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-302319/15/Kl/TO

Datum:
Linz, 17. Oktober 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des S R, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. C J. S, X, W, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 04.04.2019, GZ: Pol-303-SV03-6-2019/3, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 04.07.2019

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 146 Euro (das sind 20 % der verhängten Geldstrafe) zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung 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 Wels vom 04.04.2019, GZ: Pol-303-SV03-6-2019/3, wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen zweier Verwaltungsübertretungen nach § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 idgF., Geldstrafen iHv jeweils 365 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 56 Stunden verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben als Gewerbeinhaber und Betreiber der Pizzeria S (Gewerbestandort: X, W; Gewerbe: Gastgewerbe Restaurant) und somit nach ASVG meldepflichtige Person (Arbeitgeber), welcher für die Erfüllung der sozialversicherungsrechtlichen Meldepflicht keinen Bevollmächtigten bestellt hat, folgende Verwaltungsübertretungen an oa. Gewerbestandort zu verantworten:

1. Sie haben als Dienstgeber iSd § 35 Abs 1 ASVG zumindest am 29.01.2019 ab 12 Uhr den ungarischen Staatsbürger G A, geb. X, in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (€ 10/Std und eine freie Mahlzeit) geringfügig als Pizzazusteller beschäftigt.

Der in Rede stehende Beschäftige war der Firma organisatorisch (Benutzung des Firmen-KFZ zur Zustellung der Pizzen), 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 dieser Dienstnehmer daher von der Vollversicherung im Sinne des § 5 ASVG ausgenommen und als geringfügig Beschäftigter in der Unfallversicherung teilversichert ist, wurde hierüber eine entsprechende Anmeldung bei der OÖ GKK, 4020 Linz, Gruberstr. 77, als zuständiger Sozialversicherungsträger, nicht vor Arbeitsbeginn am 29.01.2019, 12 Uhr erstattet, sondern erfolgte die Nachmeldung erst per 30.01.2019, 08:29:15 Uhr, Protokoll Nr. 36957988, für den 29.01.2019 und somit verspätet.
Es wurde dadurch gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht verstoßen.

2. Sie haben als Dienstgeber iSd § 35 Abs 1 ASVG zumindest am 29.01.2019 ab 13 Uhr N M, geb. X, Staatsbürgerschaft B-H, in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt als Pizzakoch beschäftigt.

Für die Behörde war im vorliegenden Fall von einem Arbeitsverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt auszugehen, da Unentgeltlichkeit nicht ausdrücklich vereinbart wurde und somit ein angemessenes Entgelt gemäß § 1152 ABGB als bedungen gilt.

Der in Rede stehende Beschäftige war der Firma 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 dieser Dienstnehmer daher von der Vollversicherung im Sinne des § 5 ASVG ausgenommen und als geringfügig Beschäftigter in der Unfallversicherung teilversichert ist, wurde hierüber eine entsprechende Anmeldung bei der OÖ GKK, 4020 Linz, Gruberstr. 77, als zuständiger Sozialversicherungsträger, nicht vor Aufnahme der Tätigkeit am 29.01.2019, 13 Uhr erstattet.
Es wurde dadurch gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht verstoßen."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die vorgeworfenen Übertretungen durch die Kontrolle der Finanzpolizei Team 46 für das Finanzamt Grieskirchen Wels festgestellt worden wären. Zur Strafhöhe wurde ausgeführt, dass die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe aufgrund erstmaligen ordnungswidrigen Handelns und aufgrund des geringfügigen Verschuldens und der unbedeutenden Folgen wie in § 111 Abs. 2 ASVG vorgesehen, herabgesetzt wurde.

2. Dagegen hat der Bf rechtzeitig Beschwerde eingebracht und Folgendes (wortwörtlich wiedergegeben) darin ausgeführt:
„Der Beschwerdeführer betreibt am Standort X in W eine Pizzeria mit mehreren Mitarbeiterinnen.
1. G A
G war bereits seit längerer Zeit Mitarbeiter des Beschwerdeführers, doch gab es dabei immer wieder Unterbrechungen, während derer er beim AMS arbeitsuchend vorgemerkt war.
Im Zuge dieses Hin und Hers hat der Beschwerdeführer am 29.01.2019 übersehen, ihn rechtzeitig anzumelden und wurde dies auch bei einer Kontrolle durch die Finanzpolizei festgestellt, worauf der Beschwerdeführer G unverzüglich und rückwirkend nachmeldete.
Dabei handelt es sich um ein erstmaliges Vergehen, wobei das Verschulden als geringfügig anzusehen ist und die Folgen angesichts der erfolgten rückwirkenden Anmeldung unbedeutend sind.
Dementsprechend liegt somit ein Fall des § 45 Abs. 1 Ziffer 4 VStG vor und wäre das Verwaltungsstrafverfahren demgemäß einzustellen gewesen.
2. N M
Über einen Bekannten wurde dem Beschwerdeführer M N als ein tüchtiger Mitarbeiter, der bereits in einem Lokal in Wels gearbeitet hätte, angetragen.
Am 29. Jänner 2019 gegen 13:00 Uhr kam N in das Lokal des Beschwerdeführers und wurde eine unentgeltliche Probearbeit bis 14:00 Uhr (zu diesem Zeitpunkt schließt das Lokal) vereinbart, als es zur verfahrensgegenständlichen Kontrolle kam.
Angesichts der ausdrücklich vereinbarten Unentgeltlichkeit dieser Probearbeit kann daher von einer Beschäftigung im Sinne des AusIBG keine Rede sein.
Dabei handelt es sich auch nicht um eine Schutzbehauptung seitens des Beschwerdeführers im Sinne eines unglücklichen Zusammentreffens von Umständen, sondern um die Folge einer gezielten Anzeige bei der Behörde.
Eine Probearbeit, die nicht als Beschäftigung iSd § 2 AuslBG zu qualifizieren ist, kann grundsätzlich nur dann als gegeben erachtet werden, wenn eine persönliche und

wirtschaftliche Abhängigkeit nicht besteht und etwa ausdrücklich Unentgeltlichkeit vereinbart worden ist (Hinweis E 1. Oktober 1997, 96/09/0036) VwGH-Erkenntnis GZ 2010/21/0334 vom 24.01.2013.
Gemäß der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muss die Unentgeltlichkeit von Beschäftigungsverhältnissen ausdrücklich und erwiesenermaßen - wenigstens nach den Umständen konkludent - vereinbart worden sein und einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten; ist dies nicht der Fall, so ist gemäß § 1152 ABGB im Zweifel von der Entgeltlichkeit auszugehen, selbst wenn eine ausdrückliche Entgeltvereinbarung fehlt und auch kein Entgelt entrichtet wurde (vgl. etwa das Erkenntnis vom 15. Mai 2013, Zl. 2011/08/0123, mwN) VwGH-Erkenntnis vom 19.11.2015 GZ: Ra 2015/08/0163."

3. Der Magistrat der Stadt Wels hat dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde mit Schreiben vom 03.05.2019 samt Verwaltungsstrafakt vorgelegt. Gemäß § 2 VwGVG hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberrösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 04.07.2019, an der der Bf in Begleitung seiner rechtsfreundlichen Vertretung sowie Vertreter der belangten Behörde und des Finanzamtes Grieskirchen Wels teilgenommen haben. Zudem wurden Frau L und Herr M von der Finanzpolizei Team 46 sowie eine Arbeitnehmerin des Bf und dessen Ehegattin, die im Lokal mitarbeitet, als Zeugen vernommen.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem Sachverhalt aus:

Im Zuge einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei Team 46 am 29.11.2019, 13:51 Uhr im Restaurant-Pizzeria „S" an der Adresse W, X, wurde Herr G als Pizzazusteller angetroffen. Eine Abfrage beim Sozialversicherungsträger ergab, dass dieser nicht zum Kontrollzeitpunkt bei der OÖGKK gemeldet war, sondern dies erst am Tag nach der Kontrolle erfolgt ist.
Zudem wurde eine jüngere männliche Person in der Küche bei der Zubereitung von Pizzen betreten. Noch vor der Identitätsfeststellung durch Organe der Finanzpolizei entzog sich dieser durch Flucht der Kontrolle. Der Inhaber des Lokals, der zu Kontrollbeginn nicht im Lokal anwesend war, gab dann im Zuge der Vernehmung durch Organe der Finanzpolizei Auskunft über die flüchtende Person.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung und ist in dieser Form unstrittig.

5. Das Landesverwaltungsgericht hat erwogen:

5.1. Nach § 4 Abs. 2 ASVG ist als Dienstnehmer anzusehen, 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.

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.
(1a) Der Dienstgeber hat die Anmeldeverpflichtung so zu erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar

1. vor Arbeitsantritt die Beitragskontonummer, die Namen und Versicherungsnummern bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Personen, den Tag der Beschäftigungsaufnahme sowie das Vorliegen einer Voll- oder Teilversicherung und
2. die noch fehlenden Angaben mit der monatlichen Beitragsgrundlagenmeldung für jenen Beitragszeitraum, in dem die Beschäftigung aufgenommen wurde.

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 i.S. dieses Gesetzes u.a. derjenige, für dessen Rechnung jener Betrieb geführt wird, in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis 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 ASVG pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

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

1. die Anmeldung zur Pflichtversicherung 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 erforderliche 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 € 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.

5.2. Hinsichtlich Herrn A G wird vom Bf die verspätete Anmeldung zur Sozialversicherung nicht bestritten. Der objektive Tatbestand der gegenständlichen Übertretung ist daher als erfüllt zu werten.

5.3. Betreffend Herrn N macht der Bf geltend, dass es sich bei dessen Arbeitsleistung um unentgeltliche Probearbeit gehandelt habe

Verfahrensgegenständlich ist daher die Frage, ob die Tätigkeit des Bosniers, bei der er bei der Kontrolle betreten wurde, zu einem anmeldepflichtigen Dienstverhältnis zählt. Der Bf wollte trotz bereits vereinbartem Dienstbeginn mit 01.02.2019 die Kenntnisse und Fähigkeiten des Herrn N als Pizzakoch testen.

Dazu hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt:
„Der Zweck des ‚Probetages', die Eignung des (potentiellen) Dienstnehmers zu überprüfen, setzt voraus, dass dieser sich zumindest in untergeordneter Weise an der Arbeit (etwa der Regalbetreuung in den Supermärkten) beteiligt, zum anderen wäre auch eine mehrere Stunden dauernde Einschulung (hier das Kennenlernen des Lokals und der zu verrichtenden Tätigkeiten durch Teilnahme an der Essenzubereitung) bereits Teil der Betriebsarbeit. Auch ohne ausdrücklich vereinbartes Gehalt, hatte der den Probetag Absolvierende daher Anspruch auf den kollektivvertraglichen bzw. angemessenen Lohn (vgl. § 1152 ABGB);

Zur Vermutung der Entgeltlichkeit auch bei Einschulungszeiten s. auch das Urteil des Obersten Gerichtshofes ArbSlg. 8457.“ (VwGH 14.2.2013, 2012/08/002)].

In rechtlicher Hinsicht dient das „Schnuppern“ daher dem Arbeitnehmer, sich ein Bild vom Arbeitgeber zu machen und die Probearbeit dem Arbeitgeber, sich ein Bild vom Arbeitnehmer zu machen. Während „Schnuppern“ nicht zu einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung führt, ist dies bei einer Probearbeit sehr wohl der Fall.

Im gegenständlichen Fall hat der bosnische StA am Kontrolltag ab 13:00 Uhr im Lokal des Bf eine Arbeitsleistung erbracht. Der Bf hat sich im Zuge dieser Tätigkeit von den Fähigkeiten des Herrn N als Pizzakoch ein Bild gemacht.

Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 14. Februar 2013, Zl.: 2012/08/0023, Nachfolgendes erkannt:
„Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung bereits klargestellt, dass es der Annahme eines (versicherungspflichtigen) Probearbeitsverhältnisses nicht entgegensteht, wenn die (Weiter)Beschäftigung vom Ergebnis dieser Erprobung abhängig gemacht wird, zumal im Probearbeitsverhältnis ohnehin die Möglichkeit zu dessen jederzeitigen Auflösung ohne Begründung besteht. Für die danach erforderliche Abgrenzung eines bloßen Vorstellungsgesprächs von der Aufnahme der (auch versicherten) Betriebsarbeit kann es vor dem Hintergrund des Schutzzweckes arbeitsrechtlicher Normen nicht dem Arbeitgeber überlassen werden, eine Beschäftigung, die typischerweise Teil eines Probearbeitsverhältnisses ist, nach Belieben in das Vorstellungsgespräch zu integrieren und so arbeitsuchende Personen zu Arbeitsleistungen ohne Entgeltsanspruch zu verhalten. Die Abgrenzung des Vorstellungsgespräches von einer Arbeitsleistung, die den Beginn eines Arbeitsverhältnisses markiert, hat daher nach objektiven Gesichtspunkten und Berücksichtigung der Übung des redlichen Verkehrs zu erfolgen. Soweit der Arbeitgeber das Vorstellungsgespräch dazu benützt, eine Arbeitsleistung in Anspruch zu nehmen, die nach Art und Umfang üblicherweise nicht unentgeltlich erbracht wird und dadurch das Vorstellungsgespräch der Sache nach in die eigentliche Betriebsarbeit oder in eine für die Beschäftigung allenfalls erforderliche Einschulung erstreckt, kommt es zu einer einseitigen Verkürzung der Interessen des Arbeitnehmers, ohne dass dies durch berechtigte Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt würde. Eine solche Vorgangsweise entspricht daher nicht der Übung des redlichen Verkehrs (Hinweis E 18.2.2004, Zl.: 2000/08/0180, VwSlg. 16285A/1996).“

Im gegenständlichen Fall wurde eine Probearbeitsleistung erbracht, die sich aus den Angaben des Bf im Einklang mit der Aussage der Zeugen ergibt.
Gegenständlich ist daher von einer sozialversicherungspflichtigen Arbeitsverrichtung auszugehen und kann diese Tätigkeit daher nicht als „Schnuppern“ betrachtet werden.

5.4. Der Bf bestreitet jedoch sein Verschulden am Zustandekommen seiner Übertretungen und bringt vor, dass ihm eine rechtzeitige Anmeldung nicht möglich war bzw. nicht von einem Dienstverhältnis auszugehen sei.

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.

Auch die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen stellen ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung“ nicht.

Der Bf konnte nicht darlegen, dass die ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nicht vorwerfbar sind und ist ihm zumindest fahrlässiges Verhalten anzulasten. Im Fall von Zweifeln hätte er Erkundigungen bei der zuständigen Behörde einholen müssen. Entsprechende Maßnahmen wurden nicht vorgebracht.

5.5. 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 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.

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.

Die belangte Behörde hat über den Bf hinsichtlich Herrn G gemäß § 111 Abs. 2 letzter Satz ASVG bereits eine unter der gesetzlichen Mindeststrafe gelegene Geldstrafe verhängt. Eine weitere Herabsetzung scheidet ebenso wie die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG aus, da die dafür erforderlichen kumulativen Voraussetzungen nicht vorliegen. Der Bf hat seinen Arbeitnehmer erst einen Tag nach der Kontrolle zur Sozialversicherung gemeldet. Der Schutzzweck der übertretenen Norm ist nicht bloß darauf gerichtet, die Pflichtversicherung für die Beschäftigten sicherzustellen. Wesentlicher Zweck der – vor Arbeitsantritt zu erfüllenden – Meldepflicht gemäß § 33 ASVG, ist die Bekämpfung der Schwarzarbeit (vgl. Erläuterungen zur Regierungsvorlage, 77 BlgNR 23, Gesetzgebungsperiode, 3). Dieser Zweck würde konterkariert, wenn im Fall einer Anmeldung kurz nach der Betretung bei der Kontrolle unter Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG von einer Strafe abzusehen wäre (VwGH vom 27.04.2011, 2010/08/0172).

Auch hinsichtlich des Arbeitnehmers N wurde bereits § 111 Abs. 2 letzter Satz ASVG angewendet. Den Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit und der erstmaligen Übertretung des ASVG hat die belangte Behörde bereits im angefochtenen Straferkenntnis berücksichtigt und eine unter der gesetzlichen Mindeststrafe gelegene Geldstrafe verhängt.

Für den Unrechtsgehalt der Verwaltungsübertretung, einen Dienstnehmer nicht vor Arbeitsantritt beim zuständigen Versicherungsträger gemeldet zu haben, kommt es nicht darauf an, ob das Beschäftigungsverhältnis in Folge auch längerfristig fortgesetzt wird (VwGH vom 27.04.2011, 2010/08/0106).

Es waren daher weder die Voraussetzungen nach § 20 VStG noch nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG erfüllt.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG war als Beitrag des Bf zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens ein Betrag in Höhe von 20 Prozent der verhängten Strafe auszusprechen.

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. 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 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

Dr. Klempt