstehende Person, bei weicher es sich um eine in der Krankenversicherung (vollversicherte) pflichtversicherte Person handelt, am 25.02.2017 beschäftigt, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Oberösterreichische Gebietskrankenkasse zur Pflichtversicherung als vollversicherte Person angemeldet wurde. Sie wären als Dienstgeber verpflichtet gewesen, den/die Beschäftigte(n) vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung nicht erstattet.

Name: A S, geb. x
Arbeitsantritt: 25.02.2017
Beschäftigungsort: x
Tatort: x Tatzeit: 25.02.2017

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§111 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. §33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG

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

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
1) 730,00 Euro	112 Stunden	S 111 Abs. 2 ASVG i.d.g.F.
2) 730,00 Euro	112 Stunden	S 111 Abs. 2 ASVG i.d.g.F.
3) 730,00 Euro	112 Stunden	S 111 Abs. 2 ASVG i.d.g.F.
4) 730,00 Euro	112 Stunden	S 111 Abs. 2 ASVG i.d.g.F.
5) 730,00 Euro	112 Stunden	S 111 Abs. 2 ASVG i.d.g.F.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
365,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10,00 Euro;

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 4.015,00 Euro.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, die im Wesentlichen vorbringt, sämtliche Personen, die bei den Abrissarbeiten der Holzhütte geholfen hatten, hätten dies aus eigener Initiative und ohne Entlohnung gemacht, zumal nunmehr die Mieter einen Abstellplatz für Mülltonnen hätten. Zu S, der Stammgast in der Pizzeria des Bf sei, bestehe eine enge Bindung. Darüber hinaus hätte A das Material, welches er abtransportiert habe, selbst benötigt. Abschließend wurden die Anträge gestellt, das angefochtene Straferkennntnis ersatzlos zu beheben und die Strafhöhe auf ein schuld- und tatangemessenes Maß zu reduzieren.

2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG Oö.) hat Einsicht genommen in den vorgelegten Verfahrensakt und am 20.08.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der der rechtsfreundliche Vertreter des Bf und ein Vertreter des Finanzamts gekommen sind. Als Zeugen wurden GrInsp. H L und F A einvernommen.

3. Das LVwG Oö. hat erwogen:

3.1. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Weil ein als gestohlen gemeldetes Fahrrad auf der Liegenschaft, auf der sich auch die Pizzeria Sch in x befindet, abgestellt war, wurde am 25.02.2017 gegen 8.00 Uhr von Polizeibeamten Nachschau auf diesem Grundstück gehalten. Dabei wurde festgestellt, dass F A und A S Abrissschutt mit dem Traktor des A in das Altstoff-sammelzentrum L gebracht haben. Aufgrund einer anonymen Anzeige wurde an diesem Tag um 11.30 Uhr nochmals Nachschau auf der vorher erwähnten Liegenschaft gehalten. Dabei wurden F A, A M und M S bei Abbrucharbeiten angetroffen. Die drei Asylanten hatten jeweils ihren Hauptwohnsitz in einem Haus von A B, der Asylantenunterkünfte zur Verfügung gestellt hat. Ob diese Unterkünfte entgeltlich oder unentgeltlich überlassen wurden, konnte nicht festgestellt werden.

Weder zu einem der Asylanten noch zu S oder A bestand ein verwandtschaftliches Verhältnis. A S war Stammgast im Lokal des Bf, der „Pizzeria Sch“, und hatte Schulden bei diesem. Deshalb hat er seinen Nachbarn F A ersucht, ihm beim Abtransport des Bauschutts mit dessen Traktor zu helfen, um seine Schulden bei B damit zu tilgen. A wiederum hat S beim Abtransport des Bauschutts geholfen, weil sein Nachbar S ihm in der Vergangenheit in seiner eigenen Landwirtschaft einen Nachbarschaftsdienst erbracht hatte.
Die drei Asylanten haben vom Bf für ihre Arbeiten keine Entlohnung erhalten, sie wurden jedoch von diesem verpflegt.

Eine spezifische persönliche Bindung zu den Asylanten, die über ein bloßes Mietverhältnis hinausgegangen wäre, kann nicht festgestellt werden.
Ebensowenig kann eine spezifische persönliche Bindung zu S, die über die Bekanntschaft eines Stammgastes in einem Lokal hinausgeht, nicht festgestellt werden.
Nicht festgestellt werden kann weiter, dass A vom Bf beauftragt wurde die Arbeiten durchzuführen. Vielmehr wurde dieser von S zu den Abbrucharbeiten mitgenommen.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Verfahrensakt der belangten Behörde und dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung ergibt. Der als Zeuge vernommene A hat glaubwürdig und nachvollziehbar dargelegt, dass er selbst nur über Ersuchen des S den Wegtransport des Bauschutts übernommen hatte. Er hat auch unmissverständlich angegeben, zu wissen, dass S beim Bf Schulden hatte und S diese Schulden durch seine Mithilfe bei den Abbrucharbeiten abgearbeitet hatte. Spezifische Bindungen zwischen dem Bf und den Asylanten, die über ein bloßes Mietverhältnis hinausgehen, hat der Bf nicht dargelegt. Dass er die Asylanten verpflegt hatte, hat der Bf selbst in seiner niederschriftlichen Befragung am 03.04.2017 bei der Finanzpolizei Gmunden Vöcklabruck, die als verlesen gilt, angegeben.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG Oö. erwogen:

3.3.1. Folgende Rechtsvorschriften sind maßgebend:

§ 111 ASVG:
(1) Ordnungswidrig handelt, 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.

(2) 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.

§ 33 Abs. 1 ASVG:
(1) Die Dienstgeber haben 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 § 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 Leistung Dritter anstelle des Entgelts verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

Gemäß § 539a Abs. 1 ASVG ist für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (z.B. Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.

Nach Abs. 2 leg. cit. können durch den Missbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes Verpflichtungen nach diesem

Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden.
Ferner ist gemäß Abs. 3 leg. cit. ein Sachverhalt so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre.

Gemäß § 49 Abs. 1 ASVG sind unter Entgelt die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer (Lehrling) aus dem Dienst(Lehr)Verhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienst(Lehr)Verhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält.

3.3.2. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind für das Vorliegen eines Gefälligkeits- oder Freundschaftsdienstes, welcher keine Anmeldung zur Sozialversicherung zur Folge hätte, ein persönliches Naheverhältnis zwischen dem Leistungsempfänger und dem Erbringer der Leistung, eine relative Kürze der Arbeitstätigkeit, Freiwilligkeit und Unentgeltlichkeit erforderlich (VwGH 29.11.2007, 2007/09/0230). Nur beim Vorliegen aller angeführten Sachverhaltselemente ist daher vom Vorliegen eines Freundschaftsdienstes auszugehen. Fehlt es an einer zwischen dem Dienstgeber und dem Dienstnehmer selbst bestehenden Bindung, liegt kein Gefälligkeitsdienst vor (VwGH 21.01.2004, 2001/09/0100).
Für das Vorliegen der Entgeltlichkeit kommt es nicht darauf an, ob ausdrücklich ein Entgelt (allenfalls in einer bestimmten Höhe) vereinbart wurde oder eine solche Vereinbarung unterblieb. Im Zweifel gilt für die Erbringung von Dienstleistungen ein angemessenes Entgelt als bedungen (vgl. § 1152 ABGB). Wurde die Höhe des Entgeltes nicht festgelegt, so ist ein angemessener Lohn zu zahlen. Demnach ist Unentgeltlichkeit der Verwendung nicht schon bei Fehlen einer Entgeltvereinbarung zu vermuten, sondern diese muss ausdrücklich und erwiesenermaßen - wenigstens nach den Umständen konkludent - vereinbart worden sein und einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten (vgl. VwGH 19.12.2012, Zl. 2012/08/0165).

3.3.3. Zur Bestätigung des bekämpften Erkenntnisses hinsichtlich dessen Spruchpunkte 1, 3, 4 und 5 wird ausgeführt:
3.3.3.1. Weil die Arbeitsleistung des S zum Zweck der Abarbeitung von bestehenden Schulden erbracht wurde, kann in diesem Fall nicht von einem unentgeltlichen Gefälligkeitsdienst ausgegangen werden.
Das Verhältnis der drei Asylanten zum Bf beruht auch nicht auf einem persönlichen Naheverhältnis, sondern darauf, dass die Ausländer Mieter des Bf waren. Sie wurden für ihre Leistung auch vom Bf verköstigt, wodurch ein Sachbezug anzunehmen ist. Es gilt hier ein angemessenes Entgelt gemäß § 1152 ABGB als vereinbart. Den Abstellplatz für Mülltonnen haben sie auch nicht, wie von der Beschwerde behauptet, für sich geschaffen, vielmehr kommt ein solcher

Abstellplatz den Interessen des Bf als Vermieter zugute. Nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt waren die drei Asylanten bei den Abrissarbeiten des Schuppens des Bf dessen Arbeitnehmer. Zwar konnte die Dauer der Beschäftigung und damit die Höhe des gebührenden Entgelts nicht festgestellt werden, dies ändert aber nichts an der Dienstgebereigenschaft des Bf gegenüber den Asylanten.

Der Bf hat damit als Dienstgeber der drei im Spruch des angefochtenen Erkenntnisses angeführten Asylanten und des A S diese Personen beschäftigt, ohne sie vor Arbeitsantritt mit einer zumindest mit den Mindestangaben ausgestatteten Meldung beim zuständigen Sozialversicherungsträger anzumelden. Somit hat er das Tatbild der ihm vorgeworfenen Verwaltungsvorschrift erfüllt.

3.3.3.2. Gemäß § 5 Abs. 1 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“).

Nach Abs. 2 leg.cit. entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Wenn der Bf vermeint, es liege keine Dienstnehmereigenschaft der drei Asylanten und des A S ihm gegenüber vor, weil S Stammgast in seinem Lokal war und die drei Asylanten in einer von ihm zur Verfügung gestellten Wohnung aufhältig waren, irrt er sich über das Tatbild der ihm vorgeworfenen Übertretung, wobei dieser Irrtum als relevanter, das Verschulden nicht ausschließender Rechtsirrtum anzusehen ist. Diesbezüglich ist ihm zumindest fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen. Der Bf hat die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung damit auch aus subjektiver Sicht begangen.

3.3.4. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG idgF iVm § 38 VwGVG 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 (§§ 40 bis 46) 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 Strafgesetzbuches (StGB) sinngemäß

anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. u.a. VwSlg 8134 A/1971).
Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbesondere Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach Abs. 3 leg. cit. ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen u.a. im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

Der von der belangten Behörde geschätzten finanziellen Situation des Bf wurde von diesem nicht entgegengetreten, diese wird daher auch dem Verfahren vor dem LVwG Oö. zugrunde gelegt.

Die belangte Behörde ist von dem Nichtvorliegen von Milderungs- bzw. Erschwerungsgründen ausgegangen. Auch das Verfahren vor dem LVwG Oö. hat keine Milderungsgründe hervorgebracht. Straferschwerend ist jedoch zu werten, dass eine Nichtmeldung in vier Fällen erfolgt war.

Weil die belangte Behörde jeweils lediglich die Mindeststrafe verhängt hat, erübrigt sich eine weitere Auseinandersetzung mit den Strafzumessungsgründen, wobei anzumerken ist, dass der Straferschwerungsgrund einer Nichtmeldung in vier Fällen die Verhängung einer höheren Strafe gerechtfertigt hätte.

3.3.5. Zu Spruchpunkt 2 des bekämpften Erkenntnisses, betreffend A wird ausgeführt:

§ 45 VStG Abs. 1:
(1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;
.....

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, hatte A seine Arbeitsleistung im Gegenzug zu den Nachbarschaftsdiensten des S für diesen erbracht, damit dieser seine Schulden gegenüber dem Bf tilgen konnte. Damit aber konnte ein Beschäftigungsverhältnis zwischen A und dem Bf dem Sachverhalt nicht zugrunde gelegt werden. Aus diesem Grund war der Bf nicht Dienstgeber des A und hatte diesbezüglich auch keine Meldepflichten zum zuständigen Sozialversicherungsträger.
Somit aber hat der Bf die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung hinsichtlich Spruchpunkt 2 des angefochtenen Erkenntnisses nicht begangen und das Verwaltungsstrafverfahren war gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen.

Zu II. Weil die Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt 2 des bekämpften Erkenntnisses Erfolg hatte, entfällt diesbezüglich der erstinstanzlich vorgeschriebene Verfahrenskostenbeitrag und für das Verfahren vor dem LVwG Oö. ist hinsichtlich Spruchpunkt 2 auch kein Verfahrenskostenbeitrag zu leisten.
Zumal der Beschwerde hinsichtlich der Spruchpunkte 1, 3, 4 und 5 des bekämpften Bescheides keine Folge gegeben wurde, waren gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG Kosten für das Verfahren vor dem LVwG Oö. in Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe vorzuschreiben.

Zu 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.

Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab.

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

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bergmayr-Mann