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-302981/4/Kl/Rd

Datum:
Linz, 1. Juli 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die auf das Strafausmaß beschränkte Beschwerde des S B, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G S, H, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 1. März 2021, GZ: BHVB/919170098102/19, wegen Übertretungen nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 2.100 Euro 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

Zu I.:

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 1. März 2021, GZ: BHVB/919170098102/19, wurde über den Beschwerdeführer hinsichtlich der Fakten 1. bis 3. Geldstrafen von jeweils 3.500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 9 Tagen und 19 Stunden gemäß § 111 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 iVm § 33 Abs. 1 ASVG verhängt.

Nachstehender Tatvorwurf wurde dem Beschwerdeführer im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zur Last gelegt:

„1. Datum/Zeit: 22.10.2019 – 23.10.2019
Ort: P, R
Sie haben als Dienstgeber nachstehende Personen, bei welchen es sich um in der Krankenversicherung pflichtversicherte Personen handelt, beschäftigt, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der zuständigen Krankenkasse zur Pflichtversicherung angemeldet wurden.
Sie wären als Dienstgeber verpflichtet gewesen, die Beschäftigten vor Arbeitsantritt anzumelden und wurden die Meldungen nicht erstattet.
1.:
Name: Ü B, geb.: x
Beschäftigungszeitraum: 23.10.2019 ab 07:20 Uhr zumindest bis zur Kontrolle um 13:10 Uhr
Beschäftigungsort: Bauvorhaben Haus S, A, A

2. Datum/Zeit: 22.10.2019 – 23.10.2019
Ort: P, R
2.:
Name: H R, geb.: x
Beschäftigungszeitraum: 22.10.2019, 07:30 Uhr zumindest bis zur Kontrolle am 23.10.2019 um 13:10 Uhr
Beschäftigungsort: Bauvorhaben Haus S, A, A

3. Datum/Zeit: 22.10.2019 – 23.10.2019
Ort: P, R
3.:
Name: O Y, geb.: x
Arbeitsantritt: 23.10.2019, 07:20 Uhr
Beschäftigungsort: Bauvorhaben Haus S, A, A.“

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde gegen die Strafhöhe erhoben. Begründend wurde hiezu vorgebracht, dass die verhängte Strafe zu hoch und es unrichtig sei, dass der Beschwerdeführer die angetroffenen Arbeitnehmer

vorsätzlich nicht zur Sozialversicherung angemeldet habe. Den Beschwerdeführer treffe vielmehr ein geringfügiges Verschulden. Der von der belangten Behörde herangezogene § 111 ASVG gebe einen Strafrahmen von 730 bis 2.180 Euro, im Wiederholungsfall von 2.180 Euro bis 5.000 Euro, vor. Gegenständlich hätte auch eine deutlich geringere – den finanziellen Verhältnissen des Beschwerdeführers entsprechende – Strafe sowohl aus general- als auch spezialpräventiven Aspekten genüge getan, weswegen auch mit einer Strafe im untersten Bereich des Strafrahmens das Auslangen gefunden hätte werden können. Hinsichtlich des gegenständlichen Tatvorwurfs würden beim Beschwerdeführer die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe an Zahl und Gewicht erheblich überwiegen. Die verhängte Strafe sei daher nicht angemessen. Gegenständlich hätte vor allem aus spezialpräventiven Aspekten auch mit der Erteilung einer Ermahnung iSd § 45 VStG das Auslangen gefunden werden können.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Die Finanzpolizei, Team 47, wurde am Verfahren beteiligt und teilt mit Stellungnahme vom 16. Juni 2021 mit, dass die Ausführungen nicht geeignet seien, dem Begehren des Beschuldigten zum Erfolg zu verhelfen. Unstrittig sei, dass für die drei im Strafantrag erwähnten Dienstnehmer keine Anmeldung zur Sozialversicherung vorgelegen sei und diese von der Finanzpolizei bei Fassadenarbeiten betreten wurden. Am 23. Oktober 2019 habe der Beschuldigte in der niederschriftlichen Befragung vor Ort selbst angegeben, dass er die drei Dienstnehmer in vollem Bewusstsein ohne Anmeldung zur Sozialversicherung auf der Baustelle in A, A, beschäftigt habe. Die Übertretung sei sohin vorsätzlich, und nicht etwa nur fahrlässig begangen worden. Vorsätzliche Tatbegehung wirke in einem Verwaltungsstrafverfahren straferschwerend.
Da es sich bei den die Beschäftigung von Dienstnehmern regelnden Bestimmungen des ASVG um Normen handle, deren Einhaltung der Gesetzgeber ein sehr großes Gewicht beigemessen habe, die Gefährdung des österreichischen Arbeitsmarktes durch illegale Beschäftigung hintanzuhalten, könne angesichts der volkswirtschaftlichen Schädlichkeit (Schaden durch Nichtanmeldung für Dienstnehmer, Verzerrung des fairen Wettbewerbs, Entfall von Steuern und Abgaben), welche immer mit negativen Folgen verbunden ist, einer Übertretung nach dem ASVG niemals ein bloß geringfügiger Unrechtsgehalt beigemessen werden. In Bezug auf die Strafbemessung werde auf die mehrfachen zum Tatzeitpunkt rechtskräftigen Erkenntnisse bzgl. Übertretungen nach dem ASVG hingewiesen (SanR96-83-2015, BHVBSanR-2016-224425/13-KIB). Des Weiteren wurde der Beschuldigte mehrfach auch rechtskräftig ua bzgl. Übertretungen nach dem AuslBG bestraft, was schlussendlich zum Entzug der Gewerbeberechtigung geführt habe. Es werde daher die Abweisung der Beschwerde beantragt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht.

Gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG kann das Verwaltungsgericht von einer Verhandlung absehen, wenn sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der Strafe richtet und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat.
Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte entfallen, zumal die Begründung der Beschwerde ausdrücklich auf die Strafhöhe abzielt und vom Beschwerdeführer keinerlei Vorbringen zum relevanten Sachverhalt und keine Gründe dargelegt werden, weswegen die von der belangten Behörde getroffenen Erwägungen unrichtig seien. Darüber hinaus wurden auch keine dahingehenden Beweismittel dargeboten.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Da gegenständlich ausschließlich die Strafbemessung in Beschwerde gezogen wurde, ist der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen und war auf den Tatvorwurf dem Grunde nach nicht einzugehen.

5.2.1. Gemäß § 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 7 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 Z 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 Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet.

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 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.

5.2.2. 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.
Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind 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 §§ 32 bis 35 des StGB 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 des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

5.2.3. Die belangte Behörde hat bei der Strafbemessung keine mildernden Umstände festgestellt. Vielmehr wurden erschwerend mehrfache rechtskräftige Übertretungen nach dem ASVG, zuletzt vom 28. Oktober 2019, GZ: 919170064137/2019, gewertet. Weiters hat die belangte Behörde die Ansicht vertreten, dass die im Wiederholungsfall vorgesehene gesetzliche Mindeststrafe eben aufgrund von bereits mehreren einschlägigen Verstößen gegen das ASVG nicht mehr genüge, um die Einhaltung des ASVG in Zukunft sicherzustellen. Mangels Angaben des Beschwerdeführers ist die belangte Behörde von durchschnittlichen persönlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen ausgegangen und hat diese Annahme der Strafbemessung zugrunde gelegt. In der Beschwerde wurde nunmehr bemängelt, dass die verhängten Geldstrafen nicht den finanziellen Verhältnissen des Beschwerdeführers entsprechen würden, ohne jedoch konkrete Angaben hiezu zu machen. So wurde nicht einmal ein Einkommenssteuerbescheid als Beweismittel vorgelegt, die die Behauptungen entsprechend belegen.

Vom Beschwerdeführer wurde behauptet, dass die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe an Zahl und Gewicht erheblich überwiegen würden. Eine konkrete Benennung der Milderungsgründe, welche das Überwiegen gegenüber den

Erschwerungsgründen begründen können, ist der Beschwerdeführer schuldig geblieben.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungsgründe und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen könnte. Nach Abs. 3 leg.cit. ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen ua im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

In Anlehnung an die in § 34 StGB aufgezählten besonderen Milderungsgründe konnten solche beim Beschwerdeführer nicht erkannt werden. Vielmehr überwiegen im gegenständlichen Fall die Erschwerungsgründe erheblich die Milderungsgründe. Die Voraussetzungen für eine Anwendung des § 20 VStG – wie vom Beschwerdeführer begehrt – lagen nicht vor.

Laut Beschwerdevorbringen treffe den Beschwerdeführer ein geringfügiges Verschulden, da dieser die Arbeitnehmer nicht vorsätzlich – wie von der belangten Behörde angenommen – nicht zur Sozialversicherung angemeldet habe. Dem sind jedoch die Angaben des Beschwerdeführers anlässlich der schriftlichen Befragung am Kontrolltag um ca. 13:45 Uhr entgegenzuhalten. So wurde der Arbeitnehmer R trotz der Untersagung durch das AMS Vöcklabruck vom Beschwerdeführer beschäftigt, existierte kein schriftlicher Arbeitsvertrag betreffend den Arbeitnehmer Y und wurde dieser erst nach der Kontrolle (um 15:08 Uhr) zur Sozialversicherung angemeldet. Ebenso konnte festgestellt werden, dass B Ü (Vater des Beschwerdeführers) bereits anlässlich einer Kontrolle am 24. April 2019 vom Beschwerdeführer nicht zur Sozialversicherung angemeldet worden war. Vielmehr gab der Beschwerdeführer zu Protokoll, dass sein Vater aushelfe, wenn er ihn benötige. Dieses Verhalten des Beschwerdeführers kann keinesfalls als geringfügiges Verschulden gewertet werden, sondern ging die belangte Behörde zu Recht von einer vorsätzlichen Tatbegehung aus. Das Verschulden ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur dann geringfügig, wenn das Verhalten

des Beschuldigten weit hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt der Tat zurückbleibt. Diese Voraussetzung ist nicht gegeben. Es war daher auch nicht gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG vorzugehen.

Aufgrund von rechtskräftigen einschlägigen Verwaltungsstrafvormerkungen lag ein Wiederholungsfall vor, sohin reicht der Strafrahmen von 2.180 Euro bis 5.000 Euro. Aufgrund der vorsätzlichen Tatbegehung konnte keine Ermessensüberschreitung seitens der belangten Behörde bei der Festsetzung der verhängten Geldstrafen von 3.500 Euro pro Arbeitnehmer festgestellt werden.

Es waren daher sowohl die verhängten Geld- als auch die Ersatzfreiheitsstrafen zu bestätigen.

Zu II.:
Weil die Beschwerde keinen Erfolg hatte, ist ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 20% der verhängten Geldstrafen, das sind insgesamt 2.100 Euro, gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG zu leisten.

Zu 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