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-302773/3/KHa

Datum:
Linz, 7. Dezember 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Haas über die Beschwerde des Finanzamtes Grieskirchen Wels, Dragonerstraße 31, 4600 Wels, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 25. Juni 2020, GZ: BHVB/919170077004/19, wegen Übertretungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Es fallen keine Kosten für das Beschwerdeverfahren an.

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:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (belangte Behörde) vom 25. Juni 2020, GZ: BHVB/919170077004/19, wurde dem Beschuldigten B J vorgeworfen, er habe als Dienstgeber die Dienstnehmer Y A und M I, bei welchen es sich um in der Krankenversicherung pflichtversicherte Personen handelt, zumindest am 28. August 2019 um 12:02 Uhr (Zeitpunkt der Kontrolle) beschäftigt, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der zuständigen Krankenkasse zur Pflichtversicherung angemeldet wurden.

Der Beschuldigte habe dadurch in zwei Fällen die Rechtsvorschrift des § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 ASVG verletzt und wurden daher gemäß § 111 Abs. 2 ASVG in zwei Fällen eine Geldstrafe in Höhe von 730,00 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 4 Tage und 16 Stunden) verhängt.

In der Begründung zur Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, dass das von der Finanzpolizei angeführte Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts mit 28. November 2014 in Rechtskraft erwachsen sei und dieses daher gemäß § 55 Abs. 1 und 2 VStG als getilgt gelte, sodass es bei der Strafbemessung nicht berücksichtigt werden dürfe. Der gesetzliche Strafrahmen für die Verwaltungsübertretungen betrage daher gemäß § 111 Abs. 2 ASVG 730,00 Euro bis 2.180,00 Euro.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis wurde seitens des Finanzamtes Grieskirchen Wels als Partei des Verfahrens fristgerecht Beschwerde erhoben. Inhaltlich beschränkt sich die Beschwerde gegen die Strafhöhe bzw. konkret gegen die Anwendung des falschen Strafrahmens.

Begründend führte das beschwerdeführende Finanzamt aus, dass der Beschuldigte von der belangten Behörde bereits für eine frühere Übertretung einschlägig bestraft worden sei (SV96-507-2012 vom 19.08.2013, bestätigt durch LVwG-300446/7/Kü/PP vom 21.11.2014, rechtskräftig per 28.11.2014). Da die fünfjährige Tilgungsfrist mit Rechtskraft des Straferkenntnisses zu laufen beginne, die Tilgungsfrist daher erst mit 28. November 2019 geendet habe und die einschlägige Verwaltungsvorstrafe zum Tatzeitpunkt also noch nicht getilgt gewesen sei, hätte der Strafrahmen für die wiederholte Übertretung zur Anwendung gelangen müssen.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 7. Juli 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem Bezug habenden Straferkenntnis und dem Verwaltungs-

strafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen. Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entscheidet gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. In Wahrung des Parteiengehörs wurde dem Beschuldigten B J mit Schreiben vom 9. November 2020 die Beschwerdeschrift des Finanzamtes Grieskirchen Wels mit der Möglichkeit übermittelt, hierzu Stellung zu nehmen.

Der Beschuldigte hat von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht.

I.5. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG abgesehen, da sich die verfahrensgegenständliche Beschwerde nur gegen die Höhe der Strafe richtet und von keiner Partei die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt wurde. Zudem wurde in der Beschwerde nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung hinsichtlich der Frage, der Tilgung einer verwaltungsstrafrechtlich einschlägigen Vorverurteilung behauptet, sodass auch aus diesem Grund gemäß § 44 Abs. 3 Z 1 VwGVG von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden konnte.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Es steht folgender entscheidungsrelevante S A C H V E R H A L T fest:

II.1.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (belangte Behörde) vom 25. Juni 2020, GZ: BHVB/919170077004/19, wurde dem Beschuldigten B J die Verletzung der Rechtsvorschrift des § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 ASVG in zwei Fällen vorgeworfen. Über den Beschuldigten wurden daher gemäß § 111 Abs. 2 ASVG zwei Geldstrafen in Höhe von jeweils 730,00 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 4 Tage und 16 Stunden) unter Heranziehung des ersten Strafsatzes verhängt.

Inhaltlich wurde dem Beschuldigen vorgeworfen, er habe als Dienstgeber die Dienstnehmer Y A und M I, bei welchen es sich um in der Krankenversicherung pflichtversicherte Personen handelt, zumindest am 28. August 2019 um 12:02 Uhr (Zeitpunkt der Kontrolle) beschäftigt, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der zuständigen Krankenkasse zur Pflichtversicherung angemeldet wurden.

Dem Straferkenntnis lag eine Kontrolle des Finanzamtes Grieskirchen Wels hinsichtlich der Einhaltung der melderechtlichen Vorschriften des Allgemeinen

Sozialversicherungsgesetzes zugrunde, die am 28. August 2019 (Tatzeitpunkt laut Straferkenntnis) durchgeführt wurde.

II.1.2. Der Beschuldigte B J wurde bereits für eine frühere Übertretung gemäß § 33 Abs. 1 iVm § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 111 Abs. 2 ASVG mit Straferkenntnis vom 19. August 2013, GZ: SV96-508-2012, durch die belangte Behörde verurteilt. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat dieses Straferkenntnis mit Erkenntnis vom 21. November 2014, GZ: LVwG-300446/7/Kü/PP, in einem der damals zwei Spruchpunkte bestätigt. Dieses Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich wurde am 28. November 2014 rechtskräftig.

II.1.3. Im Zuge der Strafbemessung im verfahrensgegenständlichen Straferkenntnis wurde die unter Punkt II.1.2. dargelegte verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung hinsichtlich des Beschuldigten nicht berücksichtigt. Der Strafbemessung wurde der gesetzliche Strafrahmen für Verwaltungsübertretungen gemäß § 111 Abs. 2 ASVG in Höhe von 730,00 Euro bis 2.180,00 Euro (erster Strafsatz) zu Grunde gelegt.

II.1.4. Gegen dieses Straferkenntnis wurde seitens des Finanzamtes Grieskirchen Wels als Partei des Verfahrens fristgerecht Beschwerde gegen die Strafhöhe eingebracht.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus dem vorliegenden Akt der belangten Behörde. Insbesondere die Daten hinsichtlich der verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen des Beschuldigten sind aus den im Akt erliegenden Unterlagen ersichtlich. Auch die wesentlichen Daten zur Rechtskraft des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 21. November 2014 zu GZ: LVwG-300446/7/Kü/PP ergeben sich widerspruchsfrei aus dem Akt und werden sowohl von der belangten Behörde als auch vom beschwerdeführenden Finanzamt übereinstimmend angegeben und sind daher unstrittig.

Offen ist lediglich die rechtliche Frage, ob eine am 28. November 2014 rechtskräftig gewordene verwaltungsstrafrechtliche einschlägige Verurteilung bei der Strafbemessung zu berücksichtigen ist oder nicht.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Vorweg ist auszuführen, dass sich die vorliegende Beschwerde ausschließlich gegen die Strafhöhe richtet, sodass die Schuldfrage in Rechtskraft erwachsen und damit vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht mehr zu beurteilen ist.

III.2. Entgegen den Ausführungen des beschwerdeführenden Finanzamtes erfolgte die Strafbemessung durch die belangte Behörde jedoch zu Recht ohne Berücksichtigung der einschlägigen verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkung zu LVwG-300446/7/Kü/PP.

III.3. Gemäß der Regelung des § 55 Abs. 1 VStG zieht – sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, ein wegen einer Verwaltungsübertretung verhängtes Straferkenntnis keinerlei Straffolgen nach sich und gilt mit Ablauf von fünf Jahren nach Eintritt der Rechtskraft als getilgt.

Gemäß § 55 Abs. 2 VStG dürfen getilgte Verwaltungsstrafen in amtlichen Auskünften für Zwecke eines Strafverfahrens nicht erwähnt und bei der Strafbemessung im Verwaltungsstrafverfahren nicht berücksichtigt werden.

§ 55 Abs. 2 VStG ordnet somit unmissverständlich an, dass getilgte Strafen bei der Strafbemessung nicht veranschlagt werden dürfen (vgl dazu VwGH 05.11.1997, 97/03/0141).

III.4. Dies wird auch in seinem Grundsatz – insofern dies den Ausführungen in der Beschwerdeschrift zu entnehmen ist – vom beschwerdeführenden Finanzamt nicht in Zweifel gezogen.

Allerdings vertritt das beschwerdeführende Finanzamt die Rechtsansicht, dass maßgeblicher Zeitpunkt dafür, ob eine Strafe als getilgt oder ungetilgt zu qualifizieren ist, jener der Tatbegehung (Tatzeitpunkt) – damit im verfahrensgegenständlichen Sachverhalt der Tag der Kontrolle durch das Finanzamt am 28. August 2019 – ist.

Mit dieser Ansicht ist das beschwerdeführende Finanzamt allerdings nicht im Recht.

III.5. Maßgeblicher Zeitpunkt für eine Berücksichtigung früherer verwaltungsstrafrechtlicher Verurteilungen ist nicht jener der Tatbegehung (Tatzeitpunkt), sondern der Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides (dazu *Kert* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 1 TilgG Rz 35 [Stand 8.9.2017, rdb.at] mit Hinweis auf die diesbezügliche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes).

Der VwGH hat in seinen Entscheidungen wiederholt klar festgehalten, dass die Berufungsbehörde allenfalls auch während des Berufungsverfahrens eingetretene Umstände bei der Strafbemessung wahrzunehmen hat. Dies gilt ausdrücklich auch für den Ablauf der Tilgungsfrist hinsichtlich einer Vorstrafe (VwGH 05.11.1997, 97/03/0141 [mwN]; VwGH 15.04.1991, 90/19/0586; VwGH 21.02.1990, 89/03/0133).

Damit hat gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes selbst die Rechtsmittelbehörde bei der Strafbemessung während des Rechtsmittelverfahrens eingetretene Umstände zu berücksichtigen, wozu unter anderem auch der Ablauf der Tilgungsfrist während des Rechtsmittelverfahrens gilt. Getilgte Verurteilungen dürfen daher auch dann nicht mehr berücksichtigt werden, wenn sie erst in der Zeit zwischen der Tatbegehung und der Bescheiderlassung bzw. der Erlassung des Erkenntnisses getilgt wurden.

III.6. Im hier verfahrensgegenständlichen Straferkenntnis bedeutet dies, dass die verfahrensgegenständlich strittige verwaltungsstrafrechtliche Verurteilung, welche am 28. November 2014 in Rechtskraft erwachsen ist, mit 28. November 2019 als getilgt anzusehen ist. Die fünfjährige Tilgungsfrist des § 55 Abs. 1 VStG endete somit am 28. November 2019.

Das verfahrensgegenständliche Straferkenntnis der belangten Behörde datiert mit 25. Juni 2020 und wurde daher nach dem Eintritt der Tilgung (28. November 2019) erlassen. Auch wenn der Tatzeitpunkt mit 28. August 2019 vor dem Ende der Tilgungsfrist liegt, ist maßgeblich dennoch der Zeitpunkt der Erlassung des Straferkenntnisses und somit der 25. Juni 2020.

Die belangte Behörde hat damit im Zuge der Strafbemessung die bereits mit 28. November 2019 getilgte einschlägige verwaltungsstrafrechtliche Verurteilung des Beschuldigten zu Recht nicht berücksichtigt und somit eine Geldstrafe gemäß § 111 Abs. 1 erster Strafsatz ASVG (gesetzlicher Strafrahmen: Geldstrafe von 730,00 Euro bis 2.180,00 Euro) ohne Annahme des Vorliegen eines Wiederholungsfalles festgelegt.

III.7. Sonstige Gründe, an der Angemessenheit der Strafbemessung durch die belangte Behörde zu zweifeln, liegen nicht vor und wurden auch nicht vorgebracht. Die belangte Behörde hat jeweils die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe verhängt. Aus den genannten Gründen vermag das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht zu erkennen, dass die belangte Behörde den ihr bei der Strafbemessung zukommenden Ermessensspielraum in irgendeiner Weise überschritten hätte.

III.8. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Zum Kostenausspruch

Die Auferlegung eines Kostenbeitrags kommt gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG nur gegenüber dem Bestraften in Betracht. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat dieser in diesem Zusammenhang klargestellt, dass

die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Bestraften nur auferlegt werden dürfen, wenn dieser auch der Beschwerdeführer ist.

Da die verfahrensgegenständliche Beschwerde jedoch vom Finanzamt Grieskirchen Wels als Partei des Verfahrens und nicht vom Bestraften erhoben wurde, entfällt die Vorschreibung eines Kostenbeitrags zum Beschwerdeverfahren.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des § 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.

Die vorliegende Entscheidung orientiert sich vielmehr an der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichthofes zur Strafbemessung, insbesondere auch zur Regelung des § 111 Abs. 2 ASVG sowie zur Frage der Tilgung von Strafen gemäß § 55 VStG und steht mit dieser Rechtsprechung im Einklang.

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. Haas