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-302315/2/SE**

Datum: **Linz, 16. Juni 2020**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde von Ing. R B, vertreten durch H & P Anwaltsgesellschaft mbH, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 2. April 2019, GZ: SanRB96-313-2018/Gr, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes - ASVG

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 2. April 2019, GZ: SanRB96-313-2018/Gr, wird aufgehoben und das diesbezügliche Strafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens und des behördlichen Verfahrens 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. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 2. April 2019, GZ: SanRB96-313-2018/Gr, wurde über Ing. R B, x, x (in der Folge: der Beschwerdeführer) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG eine Geldstrafe in der Höhe von 730 Euro sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe von 112 Tagen verhängt.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde (auszugsweise Wiedergabe ohne Hervorhebungen):
„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als Außenvertretungsbefugter der E GmbH mit Sitz in x, x, gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma als Dienstgeber Herrn R B d L, geb. x, als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (2.100,00 Euro netto im Monat) als Arbeiter im Ausmaß einer Vollzeitbeschäftigung zumindest von 2.1.2018 bis 18.9.2018 beschäftigt hat, ohne vor Arbeitsantritt (2.1.2018, 6.00 Uhr), eine zumindest mit den Mindestangaben ausgestattete Meldung bei der Oö. Gebietskrankenkasse mit Sitz in x, x, als zuständiger Sozialversicherungsträger zu erstatten.
Sie haben somit gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht des § 33 Abs. 1 ASVG verstoßen, zumal die o.a. Person erst mit 3.1.2018 angemeldet wurde.
Dieser Sachverhalt wurde von Organen der Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr bei einer Kontrolle am 13.9.2018 um 13:35 Uhr beim Neubau des Hotels „A" in x, x, indem die o.a. Person beim Verlegen von Baustahl betreten und niederschriftlich befragt wurde, sowie Abfragen im Hauptverband festgestellt."

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der von den Organen der Finanzpolizei schlüssig und widerspruchsfrei geschilderte Sachverhalt als erwiesen anzusehen sei. Der Beschwerdeführer sei als zur Vertretung nach außen befugtes Organ für die Verwaltungsübertretungen verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Die verhängte Geldstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe seien tat- und schuldangemessen.

I.2. Dagegen hat der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde, eingelangt bei der belangten Behörde am 29. April 2019, erhoben. In der Beschwerde führte der Beschwerdeführer zusammengefasst aus, dass R B d L erst am 13. September 2018, mehr als neun Monate später befragt worden sei, wann der Arbeitsbeginn erfolgte. Er habe sich nicht mehr genau daran erinnern können. Der 2. Jänner 2018 sei der Tag der Anmeldung bei der Oö. Gebietskrankenkasse gewesen, Arbeitsbeginn sei der 3. Jänner 2018.

I.3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 7. Mai 2019, eingelangt am 9. Mai 2019, zur Entscheidungsfindung vor.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt und das Beschwerdevorbringen. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, weil sich der entscheidungsrelevante Sachverhalt bereits aus den Beweisen ergibt.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt gilt als erwiesen:

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der E GmbH mit Sitz in x, x. R d L B wurde am 2. Jänner 2018 bei der Oö. Gebietskrankenkasse mit Beschäftigungsbeginn 3. Jänner 2018, an dem Tag auch der tatsächliche Arbeitsbeginn war, angemeldet.

II.3. R d L B (in der Folge: Arbeitnehmer) gab am 13. September 2018 bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei am von ihm ausgefüllten Personenblatt an, dass der Arbeitsbeginn am 2. Jänner 2018, 06:00 Uhr erfolgt sei. Nachdem ein Zeitraum von über neun Monaten dazwischen liegt, ist es durchaus nachvollziehbar, dass sich der Arbeitnehmer bei der Angabe des Arbeitsbeginns geirrt hat. Dies lässt sich insbesondere auch daraus schließen, dass die Anmeldung bei der Oö. Gebietskrankenkasse von der E GmbH bereits am 2. Jänner 2018 erfolgte. Wenn der Arbeitsbeginn tatsächlich am 2. Jänner 2018 gewesen wäre, würde es keinen Sinn ergeben, den Arbeitsbeginn fälschlicherweise mit 3. Jänner 2018 anzugeben. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht daher davon aus, dass der Arbeitsbeginn tatsächlich am 3. Jänner 2018 erfolgte.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat über die Beschwerde erwogen:

III.1. Anzuwendende Rechtslage:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes – ASVG, BGBl. Nr. 189/1955, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung lauten:

„ABSCHNITT IV
Meldungen und Auskunftspflicht
An- und Abmeldung der Pflichtversicherten

§ 33. (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.

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

1. vor Arbeitsantritt die Dienstgeberkontonummer, die Namen und Versicherungsnummern bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Personen sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme (Mindestangaben-Anmeldung) und
2. die noch fehlenden Angaben innerhalb von sieben Tagen ab Beginn der Pflichtversicherung (vollständige Anmeldung).

[…]

Strafbestimmungen
Verstöße gegen melderechtliche Vorschriften

§ 111. (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) Die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 ist 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."

II.2. Der tatsächliche Arbeitsbeginn des Arbeitnehmers war am 3. Jänner 2018. Es erfolgte eine ordnungsgemäße Anmeldung zur Sozialversicherung bei der Oö. Gebietskrankenkasse am 2. Jänner 2018, weshalb der objektive Tatbestand der §§ 111 Abs. 1 Z 1 iVm 33 Abs. 1 ASVG nicht erfüllt ist.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde noch zum Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu tragen.

V. 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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

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. Ellmer