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-302607/16/KLe/HK

Datum:
Linz, 17. Juni 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde des J P, vertreten durch Rechtsanwälte W O G, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 7.1.2020, GZ: BHSE/919150006941/19, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keine Verfahrenskosten 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. Verfahrensgang:

Die Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land hat dem Beschwerdeführer im angefochtenen Straferkenntnis vom 7.1.2020, GZ: BHSE/919150006941/19 Folgendes vorgeworfen:

„Sie haben als Dienstgeber im Sinne des § 33 Abs. 1 ASVG den Dienstnehmer
Herr I I; geb. x (Beschäftigung seit dem 09.09.2019, 07 Uhr; Anmeldung zur SV am 10.09.2019) als Arbeiter (Errichten einer Halle) in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit in x, x, beschäftigt, ohne diesen rechtzeitig bei der Sozialversicherung anzumelden.
Der in Rede stehende, oben angeführte Beschäftigte war der Firma organisatorisch sowie hinsichtlich des Arbeitsortes und der Arbeitszeit maßgeblich unterworfen. Auch bestand eine persönliche Arbeitsverpflichtung und Weisungsgebundenheit.
Die unerlaubte Beschäftigung wurde durch Strafantrag der Finanzpolizei Team 43 des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr angezeigt. Es wurde bei einer Kontrolle durch die Finanz am 02.12.2019 zwischen 14:00 und 14:15 Uhr in x, x, oben angeführte Person bei der Ausübung von Tätigkeiten (Errichtung einer Halle) betreten und weiters festgestellt, dass oben angeführte Person nicht rechtzeitig zur Sozialversicherung angemeldet wurde. Herr I I gab beim selbstständigen Ausfüllen des Personenblattes am 02.12.2019 schriftlich an, dass er seit dem 09.09.2019 um 07 Uhr bei Ihrer Firma beschäftigt sei.
Sie haben somit gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht des § 33 ASVG verstoßen.
Diese Tat wird Ihnen als gem. § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher angelastet.
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 111 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) iVm § 33 Abs. 1 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 idgF
Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Gemäß
730.- Euro	48 Stunden	§§ 111 Abs. 2 ASVG

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: 73.- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 803.- Euro“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der Folgendes ausgeführt wurde:

„Ich habe keinen Verstoß gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht des § 33 ASVG begangen, vielmehr fußt die Straferkenntnis auf einem Missverständnis bzw. fälschlicher Aussage des Mitarbeiters wegen seiner sehr schlechten Deutschkenntnisse.
Herr I l war am Montag, den 9. September um ca. 7 Uhr bei uns im Büro und hat gefragt ob er wieder bei uns arbeiten kann. Da er bereits früher bei uns beschäftigt war haben wir

ihn wieder eingestellt. Bei diesem Gespräch wurde auch der Personalbogen ausgefüllt und als Eintrittsdatum Dienstag, 10. September vereinbart. Es wurde Herrn I mitgeteilt, dass er angemeldet wird und morgen (also Dienstag) zu arbeiten beginnen kann. Herr I bejahte und verließ das Büro.
Beweis: Beilage 1, Personalbogen vom 9. September 2019
Es wurde daraufhin die Personalverrechnung (Frau K) verständigt Herrn I mit Arbeitsbeginn 10. September 2019 anzumelden.
Beweis: Beilage 2, Schreiben an Frau R K vom 9. September 2019
Am selben Tag erhielten wir von Frau K die Bestätigung der Anmeldung mit 10. September.
Beweis: Beilage 3 und 4, Anmeldung OOEGKK
Herr I ist am Dienstag, den 10. September in der Firma erschienen und hat zu arbeiten begonnen. Er ist auch erst seit Dienstag, den 10. September bei der Lohnverrechnung berücksichtigt und hat für Montag keinen Lohn erhalten.
Beweis: Beilage 5, Lohnabrechnung September 2019 (Eintritt 10. September, 21 LSt-Tage)
Bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei am 2. Dezember 2019 hat Herr I fälschlicherweise ausgesagt dass er seit Montag, den 9. September 2019 bei uns beschäftigt ist. Wir haben dies erst nachträglich durch die Behörde erfahren und haben sofort mit Herrn I gesprochen warum er diese Aussage machte, obwohl er erst am 10. September zu arbeiten begonnen hat. Er rechtfertigte sich dass er die Fragen nicht eindeutig verstanden hat, da er schlecht deutsch spricht. Er meinte er war ja am Montag im Büro und hat Dienstag zu arbeiten begonnen.
Als Zeugen für die Richtigkeit der Ausführungen gebe ich Herrn R F, Mitarbeiter im Büro, bekannt, der das Gespräch mit Herrn I und die Anmeldung durchgeführt hat.
Aufgrund des eindeutig und lückenlos nachvollziehbaren Sachverhaltes hoffe ich bewiesen zu haben dass ich keinen Verstoß gegen das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz (ASVG) begangen habe und ersuche daher die Strafe gegen mich ersatzlos zu streichen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Die belangte Behörde hat mit Schreiben vom 24.1.2020 die Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Dieses entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17.6.2020. An der Verhandlung nahmen der Beschwerdeführer und dessen Rechtsvertreter teil. Die belangte Behörde und die Organpartei waren entschuldigt. Zudem wurden R F und I I als Zeugen einvernommen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der x mit Sitz in x, x.

Am 2.12.2019 wurde durch Organe der Finanzpolizei Steyr, Team 43, bei der Firma x eine Kontrolle durchgeführt. Dabei wurde I I bei der Ausübung von Tätigkeiten

(Errichtung einer Halle) angetroffen. Dessen Anmeldung zur Sozialversicherung erfolgte am 10.9.2019 mit der ELDA Protokollnummer x.

I I gab beim selbstständigen Ausfüllen des Personenblattes am 2.12.2019 (Finpol 9 Rumänisch) schriftlich an, dass er seit dem 9.9.2019 um 7:00 Uhr bei der Firma x beschäftigt sei.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und vor allem aus dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung.

Die Anmeldung zur Sozialversicherung ist unstrittig.

Der in der Verhandlung einvernommene Zeuge I I wurde von der erkennenden Richterin unter Beiziehung einer Dolmetscherin für die rumänische Sprache dahingehend konfrontiert, warum er im am Kontrolltag aufgenommenen Personalblatt angegeben habe, dass er seit 9.9.2019 für die Firma tätig gewesen wäre. Das Personalblatt stand in dessen Muttersprache zur Verfügung.

Der Zeuge I schilderte, dass er am 9.9.2019 in die Firma fuhr, Unterlagen unterzeichnete und dann wieder nach Hause fuhr. Er war am 9.9.2019 auf keiner Baustelle. Ihm wurde erklärt, dass er „am nächsten Tag am Dienstag zur Arbeit kommen soll.“ Dass er auf dem Formular bei der finanzpolizeilichen Kontrolle den 9.9.2019 angab, war sein Fehler, da er glaubte, dies wäre sein Arbeitsbeginn gewesen.

Der Zeuge F gab an [auszugsweise Wiedergabe]:
„Am Montag am 9. in der Früh um 7 war der Herr I I im Büro vorstellen. Bei uns ist das so, logischerweise der Chef entscheidet, wird er aufgenommen oder nicht. Er war beim Chef im Büro und hat mit dem Chef noch einmal das Grundsatzgespräch geführt, ob er eingestellt wird oder nicht. Der Chef hat dann gesagt er wird eingestellt und hat ihn dann zu mir geschickt. Wenn er dann zu mir kommt, ich mach dann das Offizielle, fülle dann einen Personalbogen aus, in dem Fall, weil er nicht so gut Deutsch spricht: Name, Adresse und dann wird noch einmal geschaut, ob alles richtig geschrieben ist, SV Nummer, damit es keine Probleme und Missverständnisse gibt, genau der ist von mir geschrieben und von mir ausgefüllt, dann sind wir mit ihm gemeinsam noch einmal durchgegangen, haben noch eine Ausweiskopie dann auch noch gemacht. Das mache ich bei jedem ausländischen Staatsbürger zur Sicherheit, einfach eine ID-Karte und habe das ganze Formelle gemacht und sind dann noch das Ganze durchgegangen, besprochen und meine berühmten letzten Worte sind: “Heute alles schreiben, anmelden morgen, angemeldet morgen dreiviertel 7 Büro.“

Über Frage, ob er I I irgendwohin geschickt hätte, gab der Zeuge F an:

„Nein, er war privat bei uns da, im Privatgewand, ich spioniere jetzt keinem nach. Er war im schönen Privatgewand da. Wir haben noch die letzten Worte im Büro gesprochen: “Heute alles schreiben, anmelden morgen, angemeldet morgen dreiviertel 7 Büro.“ Ich habe bewusst so langsam geredet, dass er es ja versteht.“

Über Frage, ob I I am 9.9.2019 auf einer Baustelle gewesen sei, gab der Zeuge F an:
„Ich weiß nur eines, er ist sicher mit keinem mitgefahren. Ich habe die Anmeldung an die Personalverrechnung per E-Mail um 08:00 Uhr geschickt, das habe ich gleich gemacht, nachdem er weg war hab ich das eingescannt. Er ist so um dreiviertel 8, 10 vor 8 von mir weg, hab dann die Dokumente eingescannt habe es dann der Personalverrechnung geschickt zum Anmelden, ab morgen ist er in der Firma, ab morgen fängt er in der Firma an. Unsere anderen Arbeiter, die 3, die noch da sind, die fahren schon vor 7 mit dem Firmenauto auf eine Baustelle. Egal auf welche, die sind ab 7 normal weg bzw. auf der Baustelle. Zum Zeitpunkt wo er von mir weggegangen ist, war von den Arbeitern überhaupt keiner mehr in der Firma. [...] Mit dem Firmenauto ist er nicht mitgefahren, weil die Arbeiter schon lange weg waren. Was er dann privat tut, das kann ich nicht sagen.

Über Frage ob I I auf dem Betriebsgelände am 9.9.2019 gearbeitet habe gab der Zeuge F an:
„Nein. Das kann nicht sein, ich habe das auch nachrecherchiert, er war nicht der Erste, den wir angemeldet haben, zu diesem Zeitpunkt waren in der Firma keine Arbeiten durchzuführen.“

Beide Zeugen gaben glaubwürdig an, dass als Arbeitsbeginn der 10.9.2019 vereinbart war und der Zeuge I I am 9.9.2019 keine Tätigkeiten für die Firma x verrichtete. Dass der Zeuge I drei Monate nach Arbeitsbeginn während einer finanzpolizeilichen Kontrolle das Datum des Arbeitsbeginns falsch angab, liegt im Rahmen der allgemeinen Lebenserfahrung.

Der Beschwerdeführer gab glaubwürdig (und übereinstimmend mit seiner Aussage bei der belangten Behörde am 23.12.2019) an, dass er am 9.9.2019 den Zeugen I zu einer nahegelegenen Baustelle schickte, um sich dort beim Vorarbeiter vorzustellen: “Diese Baustelle ist weg von uns 600 bis 700 m. Ich habe gesagt, schau dir die Baustelle an, wo du morgen arbeiten musst. Das habe ich zu ihm gesagt, hab ihm erklärt wo das ist und ich habe angenommen, er ist hingefahren, in Wirklichkeit ist er gar nicht hingefahren, haben die anderen Leute gesagt. Ich habe eben nur gesagt, was er tun muss, da drüben ist der Vorarbeiter, er soll mit dem reden. Er ist nicht rüber gefahren.“

Es konnte daher im durchgeführten Ermittlungsverfahren nicht nachgewiesen werden, dass I I am 9.9.2019 und somit vor dem gemeldeten Anmeldezeitpunkt

zur Sozialversicherung am 10.9.2019 bei der Firma x als Arbeitnehmer beschäftigt wurde.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG haben die 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 § 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 der Versicherungsträger während der Betriebszeiten nicht in Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt.

§ 111 Abs. 2 ASVG besagt: Die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 ist von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar - mit Geldstrafe von 730 Euro bis zu 2.180 Euro, im Wiederholungsfall von 2.180 Euro bis zu 5.000 Euro, - bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, sofern die Tat weder den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet noch nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist. Unbeschadet der §§ 20 und 21 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 kann die Bezirksverwaltungsbehörde bei erstmaligem ordnungswidrigen Handeln nach Abs. 1 die Geldstrafe bis auf 365 Euro herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG, der gemäß § 38 VwGVG auch im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Anwendung findet, hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

Voraussetzung für die Verhängung einer Verwaltungsstrafe ist das Vorliegen eines Verhaltens, welches als tatbildlich gesetzt zu qualifizieren ist. Unter Zugrundelegung der Verwaltungsstrafverfahren allgemein gültigen Rechtsgrundsatzes „in dubio pro reo“ darf nur dann eine Bestrafung erfolgen, wenn mit der für eine strafrechtliche Verurteilung erforderlichen Sicherheit feststeht, dass das der Verurteilung zu Grunde liegende strafbare Verhalten auch tatsächlich von der beschuldigten Person verwirklicht worden ist.

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere jedoch im Hinblick auf die unter Wahrheitspflicht getätigten Angaben der vor dem Verwaltungsgericht Oberösterreich einvernommenen Zeugen R F und I I können die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nicht mit der im Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit als erwiesen angesehen werden. Wie bereits in der Beweiswürdigung ausgeführt, gründen sich die Feststellungen auf die Angaben der gehörten Zeugen, welche im unmittelbaren Eindruck glaubwürdig wirkten.

Die Angaben des Beschwerdeführers standen im Einklang mit den Aussagen der Zeugen.

Dem Beschwerdeführer ist es im gegenständlichen Verfahren gelungen, glaubhaft zu machen, dass der bei der Kontrolle angetroffene Arbeitnehmer in der Firma x nicht vor dem unstrittigen Anmeldungsbeginn beschäftigt war.

Im Ergebnis gelangt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich daher zur Auffassung, dass eine Beschäftigung des I I in der Firma x vor dem Anmeldungsbeginn nicht vorgelegen ist, weshalb dem Beschwerdeführer auch nicht der Vorwurf einer nicht rechtzeitigen Meldungserstattung bei der Oö. GKK vorgeworfen werden kann.

Aufgrund der dargestellten Überlegungen im Rahmen der freien Beweiswürdigung kann nicht mit der für ein Strafverfahren erforderlichen Sicherheit davon ausgegangen werden, dass eine nicht rechtzeitige Meldungserstattung bei der Oö. GKK seitens des Beschwerdeführers vorgelegen ist.

Der Beschwerde war daher aus den angeführten Gründen stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren war in Anwendung des Zweifelsgrundsatzes „in dubio pro reo“ gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen.

Die Entscheidung über die Kosten für das Beschwerdeverfahren ist in § 52 Abs. 8 VwGVG begründet.

Aus den angeführten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

IV. 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 solchen. 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. Lederer