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-302453/5/Kü/PP

Datum:
Linz, 5. August 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde von M A L, vertreten durch H W S W GmbH, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 11. Juli 2019, GZ: BHUU/919160002523/19, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als von der Verhängung einer Strafe abgesehen und dem Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens Ermahnungen erteilt werden. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Die Verpflichtung zur Leistung von Kostenbeiträgen entfällt.

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 der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 11. Juli 2019, GZ: BHUU/919160002523/19, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) im Spruchpunkt 1. und 3. wegen Verwaltungsübertretungen nach § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) zwei Geldstrafen in Höhe von jeweils 730 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit jeweils Ersatzfreiheitsstrafen, verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„1. Datum/Zeit: 01.03.2019
Ort: x, x
Sie haben nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person handelt, ab 6.4.2019 Uhr beschäftigt, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der oÖ Krankenkasse zur Pflichtversicherung angemeldet wurde.
Sie wären als Dienstgeber verpflichtet gewesen, den/die Beschäftigte(n) vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung erst am 15.4.2019 um 14:45 Uhr und damit nicht rechtzeitig erstattet.
Name K E
geb. x
Arbeitsantritt: 6.4.2019; geringfügig
Beschäftigungsort: x, x

[...]

3. Datum/Zeit: 01.03.2019
Ort: x, x
Sie haben nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person handelt, ab 1.3..2019 Uhr beschäftigt, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der oÖ Krankenkasse zur Pflichtversicherung angemeldet wurde.
Sie wären als Dienstgeber verpflichtet gewesen, den/die Beschäftigte(n) vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung erst am 15.4.2019 um 14:45 Uhr und damit nicht rechtzeitig erstattet.
Name W S
geb. x
Arbeitsantritt: 1.3.2019; geringfügig
Beschäftigungsort: x, x“

I.2. Gegen Spruchpunkt 1. und 3. des Straferkenntnisses richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde in der beantragt wird diese Spruchpunkte zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Begründend wurde ausgeführt, dass der Vater des Bf seine Gastgewerbeberechtigung am 28. Februar 2019 mit der Absicht zurückgelegt habe, den bis dahin von ihm geführten Gastgewerbebetrieb schenkungsweise dem

Bf zu übertragen. Aus Gründen, die außerhalb des Einflussbereiches des Bf sowie seines Vaters gelegen seien (insbesondere Kapazitätsengpässe der vertragserrichteten Notarin) sei der entsprechende Schenkungsvertrag erst am 29. März 2019 errichtet worden. Gemäß Punkt 4. dieses Schenkungsvertrages trete der Geschenknehmer „gemäß § 3 des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz in alle im Übergabezeitpunkt bestehenden Arbeitsverhältnisse als Arbeitgeber ein und übernimmt die Arbeitnehmer mit allen Rechten und Pflichten“.

Das Dienstverhältnis mit der geringfügig beschäftigten Dienstnehmerin, Frau S W, sei nach Übertragung des Betriebes auf den Bf mit diesem als Arbeitgeber lückenlos fortgesetzt worden. Im vorliegenden Fall habe es daher nie den Beginn eines neuen Dienstverhältnisses gegeben, sondern ein lückenloses Dienstverhältnis der betroffenen Dienstnehmerin, welches innerhalb des gleichen Betriebes von einer natürlichen Person als Dienstgeber auf eine andere natürliche Person übertragen wurde.

Bis 29. März 2019 habe aber jegliche nachweisbare Rechtsgrundlage für eine Ummeldung der betroffenen Dienstnehmerin gefehlt, sodass rechtlich das Dienstverhältnis zwischen dem Bf und der Dienstnehmerin noch bestanden habe. Es sei daraufhin mit der Oö. Gebietskrankenkasse, die aus verwaltungsökonomischen Gründen vereinfachte Vorgangsweise vereinbart worden, dass das Versicherungsverhältnis der einzigen Dienstnehmerin per 31. März 2019 vom Vater des Bf als Dienstgeber auf den Bf als Dienstgeber übertragen würde. Zum Nachweis wurde die als Ummeldung (und nicht als Abmeldung) titulierte Meldung an die Oö. Gebietskrankenkasse sowie eine Korrespondenz mit der zuständigen Sachbearbeiterin vorgelegt.

Dieser Vorgansweise konsequent folgend, sei das Gehalt der Dienstnehmerin für den Lohnzahlungszeitraum März 2019 noch in der Personalverrechnung des Vaters des Bf abgerechnet und von diesem die entsprechenden Lohnabgaben abgeführt worden.

Zur verspäteten Ummeldung des Dienstverhältnisses mit Herrn E K sei es aufgrund der verspäteten Kommunikation zwischen dem Bf und der Lohnverrechnungsabteilung seiner steuerlichen Vertretung gekommen. Da die Lohnverrechnungsabteilung vom Vater des Bf verständigt worden sei, dass mit 6. April 2019 das Dienstverhältnis des Herrn E K im Gastgewerbebetrieb beginnen solle, wurde dieser Mitarbeiter mit 4. April 2019 beim Vater des Bf als Dienstgeber bei der Oö. Gebietskrankenkasse gemeldet. Herr E K sei somit vor Beginn seines Dienstverhältnisses beim Vater des Bf als Dienstgeber gemeldet worden. Da jedoch die Lohnverrechnungsabteilung nicht unmittelbar bereits am 29. März 2019 von der Übertragung des Betriebes erfahren habe sondern erst nach der Meldung des Herrn E K bei der Oö. Gebietskrankenkasse am 4. April 2019 sei der Mitarbeiter nachträglich umgemeldet worden. So sei Herr E K bis 15. April 2019 beim Vater

des Bf gemeldet gewesen, ehe er dort abgemeldet worden sei und beim Bf neu angemeldet worden sei. Diesbezüglich würde auch die Bestätigung der Oö. Gebietskrankenkasse vorgelegt und darauf hingewiesen, dass es auch in diesem Fall zu keiner Unterbrechung des Dienstverhältnisses gekommen sei, sondern dieses lückenlos fortgesetzt worden sei.

Die im Straferkenntnis zitierten Bestimmungen würden darauf abzielen, den Beginn des Dienstverhältnisses rechtzeitig anzuzeigen, damit der Mitarbeiter während seines Beschäftigungszeitraumes dem Versicherungsschutz unterliege. Im vorliegenden Sachverhalt sei der Mitarbeiter jedoch rechtzeitig gemeldet worden und sei auch seit Beginn seines Beschäftigungsverhältnisses einem Versicherungsschutz unterlegen. Es sei hier leider aufgrund der nicht rechtzeitigen Kommunikation zwischen dem Bf, seinem Vater und der Personalverrechnungsabteilung der steuerlichen Vertretung zu dieser unglücklichen Situation gekommen.

I.3. Die Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung als belangte Behörde hat die Beschwerde mit Schreiben vom 27. August 2019 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 10. Juli 2020 an welcher der Vater des Bf in Begleitung des Rechtsvertreters sowie ein Vertreter des Finanzamtes teilgenommen haben. Eine Vertreterin der belangten Behörde war zur mündlichen Verhandlung entschuldigt.

I.5. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Vater des Bf, Herr A E L, hat als Einzelunternehmer bis 1. März 2019 das Lokal mit der Bezeichnung „S“ an der Adresse x, x, betrieben. Bis zu diesem Zeitpunkt war Frau S W im Betrieb als Bürokraft mit einem Beschäftigungsausmaß unterhalb der Geringfügigkeitsgrenze beschäftigt.

Der Vater des Bf hat seine Gastgewerbeberechtigung am 28. Februar 2019 mit der Absicht zurückgelegt, dem bis dahin von ihm geführten Gastgewerbebetrieb schenkungsweise dem Bf zu übertragen. Aufgrund von Kapazitätsengpässen bei der vertragserrichtenden Notarin wurde dieser Schenkungsvertrag erst am 29. März 2019 errichtet. In Punkt 4. des Schenkungsvertrages ist vereinbart, dass der Geschenknehmer gemäß § 3 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz in alle im Übergabezeitpunkt bestehenden Arbeitsverhältnisse als Arbeitgeber eintritt und die Arbeitnehmer mit allen Rechten und Pflichten übernimmt.

Der Vater des Bf hat diesen Schenkungsvertrag am 10. April 2019 seiner steuerlichen Vertretung übergeben. Am 15. April 2019 hat die steuerliche Vertretung die Abmeldung der geringfügig Beschäftigten, Frau S W, vorgenommen und als Abmeldegrund die Ummeldung bekanntgegeben und als Datum des Endes des Entgeltsanspruchs den 31. März 2019 bezeichnet.

Aufgrund der zeitlich verzögerten Errichtung des Schenkungsvertrages hat der Vater des Bf mit der zum damaligen Zeitpunkt zuständigen Oö. Gebietskrankenkasse vereinbart, dass das Versicherungsverhältnis der einzigen Dienstnehmerin, Frau S W, am 31. März 2019 von A E L als Dienstgeber auf den Bf als Dienstgeber übertragen wird. Dieser Vorgangsweise folgend, wurde das Gehalt von Frau S W für den Lohnzahlungszeitraum März 2019 noch von der Personalverrechnung von A E L abgerechnet und von diesem die entsprechenden Lohnabgaben abgeführt.

Nach Unterzeichnung des Schenkungsvertrages hat der Vater des Bf in der Steuerberatungskanzlei angerufen und dort mitgeteilt, dass im Gastgewerbebetrieb Herr E K beschäftigt wird und dieser daher bei der Sozialversicherung anzumelden ist. Die Steuerberatungskanzlei, welcher der Schenkungsvertrag noch nicht bekannt gewesen ist, hat am 4. April 2019 die Anmeldung des Herrn E K beim Dienstgeber A E L mit Wirksamkeit 6. April 2019 vorgenommen. Nachdem die Steuerberatungskanzlei am 10. April 2019 von der Schenkung und dem Betriebsübergang informiert wurde, erfolgte am 15. April 2019 die Ummeldung des Dienstnehmers auf das Dienstgeberkonto des Bf.

I.6. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Vorbringen des Vaters des Bf in der mündlichen Verhandlung sowie dem Beschwerdevorbringen, welchem der Schenkungsvertrag, die Ummeldung vom 15. April 2019 sowie die Lohnabrechnung vom März 2019 betreffend die Dienstnehmerin S W und die Anmeldung bzw. Ummeldung betreffend den Dienstnehmer E K angeschlossen sind. Insofern ist festzuhalten, dass der Sachverhalt dem Grunde nach unbestritten feststeht.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

II.1. Rechtslage:

Im gegenständlichen Fall sind folgende Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) maßgeblich:

„Vollversicherung

§ 4

[...]

(2) Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, 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. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um

1. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG 1988 oder
2. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen oder
3. Bezieher/innen von Geld- oder Sachleistungen nach dem Freiwilligengesetz.

[...]

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 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.

[...]

(2) Abs. 1 gilt 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 Kranken-versicherung nach diesem Bundesgesetz für sie sachlich und örtlich zuständig wäre, zu erstatten sind.

[...]

Dienstgeber

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

Verstöße gegen melderechtliche Vorschriften

§ 111. (1) Ordnungswidrig handelt, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 melde-pflichtige Person (Stelle) oder nach § 42 Abs. 1 auskunftspflichtige Person oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 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 erforderlichen Auskünfte nicht erteilt.

(2) Die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 ist von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar

- mit Geldstrafe von 730 € bis zu 2180 €, im Wiederholungsfall von 2180 € bis zu 5000 €,
- 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. Im gegenständlichen Fall wurde zwischen dem Vater des Bf als Einzelunternehmer und dem Bf durch Schenkungsvertrag vom 29. März 2019 vereinbart, dass der Betrieb der Gastwirtschaft am Standort x in x auf den Bf übergeht. Aufgrund des Betriebsüberganges tritt der Erwerber, sohin der Bf, als Arbeitgeber in die zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse ein. Dies bedeutet, dass der Bf das Beschäftigungsverhältnis mit der geringfügig beschäftigten Bürokraft, Frau S W, zur Gänze übernommen hat. Dies wird auch entsprechend in Punkt 4. des Schenkungsvertrages unter Bezugnahme auf § 3 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz geregelt.

Im Falle des Betriebsüberganges trifft in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht den bisherigen Arbeitgeber die Verpflichtung die Dienstnehmer bei der Oö. Gebietskrankenkasse mit dem Vermerk „Betriebsübergang“ abzumelden und sind die Arbeitnehmer vom neuen Arbeitgeber ebenso mit dem Vermerk „Betriebsübergang“ anzumelden.

Faktum ist, dass der Vater des Bf mit dem Bf den Betriebsübergang mit Wirkung 1. März 2019 vereinbart hat und dieser daher seine Gewerbeberechtigung auch am 28. Februar 2019 zurückgelegt hat. In gewerberechtlicher Hinsicht hat der Bf den Betrieb am 1. März 2019 übernommen. Faktisch ist daher vom Betriebsübergang zu diesem Datum, auch wenn noch keine vertragliche Regelung über die Schenkung des Betriebes errichtet war, auszugehen. In diesem Sinne trifft den Bf als neuen Arbeitgeber die Verpflichtung, die beschäftigte Dienstnehmerin bei der Oö. Gebietskrankenkasse gemäß § 33 ASVG mit dem Vermerk Betriebsübergang anzumelden, was grundsätzlich vor Arbeitsantritt zu geschehen hat.

Auch wenn der Bf damit argumentiert, dass er vor der Errichtung des Schenkungsvertrages keine nachweisbare Rechtsgrundlage für eine Ummeldung in Händen hatte, rechtfertigt dies die verspätete Anmeldung der Dienstnehmerin nicht, zumal – wie oben ausgeführt – von einem Betriebsübergang per 1. März 2019 auszugehen ist. Insofern ist dem Bf in objektiver Hinsicht die angelastete Verwaltungsübertretung vorwerfbar.

Auch hinsichtlich des Dienstnehmers E K ist festzuhalten, dass dieser beginnend mit 6. April 2019 vom Bf als Dienstgeber in dessen Lokal beschäftigt wurde, wobei fälschlicherweise die Anmeldung auf das Dienstgeberkonto des Vaters des Bf als Einzelunternehmer erfolgt ist. Vom Bf wird daher nicht bestritten, dass ursprünglich eine falsche Anmeldung aufgrund der Kommunikationsprobleme mit der Lohnverrechnung der Steuerberatungskanzlei erfolgt ist. Dessen ungeachtet wurde allerdings dieser Arbeitnehmer nicht rechtzeitig vor Dienstbeginn vom Bf als Dienstgeber zur Sozialversicherung gemeldet, weshalb auch diese Verwaltungsübertretung dem Bf in objektiver Hinsicht vorwerfbar ist.

II.3. 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 gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt 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.

Tatsache ist, dass der Bf und sein Vater immer davon ausgegangen sind, dass der Betrieb am 1. März 2019 übertragen wird und aus diesem Grund der Vater des Bf auch seine Gewerbeberechtigung am 28. Februar 2019 zurückgelegt hat. Es wäre daher dem Bf zumutbar gewesen bereits zu diesem Zeitpunkt mit der damals zuständigen Oö. Gebietskrankenkasse Kontakt aufzunehmen, um hinsichtlich des Betriebsüberganges gesetzeskonform zu handeln. Diese Kontaktaufnahme wurde vom Bf aber unterlassen. Insofern ist diesem daher zumindest fahrlässiges Verhalten vorwerfbar. Auch auf Grund der nicht rechtzeitigen Kommunikation mit der Lohnverrechnungsabteilung der Steuerberatungskanzlei ist dem Bf hinsichtlich der nicht ordnungsgemäßen Anmeldung des Herrn E K auf das Dienstgeberkonto des Bf zumindest fahrlässig Verhalten anzulasten. Insofern hat der Bf auch in subjektiver Hinsicht für die angelasteten Verwaltungsübertretungen einzustehen.

II.4. 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.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde der Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um sie von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

II.5. Im vorliegenden Fall kann von einer typischen Deliktsverwirklichung nicht gesprochen werden, auch wenn in objektiver Hinsicht die verspätete Meldung des Betriebsüberganges erfolgt ist. Der Bf ist wie sein Vater davon ausgegangen, dass erst nach Errichtung des Schenkungsvertrages die entsprechende Rechtsgrundlage zur Dokumentation des Betriebsüberganges vorhanden ist und erst danach die weiteren Schritte zu setzen sind. Demgegenüber steht aber, dass bereits mit 1. März 2019 in gewerberechtlicher Hinsicht der Betriebsübergang erfolgt ist. Aus dem glaubwürdigen Vorbringen des Bf ist aber erkennbar, dass im gegenständlichen Fall kein Verschulden vorliegt, welches das Maß der Geringfügigkeit überschreitet. Auch unter dem Gesichtspunkt, dass im Rahmen des Betriebsüberganges vom Übernehmer sämtliche Arbeitsverhältnisse übernommen werden und sohin die Meldung des Betriebsüberganges einen Formalakt darstellt, kann im gegenständlichen Fall die Intensität der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes als gering bewertet werden. Gleiches ist auch im Zusammenhang mit der Meldung des Dienstnehmers K auf das ursprünglich falsche Dienstgeberkonto anzunehmen. In diesem Sinne geht daher das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich davon aus, dass die in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten Voraussetzungen erfüllt sind, weshalb über den Bf Ermahnungen ausgesprochen werden konnten.

Es war somit wie im Spruch zu entscheiden.

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 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. Kühberger