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-302822/7/KLe/HK

Datum:
Linz, 14. Dezember 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde des R B, vertreten durch A F S Rechtsanwaltspartnerschaft, G, H, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried vom 14.8.2020, GZ: BHRI/920120017228/20, wegen Übertretungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird hinsichtlich der Schuld mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als die verletzte Rechtsvorschrift „§ 111 Abs. 1 Ziff. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 113/2015 i.V.m. § 33 Abs. 1 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 44/2016“ sowie die Strafnorm „§ 111 Abs. 1 Ziff. 1 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 113/2015“ lautet. Hinsichtlich der Strafe wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die verhängten Geldstrafen auf je 365 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen auf je 56 Stunden herabgesetzt werden.

II. Die behördlichen Verfahrenskosten reduzieren sich auf gesamt 72 Euro (je 36,50 Euro). Für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist kein 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:

Die Bezirkshauptmannschaft Ried hat dem Beschwerdeführer im angefochtenen Straferkenntnis vom 14.8.2020, GZ: BHRI/920120017228/20 Folgendes vorgeworfen:

„1. Sie haben als Verantwortlicher der B B GmbH mit dem Sitz in K, S M, zu verantworten, dass die genannte Gesellschaft als Dienstgeberin nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person handelt, am 27.04.2020 von 07:00 bis ca. 17:00 Uhr gegen eine Entlohnung laut Kollektivvertrag beschäftigt hat, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der ÖGK zur Pflichtversicherung angemeldet wurde.

Die genannte Gesellschaft wäre als Dienstgeberin verpflichtet gewesen, den Beschäftigten vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung erst am 28.04.2020 um 08:41 Uhr und damit nicht rechtzeitig erstattet.

Name: M S, geb. x Arbeitsantritt: 27.04.2020, 07:00 Uhr Beschäftigungsort: L, H

2. Sie haben als Verantwortlicher der B B GmbH mit dem Sitz in K, S M, zu verantworten, dass die genannte Gesellschaft als Dienstgeberin nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person handelt, am 27.04.2020 von 07:00 bis ca. 17:00 Uhr gegen eine Entlohnung laut Kollektivvertrag beschäftigt hat, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der ÖGK zur Pflichtversicherung angemeldet wurde.

Die genannte Gesellschaft wäre als Dienstgeberin verpflichtet gewesen, den Beschäftigten vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung erst am 28.04.2020 um 08:41 Uhr und damit nicht rechtzeitig erstattet.

Name: M T, geb. x Arbeitsantritt: 27.04.2020, 07:00 Uhr Beschäftigungsort: L, H

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 111 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG
2. § 111 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Freiheitsstrafe von Ersatzfreiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 730,00	4 Tage(n) 16 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 111 Abs. 2 ASVG i.d.g.F
2. € 730,00	4 Tage(n) 16 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 111 Abs. 2 ASVG i.d.g.F

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
€ 146,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

€ 1.606,00“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

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

„1. Rechtswidrigkeit des Inhaltes:

Richtig ist, dass der Beschwerdeführer Geschäftsführer der B B GmbH ist, nichts desto trotz ist dem Beschwerdeführer der im Raum stehende Vorwurf der Erstbehörde in keiner Form nachvollziehbar. Grundsätzlich wird dem Beschwerdeführer vorgeworfen, bei der Baustelle Firma B B GmbH in L, G H, 2 Personen als Dienstnehmer ohne vorige Meldung an die ÖGK beschäftigt zu haben. Grundsätzlich genügt gemäß § 5 VStG zur Strafbarkeit ein fahrlässiges Verhalten. Trifft den Täter kein Verschulden, so ist auch keine Strafbarkeit gegeben.

Der Beschwerdeführer hat als Geschäftsführer ordnungsgemäß seine Mitarbeiter unterrichtet, dass keine weiteren Mitarbeiter ohne vorige Anmeldung bei ihm beschäftigt werden müssen. Dies hat auch der an der Baustelle tätige Polier ausgesagt, in dem er bestätigte, dass er gewusst habe, dass Arbeiter zur Sozialversicherung angemeldet werden müssen. Der Beschwerdeführer hat seine Arbeitnehmer, insbesondere auch seinen Polier A S angeleitet, dass er keine Arbeitnehmer ohne vorige Meldung beschäftigen darf. Überhaupt bleibt natürlich die Beschäftigung dem Dienstgeber in Person des Beschwerdeführers vorbehalten. Ohne sich ordnungsgemäß an die Vorgaben zu halten, hat der Polier A S ausschließlich am 27.4.2020 2 Personen, nämlich Herrn M Sch und Herrn M T ohne Wissen des Geschäftsführers und Beschwerdeführer auf die Baustelle mitgenommen, um Ihnen die Arbeit zu zeigen. Der Beschwerdeführer hat gegen keine Vorschriften verstoßen, zumal er selbst nicht wusste, dass 2 Personen nach Vereinbarung mit dem Polier, der ordnungsgemäß eingeschult war, auf der Baustelle arbeiten. Es erfolgte auch umgehend nach Kenntnis dieses Umstandes eine entsprechende Nachmeldung durch den Beschwerdeführer.

Der Beschwerdeführer hat seinen Polier immer wieder entsprechende Weisungen erteilt. Die Befolgung der Weisung wäre spätestens am späten Nachmittag des 27.04.2020 kontrolliert worden, da der Beschwerdeführer selbst regelmäßig alle Baustellen besucht. Er hat sein Kontrollsystem derart eingerichtet, dass die Überwachung der Baustellen hauptsächlich durch ihn selbst erfolgt, allenfalls durch die eingeteilten Bauleiter. In gegenständlicher Rechtssache hat aber der Beschwerdeführer selbst die Baustelle überwacht. Er ist üblicherweise einmal täglich, entweder morgens zu Arbeitsbeginn oder vor kurz Arbeitsende auf der Baustelle.

Als Beweis dafür wird die Einvernahme des Zeugen A S, M beantragt und die Einvernahme des Beschwerdeführers beantragt.

Dem Beschwerdeführer ist subjektiv kein Fehler vorwerfbar und fehlt es daher an einem Verschulden. Daher ist auch keine Strafbarkeit des Beschwerdeführers gegeben. Der Einschreiter ist nicht verpflichtet als Geschäftsführer ständig die Baustelle zu überwachen, sondern reicht ein Kontrollsystem, entsprechende Weisungen und deren Überprüfung der Einhaltung aus.

Aufgrund dessen wird daher die Einstellung des eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahrens gegen den Beschwerdeführer beantragt, die ausgewiesene Rechtsvertretung möge im Übrigen von der Einstellung schriftlich verständigt werden.

Gemäß § 45 Abs. 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn (Z4) die Bedeutung des

strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten. Entgegen der Ansicht der belangten Behörde hätte sie von der Bestimmung des § 20 VStG in Verbindung mit § 45 Abs. 1 Ziffer 4 VStG Gebrauch machen müssen, zumal eine Unbescholtenheit als Milderungsgrund vorhanden gewesen wäre und auch das Verschulden keinesfalls als schwer wiegend anzusehen ist. Das strafrechtlich geschützte Rechtsgut der Umwelt wurde nicht geschädigt und auch nicht beeinträchtigt. Wenn der Gesetzgeber selbst bereits zum Zeitpunkt der Erlassung der Strafverfügung eine im Nachhinein in Kraft gesetzte Gesetzesnovelle als notwendig ansieht, so kann ein Vergehen gegen diese Gesetzesstelle vom Beschwerdeführer nur als eines mit geringem Verschulden gewertet werden. Der Beschwerdeführer hat sich nachweislich mehrmals erkundigt und ist lediglich einem Irrtum unterlegen. Es liegt daher kein schweres Verschulden vor, sondern nur ein geringes Verschulden des Beschwerdeführers.
Es werden sohin gestellt, die Anträge:
Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge

1. eine mündliche Verhandlung durchfuhren,
2. der eingebrachten Beschwerde Folge geben,
3. das Straferkenntnis der der BH Ried im Innkreis allenfalls nach ergänzender Beweisaufnahme wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufheben, in eventu
4. Allenfalls möge das Straferkenntnis dahingehend abgeändert werden, dass jeweils eine wesentlich geringere Geldstrafe verhängt wird bzw. überhaupt lediglich eine Ermahnung ausgesprochen wird und das Verfahren eingestellt wird.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

Mit Schreiben vom 15.10.2019 hat die belangte Behörde die Beschwerde samt ihrem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 24.11.2020. An dieser Verhandlung nahmen der Beschwerdeführer, dessen Rechtsvertreter und der Zeuge S teil.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Am 27.4.2020 um ca. 14:05 Uhr fand auf der Baustelle „Errichtung einer Wohnhausanlage“ in H, L, eine Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei statt. Bei dieser Kontrolle wurden unter anderem M S und M T bei Arbeiten auf der Baustelle angetroffen werden. Der Polier, A S, hatte beide ohne das Wissen des Beschwerdeführers zu Arbeiten auf der Baustelle („Probetag“) eingeteilt.

Der Beschwerdeführer war zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt Geschäftsführer der B B GmbH.

M S und M T waren zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt nicht zur Sozialversicherung angemeldet. Beide wurden ab dem 28.4.2020 zur und somit nach der Kontrolle zur Sozialversicherung angemeldet.

Unterweisungen hinsichtlich der Pflichten (ua. keine Aufnahme von Arbeitskräften) finden jährlich statt. Ein Sanktionssystem existiert nicht. Der Beschwerdeführer kontrolliert regelmäßig selbst die laufenden Baustellen, zur Tatzeit waren es insgesamt 8 Baustellen. Die Kontrolle der Baustellen erfolgt durch den Beschwerdeführer und die Bauleiter.

Herr S arbeitete vor dem Vorfall bereits ca. 5 Jahre bei der B B GmbH. Er wird vom Beschwerdeführer als ein „braver Arbeiter, ohne den es nicht gegangen wäre“ und „auf den man sich verlassen habe können“ beschrieben. Auf der Baustelle befand sich am Tattag zu wenig Personal.

Herr S machte in der Zeugeneinvernahme einen sehr ehrgeizigen Eindruck. Er war in Kenntnis darüber, dass er keine „Schwarzarbeiter“ beschäftigen darf und er die beiden Arbeiter hätte zur Sozialversicherung anmelden müssen. Er wollte aber im Endeffekt, dass die „Baustelle läuft“. Diese Baustelle war eines seiner ersten großen Projekte. Er fühlte sich „ein bisschen überfordert“.

Die Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich aus dem vorliegenden Verwaltungsakt und dem durchgeführten Beweisverfahren und sind unstrittig.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 111 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung, 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 oder 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 Euro bis 2.180 Euro, im Wiederholungsfall von 2.180 Euro

bis 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 Verwaltungsbestimmungen 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.

Nach § 33 Abs. 1 ASVG haben 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. ...

Am 27.4.2020 um ca. 14:05 Uhr fand auf der Baustelle „Errichtung einer Wohnhausanlage“ in H, L, eine Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei statt. Bei dieser Kontrolle wurden unter anderem M S und M T bei Arbeiten auf der Baustelle angetroffen werden, ohne dass diese vor Arbeitsantritt beim zuständigen Sozialversicherungsträger angemeldet wurden.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist, wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen, das heißt arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Spricht also die Vermutung für ein Dienstverhältnis, dann muss die Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten könnte (vgl. nur VwGH 20.6.2018, Ra 2015/08/0149; 23.10.2017, Ra 2015/08/0135; 19.12.2012, 2012/08/0165; 27.7.2011, 99/08/0030; 27.4.2011, 2010/08/0091; 8.8.2008, 2008/09/0022).

Der Zweck des ‚Probetages‘, die Eignung des (potentiellen) Dienstnehmers zu überprüfen, setzt voraus, dass dieser sich zumindest in untergeordneter Weise an der Arbeit beteiligt. Auch ohne ausdrücklich vereinbartes Gehalt, hatte der den Probetag Absolvierende daher Anspruch auf den kollektivvertraglichen bzw. angemessenen Lohn (VwGH 14.2.2013, 2012/08/0023).

In rechtlicher Hinsicht dient das „Schnuppern“ daher dem Arbeitnehmer, sich ein Bild vom Arbeitgeber zu machen und die Probearbeit dem Arbeitgeber, sich ein Bild vom Arbeitnehmer zu machen. Während „Schnuppern“ nicht zu einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung führt, ist dies bei einer Probearbeit sehr wohl der Fall.

Aus dem durchgeführten Beweisverfahren ergibt sich, dass M S und M T von den Organen der Abgabenbehörde auf der in Rede stehenden Baustelle arbeitend betreten wurden.

Die Nichtanmeldung beim zuständigen Sozialversicherungsträger wird vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten, so dass ihm die gegenständliche Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht anzulasten ist.

Gemäß § 5 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit wird bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen sein, 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 (sog. „Ungehorsamsdelikt“).

Die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, sodass es gemäß § 5 Abs. 1 (zweiter Satz) VStG dem Beschuldigten obliegt, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung dieser Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft. Zu einer solchen Glaubhaftmachung ist es erforderlich, dass der Beschuldigte initiativ, von sich aus in substantiierter Form alles darlegt, was für seine Entlastung spricht. Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (vgl. auch VwGH 26.3.2015, 2013/07/0011).

Der Beschwerdeführer wäre verpflichtet gewesen ein entsprechendes Kontrollsystem dahingehend einzurichten, dass nicht Personen ohne sein Wissen und ohne seine Zustimmung auf der Baustelle anwesend bzw. tätig sind.

Will der Dienstgeber verhindern, dass Beschäftigungsverhältnisse durch Aufnahme einer Beschäftigung in seinem Betrieb ohne seine Zustimmung bzw. ohne die erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung begonnen werden, muss er ein wirksames Kontrollsystem einrichten bzw. entsprechende Weisungen erteilen und deren Befolgung sicherstellen. Für die mangelnde Effektivität seines Kontrollsystems hat der Dienstgeber unabhängig von seinem Verschulden einzustehen (VwGH 3.12.2013, 2012/08/0026; 17.1.2014, 2013/08/0281; 14.3.2014, 2012/08/0029; 26.5.2014, 2012/08/0207).

Der Beschwerdeführer vermag mit seinem Vorbringen, wonach die Arbeitnehmer angewiesen werden, keine betriebsfremden Arbeitnehmer einzustellen, die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems nicht darzustellen. Insbesondere kann eine, wie vom Beschwerdeführer im Rechtsmittel angeführt, „üblicherweise“

täglich stattfindende Kontrolle auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle (zu deren Überwachung er selbst zuständig war), nicht entlasten.

Bloße Dienstanweisungen, die Vorschriften einzuhalten, reichen ebenso wie stichprobenartige Kontrollen nicht aus. Für ein wirksames Kontrollsystem ist es jedenfalls erforderlich, dass erstens diesbezügliche Instruktionen, zweitens wirksame Kontrollen sowie drittens – für den Fall von Verstößen – der Einsatz von Sanktionierungsinstrumenten zur Sicherstellung regelkonformen Verhaltens vorgenommen werden (dazu Lewisch, § 9, in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG^2 (2017) Rz 43 mwN). Ihm ist es damit nicht gelungen sein mangelndes Verschulden darzustellen, weshalb die angelastete Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar ist.

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 Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten 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 der Entscheidung 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 § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Die belangte Behörde ist von einem monatlichen Nettoeinkommen von 3.000 Euro, einen durchschnittlichen Vermögen und keinen Sorgepflichten ausgegangen. Strafmildernd hat die belangte Behörde die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit gewertet. Straferschwerend wurde nichts gewertet.

Die belangte Behörde hat über den Beschwerdeführer die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe in der Höhe von 730 Euro verhängt.

Unter Berücksichtigung der besonderen Umstände im hier vorliegenden Sachverhalt, wonach es am Tag nach der Kontrolle zur Anmeldung zur Sozialversicherung gekommen ist, der kurzen Dauer der Beschäftigung, des erstmaligen ordnungswidrigen Verhaltens des Beschwerdeführers sowie des Umstandes, dass sich der Beschwerdeführer bis zu diesem Vorfall auf Herrn S immer verlassen konnte, erscheint eine Reduzierung der verhängten Geldstrafe auf 365 Euro tat- und schuldangemessen.

Erschwerungsgründe, die gegen eine Herabsetzung der Geldstrafe sprechen würden, liegen nicht vor.

Eine Geldstrafe in dieser Höhe ist jedoch aus spezialpräventiven Gründen jedenfalls erforderlich, um dem Beschwerdeführer das Unrecht seiner Handlung vor Augen zu führen und ihn zukünftig davon abzuhalten, Arbeitnehmer ohne entsprechende Anmeldung zur Sozialversicherung vor Arbeitsantritt zu beschäftigen bzw. mehr Augenmerk auf ein wirksames Kontrollsystem zu legen. Auch aus generalpräventiver Sicht erscheint eine Geldstrafe in der nunmehr verhängten Höhe als geboten.

Beide Dienstnehmer wurden nach dem Kontrolltag weiter beschäftigt und waren für den Beschäftigungszeitraum auch ordnungsgemäß zur Sozialversicherung angemeldet. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer generell kein Augenmerk auf die Einhaltung der diesbezüglichen Bestimmungen im Zusammenhang mit der Beschäftigung von Dienstnehmern legt.

Unter Berücksichtigung der genannten Umstände kann daher das Verschulden des Beschwerdeführers als (gerade noch) leicht fahrlässig betrachtet werden und hat die Tat aufgrund der kurzen Dauer der Beschäftigung auch keine bedeutenden Folgen nach sich gezogen. Auch wurde dem Beschwerdeführer vom zuständigen Sozialversicherungsträger ein Beitragszuschlag vorgeschrieben.

Der Beschwerdeführer wird jedoch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er für den Fall einer neuerlichen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungs-gesetzes mit der Verhängung einer wesentlich höheren Geldstrafe zu rechnen hat.

Aus den oben genannten Gründen hat ergänzend zur Regelung des genannten § 111 Abs. 2 letzter Satz ASVG auch im Sinne des § 20 VStG eine Herabsetzung der von der belangten Behörde festgesetzten Mindeststrafe zu erfolgen.

Der Verwaltungsgerichtshof führt in ständiger Rechtsprechung aus, dass hinsichtlich der Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung gemäß § 20 VStG nicht die Anzahl der Milderungsgründe ausschlaggebend ist, sondern deren Gewichtung im Verhältnis zu allfällig vorhandenen Erschwerungsgründen. Festzustellen ist, dass im gesamten Verfahren keine Erschwerungsgründe hervorgekommen sind.

Aus den genannten Gründen kann daher den vorliegenden Milderungsgründen jenes Gewicht beigemessen werden, welches für die Annahme reicht, dass diese als beträchtlich überwiegend zu bewerten sind. Erschwerungsgründe liegen demgegenüber nicht vor. Insofern kann daher auch durch Anwendung des § 20 VStG eine entsprechende Reduzierung der verhängten Geldstrafe erfolgen.

Im Ergebnis sind daher die vorgeworfenen Taten als Verwaltungsübertretungen strafbar. Der Beschwerde war jedoch insofern Folge zu geben, als die verhängten Geldstrafen auf je 365 Euro und die gemäß § 16 Abs. 1 und 2 VStG festzusetzenden Ersatzfreiheitsstrafen auf 56 Stunden herabzusetzen waren. Im Übrigen war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen und das angefochtene Straferkenntnis zu bestätigen.

Bei diesem Ergebnis war dem Beschwerdeführer kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht vorzuschreiben. Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens waren gemäß § 38 VwGVG iVm § 64 Abs. 1 und 2 VStG mit 36,50 Euro festzusetzen.

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