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-302783/4/Kl/TO

Datum:
Linz, 23. November 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des M F, Z, L, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 10.04.2020, GZ: 0056235/2019, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die verhängten Geldstrafen auf jeweils 365 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 56 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde wird auf 73 Euro herabgesetzt. Für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat der Beschwerdeführer keinen Kostenbeitrag 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:

I.1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz (in der Folge: Bf) vom 10.04.2020, GZ: 0056235/2019, wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 33 Abs 1 iVm § 111 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBL. I Nr. 84/2019, zwei Geldstrafen in Höhe von jeweils 730 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 112 Stunden verhängt. Zudem wurde festgelegt, dass der Bf einen Verfahrenskostenbeitrag von 146 Euro zu leisten hat.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Der Beschuldigte, Herr M F , geboren am x, hat als Dienstgeber im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG, am 09.08.2019, 15:10 Uhr (Kontrollzeitpunkt), nachstehend angeführte Personen, als pflichtversicherte Dienstnehmer, in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (Anspruch iSd. § 49 ASVG), auf der Baustelle ‚S, L' ausgehend von seinem Wohnsitz, als Arbeiter (schleifen und versiegeln eines Parkettbodens) beschäftigt.

1. Herr E O, geb. x;
2. Frau F D, geb. x;

Die in Rede stehenden Beschäftigen waren dem Beschuldigten organisatorisch sowie hinsichtlich des Arbeitsortes und der Arbeitszeit maßgeblich unterworfen. Auch bestand eine persönliche Arbeitsverpflichtung und Weisungsgebundenheit.

Für die Behörde war im vorliegenden Fall von einem Arbeitsverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt auszugehen, da Unentgeltlichkeit nicht ausdrücklich vereinbart wurde und somit ein angemessenes Entgelt gem. § 1152 ABGB als bedungen gilt. Die Höhe des Entgelts lag über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 ASVG.

Obwohl diese Dienstnehmer nicht von der Vollversicherung im Sinne des § 5 ASVG ausgenommen und daher in der Kranken- Unfall- und Pensionsversicherung vollversichert sind, wurde hierüber eine, zumindest mit den Mindestangaben ausgestattete, Meldung, bei der OÖ. Gebietskrankenkasse, 4020 Linz, Gruberstraße 77, als zuständiger Sozialversicherungsträger, nicht rechtzeitig vor Aufnahme der Tätigkeit, erstattet.

Der Beschuldigte hat somit in 2 Fällen gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht des § 33 Abs. 1 ASVG verstoßen."

I.2. Dagegen richtet sich das Rechtsmittel des Bf, das dieser mit 07.05.2020 als einzeiligen Einspruch eingebracht hat. Nach dem Verbesserungsauftrag der belangten Behörde wurde die gegenständliche Beschwerde vom 26.7.2020 eingebracht, in der Folgendes (wortwörtlich wiedergegeben) vorgebracht wird:

„Hiermit möchte ich für das Straferkenntnis folgendes mitteilen ‚dass ich das erste mal eine Ordnungswidrigkeit begangen habe ‚u. das ich von AMS kein Bezug von voriges Jahr hatte sowie von keinen anderen Dienstnehmer einen Bezug erhalten habe .Ich lebte von Flohmarktsachen die ich für kleines Geld in Rumänien Weiterverkaufte.

Desweiteren habe ich mich dazu Verleiten lassen da ich bei der Gewerbebehörde einen Antrag stellte auf
Nachsicht für Bodenlegen.da sich aber das so lange hingezogen hatte , hat es mich verleitet das ich den Gewerbeschein auf Nachsicht erhalten werde. Deshalb habe ich zu schnell gehandelt eine Rechnung zu Schreiben
Des weiteren habe ich von Magistrat schon eine Verwaltungsstrafe von 1500€ erhalten.
Da ich nun auch noch Alleinverdiener bin und meine Frau keine Einkünfte erhält wäre diese Strafe für mich sehr hoch bemessen. Und des weiteren seit März 2020 einer geregelten Arbeit nachgehe
Deshalb Ersuche ich sie um eine mildere Strafe zu Verhängen."

I.3. Die belangte Behörde hat die gegenständliche Beschwerde mit Schreiben vom 28.07.2020 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Dieses entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Der Finanzpolizei Team 40 für das Finanzamt Linz wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Rahmen des Parteiengehörs mit Schreiben vom 12.08.2020 Gelegenheit gegeben, eine Stellungnahme zur Beschwerde abzugeben. Mit 19.08.2020 (eingelangt beim Landesverwaltungsgericht am 26.08.2020) wurde eine Stellungnahme abgegeben.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

II.1. Da sich die vorliegende Beschwerde nur gegen die von der belangten Behörde vorgenommene Strafbemessung richtet, ist der Schuldspruch der angefochtenen Entscheidung in Rechtskraft erwachsen und ist es dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich verwehrt sich inhaltlich mit der Entscheidung auseinanderzusetzen. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG entfallen.

II.2. Gemäß § 111 Abs. 1 ASVG handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 ASVG meldepflichtige Person (Stelle) oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 ASVG 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.

Gemäß § 111 Abs. 2 ASVG ist die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 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.3. 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.

Überwiegen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich oder ist der Beschuldigte ein Jugendlicher, so kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden (§ 20 VStG).

Als mildernd ist dem Bf seine verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zum Tatzeitpunkt zu werten. Es ist von einem erstmaligen ordnungswidrigen Verhalten nach dem ASVG auszugehen. Der Bf war auch immer geständig und zeigte Reue. Er hat seine Notlage erklärt. Es war die Einkommenslosigkeit und Sorgepflicht gegenüber der Ehegattin zu berücksichtigen.
Es ist daher von einem Überwiegen der Milderungsgründe auszugehen und konnte daher angesichts der schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse des Bf die Geldstrafe jeweils auf die Hälfte herabgesetzt werden. Die Geldstrafen sind geeignet, den Bf von einem weiteren strafbaren Verhalten abzuhalten und ihn in Hinkunft zur Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen zu leiten.

II.4. Im Grunde der Herabsetzung der Geldstrafen ermäßigt sich der Kostenbeitrag zum erstbehördlichen Verfahren auf 10% der verhängten Geldstrafen. Weil der Bf mit seiner Beschwerde Erfolg hatte, entfällt ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren (§ 52 Abs. 8 VwGVG).

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. 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.

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. Klempt