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-302500/7/KLi/BR

Datum:
Linz, 08. November 2019

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 30. September 2019 der S I, geb. x, vertreten durch Mag. M D, Rechtsanwalt, x 7/1. Stock, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 3. September 2019, GZ: BHLL/919100039817/19, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als der Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens eine Ermahnung erteilt wird. Darüber hinaus wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Die Beschwerdeführerin hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu bezahlen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 3. September 2019, GZ: BHLL/919100039817/19, wurde der Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) eine Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) wie folgt vorgeworfen:

„Sie haben nachstehende Personen, bei welchen es sich um in der Krankenversicherung pflichtversicherte Personen handelt, am 1.4.2019 um 7:00 Uhr beschäftigt, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Oö. Gebietskrankenkasse zur Pflichtversicherung angemeldet wurden.

Sie wären als Dienstgeberin verpflichtet gewesen, die Beschäftigten vor Arbeitsantritt anzumelden. Die Meldungen wurden erst am 1.4.2019 um 7:29 Uhr und damit nicht rechtzeitig erstattet.

1. D J geb. x.
2. D N geb. x.
3. K R geb. x.
4. K Z geb. x.
5. M M geb. x.

Tatzeitpunkt (jeweiliger Arbeitsantritt): 1.4.2019, 7:00 Uhr
Tatort: P, x 1/2
(Beschäftigungsort: P, x 4.)“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

Die Bf habe dadurch § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 ASVG verletzt. Gemäß § 111 Abs. 2 ASVG werde jeweils eine Geldstrafe von 365 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 8 Stunden verhängt. Ferner habe die Bf einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens in Höhe von 182,50 Euro zu bezahlen.

Begründend führte die belangte Behörde unter Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen aus, der im Spruch dargestellte Tatvorwurf ergäbe sich aus einer Kontrolle der Abgabenbehörde. Unter Zugrundelegung von § 19 VStG sei die verhängte Geldstrafe tat- und schuldangemessen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die Beschwerde vom 30. September 2019, mit welcher das Straferkenntnis insbesondere im Hinblick auf die Strafzumessung angefochten wird. Zusammengefasst bringt die Bf vor, dass über die Herabsetzung der Geldstrafe auf 365 Euro pro angetroffenem Dienstnehmer auch noch § 20 VStG angewendet werde hätte müssen.

Darüber hinaus hätte auch mittels Ausspruches einer Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 letzter Satz VStG vorgegangen werden können.

Insofern werde beantragt, das Straferkenntnis aufzuheben und die Einstellung des Strafverfahrens zu verfügen; in eventu das Straferkenntnis aufzuheben und eine Ermahnung im Sinne des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG auszusprechen; in eventu die verhängte Strafe tat- und schuldangemessen herabzusetzen.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 1. Oktober 2019 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin:

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beraumte für 4. November 2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung an, zu welcher sowohl die Bf als auch ihr rechtsfreundlicher Vertreter und die belangte Behörde sowie die Abgabenbehörde geladen wurden. Sämtliche Parteien haben mitgeteilt, sich für die Abwesenheit in dieser Verhandlung zu entschuldigen. Der gesamte Akteninhalt wurde kursorisch dargetan bzw. verlesen.

II. Nachfolgender S a c h v e r h a l t steht fest:

II.1. Die Bf war Geschäftsführerin des Unternehmens I GmbH, mit Sitz in P, x 1.

II.2. Die Bf beschäftigte unter anderem die im Spruch des zu Punkt I.1. dargestellten Straferkenntnisses genannten Dienstnehmer. Diese Dienstnehmer wurden ab 1. April 2019, 07:00 Uhr im Unternehmen der Bf beschäftigt, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse zur Pflichtversicherung angemeldet worden waren. Die tatsächliche Anmeldung erfolgte am 1. April 2019 um 07:29 Uhr. Im Zeitpunkt der Kontrolle durch die Abgabenbehörde waren die genannten Dienstnehmer zur Sozialversicherung angemeldet.

II.3. Die Bf übermittelte am Freitag, 29. März 2019 um 11:04 Uhr eine E-Mail-Nachricht an ihre Steuerberatungskanzlei, mit dem Ersuchen, die im Spruch genannten Arbeitnehmer für 1. April 2019 um 07:00 Uhr zur Sozialversicherung anzumelden. Tatsächlich erfolgte diese Anmeldung aber erst um 07:29 Uhr.

II.4. Die Bf ist unbescholten. Zum Tatvorwurf ist sie geständig.

Mit Beschluss des Bezirksgerichtes Linz vom 9. April 2019, GZ: 17 S 42/19d, wurde über das Unternehmen der Bf die sofortige Schließung des schuldnerischen Unternehmens insolvenzgerichtlich bewilligt/angeordnet (§ 115 Abs. 1 IO).

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der vorliegende Sachverhalt ergibt sich schlüssig und widerspruchsfrei aus dem Akt der belangten Behörde sowie aus dem Vorbringen der Bf. Die Bf hat sich zum Tatvorwurf im Hinblick auf den Schuldspruch geständig verantwortet, sodass der Schuldspruch rechtskräftig ist.

III.2. Darüber hinaus ergeben sich die finanziellen Verhältnisse aus dem Akteninhalt, insbesondere die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Unternehmen der Bf.

III.3. Aus dem Akteninhalt ergibt sich auch, dass die Bf zwar fristgerecht und vor Dienstantritt der genannten Arbeitnehmer ihre Steuerberatungskanzlei um Anmeldung dieser Arbeitnehmer bei der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse ersucht hat. Dass dies tatsächlich aber nicht schon vor Dienstantritt am 1. April 2019 um 07:00 Uhr, sondern erst um 07:29 Uhr erfolgte, steht ebenfalls fest. Inwiefern dieses Verhalten der Steuerberatungskanzlei der Bf zuzurechnen ist, ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung.

III.4. Inwiefern über die Bf eine Geldstrafe zu verhängen ist oder ob mit Erteilung einer Ermahnung das Auslangen gefunden werden kann, ist eine Frage der Strafzumessung und somit ebenfalls eine Frage der rechtlichen Beurteilung:

IV. Rechtslage

IV.1. Als Dienstnehmer gilt gemäß § 4 Abs. 2 ASVG derjenige, der in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird, wobei hiezu auch Personen gehören, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen; unabhängig davon gelten Personen jedenfalls dann als Dienstnehmer, wenn sie entweder mit einem Dienstleistungscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz entlohnt werden, oder wenn sie nach § 47 Abs. 1 iVm Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG) lohnsteuerpflichtig sind, soweit es sich nicht um Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG oder um Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen, handelt.

IV.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 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 Abs. 2 leg.cit. 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 ist.

IV.3. 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 Entgelts verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

IV.4. Gemäß § 111 Abs.1 ASVG handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) 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 oder Versicherungsträger während der Betriebszeiten nicht in Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt. Gemäß § 111 Abs. 2 leg.cit. 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.

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Zum Antrag der Bf auf Vorgehen mittels Ermahnung:

Im Erkenntnis des VwGH vom 5.5.2014, Ro 2014/03/0052, setzte sich dieser mit der Bestimmung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG auseinander.

Der dortige Revisionswerber begründete die Zulässigkeit seiner Revision damit, dass es noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der seit 1. Juli 2013 geltenden neuen Rechtslage des § 45 Abs. 1 VStG, und zwar insbesondere in Bezug aus § 45 Abs. 1 Z 4 und den letzten Absatz des § 45 Abs. 1 VStG, gebe. Zu prüfen sei die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und inwieweit das Verschulden eines Beschuldigten als gering anzusehen sei.

Der VwGH führte dazu aus, dass mit dem Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013, BGBl. I Nr. 33/2013 § 45 VStG (unter anderem) um den – im gegenständlichen Fall maßgeblichen – Einstellungstatbestand der Z 4 erweitert wurde, wonach von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen ist, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt der Einstellung zu verfügen, kann die Behörde – nach dem Schlusssatz des § 45 Abs. 1 VStG – dem Beschuldigten in diesem Fall unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten. In den Gesetzesmaterialien (ErlRV 2009 BlgNR 24. GP, 19) wird dazu erläutert, dass mit dem neu formulierten § 45 Abs. 1 VStG insbesondere die bisher in § 21 Abs. 1 VStG enthaltenen Bestimmungen zusammengeführt werden sollen. § 45 Abs. 1 Z 4 VStG und der neue Schlusssatz dieses Absatzes entsprächen im Wesentlichen § 21 Abs. 1 VStG (alte Fassung). Zu der zuletzt genannten Bestimmung, die ein Absehen von der Verhängung einer Strafe (bei allfälliger Ermahnung des Beschuldigten) vorsah, „wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind“, besteht eine gesicherte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl dazu etwa die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II2, § 21 VStG E 5 ff, und in Raschauer/Wessely, VStG, § 21 Rz 6 bis 11 und 18 wiedergegebene Judikatur), anhand derer auch die Rechtsfragen, die der vorliegende Fall aufwirft gelöst werden können, sodass es keiner neuen Leitlinien bedarf.

Nichts anderes kann auch im vorliegenden Fall gelten und ist dieser anhand der bisherigen Rechtsprechung zu beurteilen.

V.2. Sander führt in Raschauer/Wessely, VStG, § 21 Rz 6 ff dazu aus:

Für das Vorgehen nach § 21 VStG [nunmehr § 45 Abs. 1 Z 4 VStG] müssen im Wesentlichen zwei Kriterien vorliegen: Das Verschulden des Beschuldigten muss gering sein und die Folgen der Übertretung unbedeutend. Feststellungen dazu und damit die Basis für die Entscheidung werden sich in aller Regel aus den Erhebungsergebnissen bzw. im Rahmen des Ermittlungsverfahrens ergeben. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen (z.B. VwGH 16.3.1987, 87/10/0024; 19.5.1993, 92/09/0031; 10.12.1996, 96/04/0154; OGH 23.4.1992, 15 Os 19/92; 8.9.1994, 12 Os 109/94).

Unter geringfügigem Verschulden versteht die Rspr. solche Fälle, in denen das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Schuld- und Unrechtsgehalt zurückbleibt (z.B. VwGH 12.9.1986, 86/18/0059; 8.10.1990, 90/19/0483; 18.9.1996, 94/03/0128; 10.12.2001, 2001/10/0049; OGH 23.4.1992, 15 Os 19/92). Durch eine solche Auslegung des § 21 VStG ist gleichzeitig klargestellt, dass die Bestimmungen des § 21 VStG nicht nur im Fall der leichten Fahrlässigkeit angewendet werden können (z.B. VwGH 5.9.1986, 86/18/0167; 20.9.1995, 93/03/0083; 29.5.1998, 98/02/0050; 14.10.2005, 2004/05/0221). Die Meinung, dass ein geringfügiges Verschulden nur dann vorliegen kann, wenn es sich um leichte Fahrlässigkeit handelt, wird von der Rspr abgelehnt (VwGH 29.5.1998, 98/02/0050).

Neben der Voraussetzung des Vorliegens von bloß geringfügigem Verschulden, bei dessen Nichtvorliegen nach der Judikatur des VwGH die zweite Voraussetzung in aller Regel nicht mehr geprüft wird, darf die Verwaltungsübertretung für die Anwendung von § 21 VStG nur unbedeutende Folgen nach sich ziehen. Beide Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen (z.B. VwGH 16.3.1987, 87/10/0024; 19.5.1993, 92/09/0031; 10.12.1996, 96/04/0154; OGH 23.4.1992, 15 Os 19/92; 8.9.1994, 12 Os 109/94).

V.3. Im Fall des AuslBG erwähnt Sander in Raschauer/Wessely, VStG, § 21 Rz 6 ff nachfolgende Fälle: Bloß geringfügiges Verschulden kann (betreffend Verwaltungsübertretungen nach dem AuslBG) etwa dann vorliegen, wenn nicht eine Umgehungshandlung gesetzt werden sollte, sondern die Tatbestandsmäßigkeit in der Person des Ausländers verkannt wurde (VwGH 19.9.2001, 99/09/0264; 2007.09/0229). Wenn im Ergebnis ein Ausländer fahrlässig ohne die formellen Voraussetzungen nach dem AuslBG beschäftigt wurde, dieser aber materiell die Voraussetzungen für die Verlängerung seines Befreiungsscheines erfüllt hat, sodass die Beschäftigung im Ergebnis nur der gesetzlichen Ordnung widersprach und es für die konkrete Tat daher charakteristisch ist, dass sie in allen für die Strafbarkeit relevanten Gesichtspunkten eklatant hinter den typischen Straftaten nach § 28 AuslBG

zurückbleibt, ist von bloß geringem Verschulden auszugehen (VwGH 4.9.2006, 2005/09/0073; 24.5.2007, 2006/09/0086; 18.9.2008, 2007/09/0241).

V.4. Sander führt in Raschauer/Wessely, VStG, § 21 Rz 18 ff zum Ausspruch einer Ermahnung aus:

Wenn die Behörde gemäß § 45 Abs. 1 vorzugehen hat, kann sie den Beschuldigten mittels Bescheid ermahnen, wenn dies erforderlich ist, um ihn von der Begehung weiterer strafbarer Handlungen abzuhalten. [...] Die Rspr. nimmt an, dass die bescheidmäßige Ermahnung denselben Vorschriften unterliegt, wie die bescheidmäßige Erlassung eines Straferkenntnisses (z.B. VwGH 22.6.1971, 253/71; 19.11.1974, 799/73; 19.5.1980, 3407/79). Dadurch kann eine bescheidmäßig ausgesprochene Ermahnung auch vor den UVS [nunmehr: LVwG] und den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts angefochten werden (z.B. VwGH 8.2.1988, 87/10(0188). Der Ausspruch einer Ermahnung ist jedoch nur zulässig, wenn die Voraussetzungen hiefür, nämlich die Notwendigkeit, dadurch den Beschuldigten von der Begehung weiterer Handlungen der gleichen Art abzuhalten, vorliegen.

V.5. Zur Strafzumessung:

V.5.1. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm. § 38 VwGVG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) und überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegen einander 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.

Bei der Strafbemessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb des 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 Nachprüfung des Ermessensaktes auf eine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetztes erforderlich ist (VwSlg. 8134 A/1971).

V.5.2. Der Bf wird im Spruch des gegenständlichen Straferkenntnisses vorgeworfen, sie habe die sozialversicherungsrechtliche Meldung hinsichtlich des Beschäftigungsverhältnisses der im Spruch genannten Dienstnehmer an den Sozialversicherungsträger nicht rechtzeitig erstattet. Im vorliegenden Fall steht eindeutig fest, dass diese Anmeldung zur Sozialversicherung verspätet iSd § 33 ASVG erfolgte. Der Bf ist die ihr zur Last gelegte Übertretung der sozialversicherungsrechtlichen Meldepflicht in objektiver Hinsicht zuzurechnen.

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 (Ungehorsamsdelikt).

Übertretungen des § 33 ASVG sind Ungehorsamsdelikte iSd § 5 Abs. 1 VStG, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört. Die Beschuldigte ist strafbar, wenn sie nicht genügende Vorkehrungen getroffen hat, um die Verwirklichung des Tatbildes zu verhindern. In einem solchen Fall besteht gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche aber von ihm widerlegt werden kann. Es ist daher Sache des Dienstgebers, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf, und initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht.

Für die Befreiung von der Verantwortlichkeit des Dienstgebers für eine unterbliebene Anmeldung zur Sozialversicherung ist die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems entscheidend, das verhindert, dass Beschäftigungsverhältnisse im Betrieb des Dienstgebers ohne dessen Zustimmung bzw. ohne die erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung begonnen werden. Die Erteilung entsprechender Weisungen entschuldigt den Arbeitgeber nur dann, wenn er dargelegt und nachgewiesen hat, dass er Maßnahmen ergriffen hat, die die Einhaltung der erteilten Anordnung betreffend die Beachtung der Rechtsvorschriften über die Anmeldung von pflichtversicherten Dienstnehmern gewährleisten, insbesondere, welche Kontrollen er eingerichtet hat und wie er sich vom Funktionieren des Kontrollsystems informiert hat (vgl. VwGH 19.12.2012, 2012/08/0260). Diesbezüglich ergeben sich im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte – insbesondere ist der Bf auch das Verhalten ihres Steuerberaters und dessen verspätete Anmeldung bei der Sozialversicherung zurechenbar – weshalb die belangte Behörde zu Recht vom Verschulden der Bf in Form von Fahrlässigkeit ausgegangen ist.

Wesentlich für die Strafbemessung im konkreten Fall ist aber auch, dass die Anmeldung der Dienstnehmer nicht erst aus Anlass der Kontrolle durch Organe der Finanzbehörde durchgeführt wurde, sondern nur die verspätete Anmeldung festgestellt wurde. 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 in der Fassung des Sozialrechtsänderungsgesetzes 2007, BGBl. I Nr. 37/2007, ist die Bekämpfung der Schwarzarbeit (vgl. die Erläuterungen zur Regierungsvorlage, 77 BlgNR 23. GP, 3).

Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalles ergibt sich, dass das Verschulden der Bf und die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat als gering anzusehen sind. Versicherungsschutz lag für alle Arbeitsnehmer für den ganzen Tag vor und es war nicht beabsichtigt, die genannten Dienstnehmer ohne Abführung der entsprechenden Beiträge und Abgaben „schwarz“ zu beschäftigen. Der wesentliche Schutzzweck der gegenständlichen Norm wurde nicht beeinträchtigt.

V.6. Zusammengefasst liegen die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG vor. Wenngleich die belangte Behörde bereits mit einer Herabsetzung der Geldstrafe dahingehend vorgegangen ist, dass diese pro Arbeitnehmer jeweils 365 Euro ausmacht, kann darüber hinaus aber auch mit einer Ermahnung vorgegangen werden.

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich nämlich, dass auch bei der verspäteten Anmeldung mehrerer Dienstnehmer das Verschulden als gering eingestuft werden kann. Die Bf hat insbesondere ihre Steuerberatungskanzlei im Vorfeld des Beschäftigungsbeginns informiert und um Anmeldung der Dienstnehmer ersucht. Dass dies nicht geschehen ist, bleibt zwar der Bf zurechenbar, ist aber mildernd zu berücksichtigen, zumal die Bf jedenfalls darum bemüht war, sich gesetzeskonform zu verhalten und die Dienstnehmer rechtzeitig anzumelden. Außerdem erfolge die Anmeldung der Dienstnehmer noch am selben Tag des Dienstantrittes, lediglich um 29 Minuten verspätet. Insofern wurden für den ganzen Tag auch die Sozialversicherungsbeiträge bezahlt. Darüber hinaus hat die Bf die Dienstnehmer aus eigenem Antrieb zur Sozialversicherung angemeldet und nicht erst aus Anlass einer Kontrolle der Abgabenbehörde. Außerdem hat sich die Bf im Hinblick auf den Schuldspruch geständig verantwortet. Letztendlich ist die Bf mittlerweile nicht mehr als Gewerbetreibende tätig, sodass auch eine Wiederholungsgefahr nicht gegeben ist.

Aus spezialpräventiven Gründen war daher die Verhängung einer Geldstrafe nicht geboten.

V.7. Zusammengefasst sind im verfahrensgegenständlichen Fall die Voraussetzungen für den Ausspruch einer Ermahnung vor. Diese Vorgehensweise entspricht im Übrigen der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Gerichtes (vgl. schon UVS Oö. 11.12.2013, VwSen-253478/11/KÜ/TO/BA, ferner z.B. LVwG Oö. 27.03.2014, LVwG-300219/2/AL/GA; LVwG Oö. 06.07.2016, LVwG-300887/7/PY/TK; LVwG Oö. 06.03.2015, LVwG-300598/4/KLi; LVwG Oö. 28.09.2018, LVwG-302036/3/KLi).

V.8. Im Ergebnis war der Beschwerde daher insofern folge zu geben, als der Bf unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens eine Ermahnung erteilt wird und darüber hinaus die Beschwerde als unbegründet abgewiesen wird.

Bei diesem Ergebnis hat die Bf weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu bezahlen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

VI.1. 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.

VI.2. Die vorliegende Entscheidung steht außerdem im Einklang mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Vorgehen mittels Ermahnung, wobei auf die obigen Ausführungen verwiesen wird.

VI.3. Darüber hinaus stellt die Frage des Vorgehens mittels Ermahnung eine stets einzelfallbezogene und damit nicht verallgemeinerungsfähige Frage der Strafzumessung dar. Diese hängt vom konkreten Verhalten des jeweiligen Beschuldigten und der Abwägung der konkreten Milderungs- und Erschwerungsgründe sowie der jeweiligen Art der Beeinträchtigung der verletzten Norm und dem geschützten Rechtsgut ab.

Eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage liegt schon deshalb nicht vor. Auch aus diesem Grund war die ordentliche Revision für unzulässig zu erklären.

## 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. Lidauer