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-302862/7/Kl/TO

Datum:
Linz, 2. Februar 2021

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des R K U, vertreten durch x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 16. September 2020, GZ: BHLL/920100112716/20, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die Geldstrafe auf 365 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 56 Stunden herabgesetzt werden sowie die verletzte Rechtsvorschrift „§ 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 und 1a ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 44/2016“ zu lauten hat.

II. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens verringert sich auf 36,50 Euro. Für das Beschwerdeverfahren 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:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 16.09.2020, GZ: BHLL/920100112716/20, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 und 1a ASVG eine Geldstrafe in der Höhe von 730 Euro sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe von 116 Stunden verhängt.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde (auszugsweise Wiedergabe ohne Hervorhebungen):

„Sie haben als unbeschränkt haftender Gesellschafter und somit als Außenvertretungsbefugter der R N KG mit Sitz in x, gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma als Dienstgeberin
Herrn S K, geb. x,
zumindest am 26.5.2020, als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (lt. SV-Beitragsgrundlage) beschäftigt hat, ohne vor Arbeitsantritt (26.05.2020, 10:00 Uhr) zumindest die Beitragskontonummer, den Namen und die Versicherungsnummer bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Person, den Tag der Beschäftigungsaufnahme, sowie das Vorliegen einer Voll- oder Teilversicherung bei der Österreichischen Gesundheitskasse mit Sitz in 4020 Linz, Gruberstrßae 77, als zuständigen Sozialversicherungsträger zu melden.
Dieser Sachverhalt wurde von Organen des Finanzamtes Linz bei der Kontrolle am 26.5.2020 um 10:40 Uhr beim Imbissstand ‚x' in x, x, indem o.a. Person bei Hilfsarbeiten im Imbissstand betreten wurde, sowie durch Abfragen im Hauptverband festgestellt."

I.2. Dagegen wurde rechtzeitig Beschwerde eingebracht und Folgendes (wortwörtlich wiedergegeben) vorgebracht:

„Erhebe Einspruch gegen das Straferkenntnis vom 18.9.2020.
Herr K S hat nur mir vom Auto Getränkekisten hereingetragen.
Zu diesem Zeitpunkt habe ich nicht gewusst, dass man das auch melden muss. Ich kenne Herrn K sehr gut.
Im Nachhinein habe ich mit der Steuerkanzlei und der Gebietskrankenkasse gesprochen. Die haben gesagt, ich soll Herrn K für diese zwei Stunden nachanmelden. Das habe ich auch getan. Sie strafen mich um 803,-- für zwei Stunden Arbeit von Herrn K. Da ich ein sehr kaputtes Knie habe hat Herr K mir das hereingetragen.
In Zukunft werde ich vorsichtiger sein. Herr K ging damals in einen Kurs beim AMS und er arbeitet auch schon wieder bei einer Firma. Er wurde auch nur im Nachhinein für zwei Stunden angemeldet. Anbei die An- und Abmeldung des Herrn K.
Ich ersuche Sie die Strafe herabzusetzen oder ganz zu streichen. Da keine Verletzung vorliegt wegen Schwarzarbeit."

I.3. Die belangte Behörde hat die gegenständliche Beschwerde mit Schreiben vom 17.11.2020 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch die nach der Geschäftsverteilung

zuständige Einzelrichterin zu entscheiden. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde von keiner der Parteien beantragt.

I.4. In Wahrung des Parteiengehörs wurde der Finanzpolizei Team 40 mit Schreiben vom 01.12.2020 die Beschwerde übermittelt und Gelegenheit gegeben, zum Beschwerdevorbringen eine Stellungnahme abzugeben. Mit Eingabe vom 04.12.2020 wurde eine Stellungnahme zur Beschwerde gegen die Strafhöhe abgegeben und festgehalten, dass die beigefügte Vollmacht Frau Z nicht berechtigt, den Beschuldigten im gegenständlichen Verfahren zu vertreten. Mit Schreiben vom 17.12 2020 wurde Frau Z in Wahrung des Parteiengehörs aufgefordert eine ergänzte Vollmacht nachzureichen. Diesem Verbesserungsauftrag kam Frau Z nach.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt, in das Beschwerdevorbringen samt Anlage sowie in die Stellungnahme der Finanzpolizei Team 40.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da der entscheidungsrelevante Sachverhalt bereits aufgrund der Aktenlage hinreichend geklärt ist und sich die Beschwerde ausschließlich gegen die Höhe der Strafe richtet , sodass im Hinblick darauf, dass seitens der Verfahrensparteien die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht beantragt wurde, gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG von dieser abgesehen werden konnte.

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 (vgl. VwGH 27.10.2014, Ra 2014/02/0053).

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.

Gemäß § 111 Abs. 2 ASVG kann unbeschadet der §§ 20 und 21 VStG bei erstmaligem ordnungswidrigen Handeln die Geldstrafe auf 365 Euro herabgesetzt werden, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

II.4. Im gegenständlichen Fall hat der Bf gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht des § 33 ASVG verstoßen.

Als mildernd ist dem Bf seine verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zum Tatzeitpunkt zu werten. Zudem hat er sich geständig und einsichtig gezeigt und den namentlich angeführten Arbeitnehmer nach der Kontrolle beim zuständigen Sozialversicherungsträger gemeldet. Insgesamt ist von erstmaligen ordnungswidrigen Verhalten auszugehen. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt, dass ein erhebliches Überwiegen der Milderungsgründe vorliegt, sodass im Beschwerdeverfahren eine Reduzierung der Geldstrafe auf die Hälfte vorgenommen werden konnte. Auch sind keine nachteiligen Folgen eingetreten. Die reduzierte Geldstrafe wird den Bf veranlassen, in Hinkunft den gesetzlichen Vorgaben zu entsprechen.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

II.5. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verfahren ermäßigt sich auf 10% der verhängten Strafe. Weil die Beschwerde Erfolg hatte, ist kein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren zu leisten (§ 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.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich