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-302992/4/KLi

Datum:
Linz, 28. Mai 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 29. April 2021 des M D, geb. x, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 14. April 2021, GZ: BHSD/920140007423/20, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit Folge gegeben, als dem Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens eine Ermahnung erteilt wird. Darüber hinaus wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu bezahlen.

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 Schärding (in der Folge: belangte Behörde) vom 14. April 2021, GZ: BHSD/920140007423/20, wurde dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) wie folgt vorgeworfen:

„1. Datum/Zeit: 14.04.2020, 07:00 Uhr
Ort: x, x

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma M-P Bau GmbH, x, x, und als DienstgeberIn im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG, welcher für die Erfüllung der sozialversicherungsrechtlichen Meldepflicht keinen Bevollmächtigten bestellt hat, nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person handelt, seit 14.04.2020 ab 07:00 Uhr als Dienstnehmer(in) in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt, obwohl dieser nicht vor Arbeitsantritt bei der Österreichischen Gesundheitskasse als zuständiger Sozialversicherungsträger zur Pflichtversicherung angemeldet wurde.

Name: R M, geb. x, ausgeübte Tätigkeit: Eisenbiegearbeiten/Vorarbeiter, Entlohnung: laut Personenblatt EUR 2.200,00 netto/Monat

Unentgeltlichkeit war nicht ausdrücklich vereinbart, weiters gilt für die Tätigkeit ein angemessenes Entgelt gemäß § 1152 ABGB als gedungen. Die Höhe des Entgelts lag über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 ASVG. Der/Die in Rede stehende Beschäftigte(r) war Ihnen als DienstgeberIn organisatorisch sowie hinsichtlich des Arbeitsortes und der Arbeitszeit maßgeblich unterworfen. Auch bestand eine persönliche Arbeitsverpflichtung und Weisungsgebundenheit.

Die genannte Firma wäre als DienstgeberIn verpflichtet gewesen, den/die Beschäftigte(n) vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung nicht rechtzeitig erstattet.

Die Beschäftigung wurde am 18.05.2020 gegen 11:00 Uhr im Zuge einer Kontrolle von Ermittlungs- und Erhebungsbeamten des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs, Finanzpolizei, in V festgestellt. Herr R M gab im eigenhändig ausgefüllten Personenblatt an, seit 14.04.2020 mit Arbeitsbeginn um 07:00 Uhr für die Firma M-P Bau GmbH tätig zu sein. Gemäß ELDA-Protokoll-Nr. 49534956 wurde Herr R M am 14.04.2020 um 11:51:26 Uhr als Arbeiter, DienstgeberIn M-P Bau GmbH, und somit nach Arbeitsantritt bei der Österreichischen Gesundheitskasse als zuständiger Sozialversicherungsträger angemeldet.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

Der Bf habe dadurch § 111 Abs. 1 iVm § 33 Abs. 1 und 1a ASVG iVm § 9 VStG verletzt. Gemäß § 111 Abs. 2 ASVG werde eine Geldstrafe von 365 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 8 Stunden verhängt. Ferner habe der Bf einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde in der Höhe von 36,50 Euro zu bezahlen.

I.2. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 29. April 2021.

Zusammengefasst brachte der Bf vor, der in Rede stehende Dienstnehmer habe am Kontrolltag generell erklärt, wie sich seine Arbeitszeiten bei einer Vollzeitbeschäftigung im Allgemeinen darstellen würden. Diese seien Montag von 08:00 Uhr bis 17:00 Uhr, Dienstag bis Donnerstag von 07:00 Uhr bis 17:00 Uhr und Freitag von 07:00 Uhr bis 11:00 Uhr. Am besagten Tag, den 14. April 2020, sei er im Büro gewesen, wo die Baustellen für die nächsten Wochen besprochen worden seien. Er sei erst am 15. April 2020 auf der Baustelle tätig gewesen und habe bis zum 23. Dezember 2020 durchgearbeitet.

Er sei seit 14. April 2020 angemeldet gewesen. Die Kontrolle der Finanzpolizei habe am 18. Mai 2020 stattgefunden.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 5. Mai 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat das Amt für Betrugsbekämpfung am Beschwerdeverfahren beteiligt und diesem unter gleichzeitiger Übermittlung der Beschwerde die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme eingeräumt.

Das Amt für Betrugsbekämpfung hat mit Eingabe vom 25. Mai 2021 eine Stellungnahme abgegeben und darin ausgeführt, dass die verspätete Anmeldung des Dienstnehmers aufgrund des ELDA-Auszuges festgestellt worden sei.

Wie der Dienstnehmer in seinem eigenhändig ausgefüllten Personenblatt angegeben habe, habe er ab 14. April 2020, 07:00 Uhr bei dem in Rede stehenden Unternehmen gearbeitet. Die tatsächliche Anmeldung sei erst am 14. April 2020 um 11:51 Uhr erfolgt, weshalb der Dienstnehmer nicht gesetzeskonform angemeldet worden sei.

Ferner führte das Amt für Betrugsbekämpfung aus, dass die Rechtfertigungen des Beschuldigten als Schutzbehauptungen gewertet würden, um die bei der Kontrolle festgestellte Verwaltungsübertretung zu entkräften. Die Rechtsfertigungen des Bf

seien nicht geeignet, die Übertretung des ASVG abzuwenden, der gestellte Strafantrag werde aufrecht gehalten.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsakt und in die Beschwerde. Gemäß § 44 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß § 44 Abs 3 Z 3 VwGVG kann das Verwaltungsgericht von einer Verhandlung absehen, wenn im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat.

Weder der Bf, noch die belangte Behörde, noch das Amt für Betrugsbekämpfung haben eine öffentliche mündliche Verhandlung beantragt. Die verhängte Geldstrafe beläuft sich auf 365 Euro. Insofern konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG von der Durchführung einer Verhandlung abgesehen werden.

II. Nachfolgender S A C H V E R H A L T steht fest:

II.1. Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer des Unternehmens M-P Bau GmbH mit Sitz in x, x.

II.2. Ab 14. April 2020 beschäftigte der Bf den Dienstnehmer R M, geb. x als Bauarbeiter für die Durchführung von Eisenbiegearbeiten. Er war bis 23. Dezember 2020 im Unternehmen des Bf beschäftigt.

Dienstantritt war am 14. April 2020 um 07:00 Uhr im Büro des Bf, wo die Einsatzpläne für die zu bearbeitenden Baustellen besprochen wurden.

Als Dienstzeiten wurden Montag von 08:00 Uhr bis 17:00 Uhr, Dienstag bis Donnerstag von 07:00 Uhr bis 17:00 Uhr und Freitag von 07:00 Uhr bis 11:00 Uhr vereinbart.

II.3. Die Anmeldung zur Sozialversicherung erfolgte am 14. April 2020 um 11:51 Uhr. Nachdem der Dienstnehmer seine Arbeit an diesem Tag um 07:00 Uhr zur Baustellenbesprechung begonnen hatte, erfolgte diese Anmeldung um vier Stunden und 51 Minuten zu spät.

II.4. Ab 15. April 2020 arbeitete der Dienstnehmer auf Baustellen des Bf. Im Zeitpunkt der Kontrolle am 18. Mai 2020 um 11:00 Uhr auf einer Baustelle in x, x, war der Dienstnehmer zur Sozialversicherung angemeldet.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich unstrittig aus dem Akteninhalt, insbesondere aus den Erhebungen des Amtes für Betrugsbekämpfung. Auch der Bf tritt den Feststellungen zum Dienstbeginn und zu den Dienstzeiten des Arbeitnehmers, sowie zum Zeitpunkt der Anmeldung zur Sozialversicherung nicht entgegen. Der Bf versucht aber darzulegen, dass der Arbeitnehmer bereits am 14. April 2020 zur Sozialversicherung angemeldet worden sei.

Dies trifft zwar tatsächlich zu, allerdings hat der Arbeitnehmer seinen Dienst auch nach den Ausführungen des Bf – es fand eine Besprechung der künftigen Baustellen für die nächsten Wochen statt – bereits um 07:00 Uhr begonnen, während die Anmeldung zur Sozialversicherung erst um 11:51 Uhr erfolgte. Die verspätete Anmeldung ist daher unstrittig.

III.2. Die Frage der Strafzumessung ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung. Ebenso wird im Rahmen der rechtlichen Beurteilung darüber abzusprechen sein, dass die Anmeldung am selben Tag, aber um vier Stunden und 51 Minuten zu spät erfolgte und eine bestehende Anmeldung im Zeitpunkt der Kontrolle bestand, die nicht etwa erst aus Anlass der Kontrolle vorgenommen wurde.

IV. Rechtslage:

Aus dem Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2021, sind folgende Bestimmungen relevant:

IV.1. § 4 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016, regelt für die Vollversicherung folgende Definition:

„Vollversicherung

§ 4. [...]

(2) Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um

1. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG 1988 oder
2. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen oder
3. Bezieher/innen von Geld- oder Sachleistungen nach dem Freiwilligengesetz.

[...]“

IV.2. § 33 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016, normiert die An- und Abmeldung des Pflichtversicherten:

„An- und Abmeldung des Pflichtversicherten

§ 33. (1) Die Dienstgeber haben 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. 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.

(1a) Der Dienstgeber hat die Anmeldeverpflichtung so zu erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar

1. vor Arbeitsantritt die Beitragskontonummer, die Namen und Versicherungsnummern bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Personen, den Tag der Beschäftigungsaufnahme sowie das Vorliegen einer Voll- oder Teilversicherung und
2. die noch fehlenden Angaben mit der monatlichen Beitragsgrundlagenmeldung für jenen Beitragszeitraum, in dem die Beschäftigung aufgenommen wurde.

[...]“

IV.3. § 35 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2019, definiert den Dienstgeberbegriff wie folgt:

„Dienstgeber

§ 35. (1) Als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

[...]“

IV.4. § 111 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2020, normiert folgende Strafbestimmung:

„Verstöße gegen melderechtliche Vorschriften

§ 111. (1) Ordnungswidrig handelt, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder nach § 42 Abs. 1 auskunftspflichtige Person oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes

1. die Anmeldung zur Pflichtversicherung 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 oder
5. gehörig ausgewiesenen Bediensteten der Versicherungsträger einen Ausweis oder eine sonstige Unterlage zur Feststellung der Identität nicht vorzeigt oder
6. gehörig ausgewiesenen Bediensteten der Versicherungsträger die zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen Auskünfte nicht erteilt.

(2) Die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 ist 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.

(3) Die Verjährungsfrist bei Verwaltungsübertretungen nach Abs. 2 beträgt ein Jahr.

(4) Die Versicherungsträger, das Amt für Betrugsbekämpfung und die Abgabenbehörden des Bundes, deren Prüforgane Personen betreten haben, sind verpflichtet, alle ihnen auf Grund der Betretung zur Kenntnis gelangenden Ordnungswidrigkeiten nach Abs. 1 bei der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen.

(5) Die Verwaltungsübertretung gilt als in dem Sprengel der Bezirksverwaltungsbehörde begangen, in dem der Sitz des Betriebes des Dienstgebers liegt.“

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Wie im Sachverhalt festgestellt, fand am 14. April 2020 eine Besprechung mit dem Dienstnehmer in den Büroräumlichkeiten statt. Bei dieser Besprechung handelte es sich aber nicht lediglich um ein Vorstellungsgespräch, sondern es wurde auch bereits die vom Dienstnehmer zu verrichtende Arbeit besprochen.

Eine derartige Diensteinteilung und Baustellenbesprechung fällt aber nicht mehr unter ein Bewerbungsgespräch, sondern ist bereits Dienstzeit, für welche eine vorherige Anmeldung zur Sozialversicherung erforderlich ist.

V.2. Die Anmeldung des Dienstnehmers erfolgte daher – wie im Spruch des Straferkenntnisses vorgeworfen – verspätet.

V.3. Im Ergebnis ist somit der Schuldspruch des angefochtenen Straferkenntnisses nicht zu beanstanden, und die Beschwerde im Hinblick darauf als unbegründet abzuweisen.

Allerdings ist – nachdem der Bf vorbringt, der Dienstnehmer sei seit dem 14. April

2020 zur Sozialversicherung angemeldet gewesen – die Strafzumessung noch einer Überprüfung zu unterziehen.

V.4. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm. § 38 VwGVG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) und überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegen einander 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.

Bei der Strafbemessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfung des Ermessensaktes auf eine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetztes erforderlich ist (VwSlg. 8134 A/1971).

§ 19 Abs. 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46 VStG) erfolgt. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbesondere Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- 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 können. Nach § 32 Abs. 3 StGB 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 u.a. 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).

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Da die verfahrensgegenständliche Bestimmung über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt nach § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, 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“).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN). Der Bf hat keinerlei Umstände geltend gemacht, die geeignet wären, einen entsprechenden Entlastungsbeweis zu führen.

Der Bf hat somit sein objektiv rechtswidriges Verhalten auch subjektiv zu verantworten.

V.5. Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die 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 Z 4 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.

V.6. Hinsichtlich der Strafbemessung ist zunächst hervorzuheben, dass im gegenständlichen Fall die Anmeldung zur Sozialversicherung erst einige Stunden nach dem tatsächlichen Dienstantritt des Arbeitnehmers und somit objektiv gesehen tatsächlich verspätet iSd § 33 ASVG erfolgte.

Dem Bf ist die ihm zur Last gelegte Übertretung der sozialversicherungsrechtlichen Meldepflicht daher sowohl in objektiver, als auch in subjektiver Hinsicht zuzurechnen, da in seinem Unternehmen offenbar kein ausreichendes

Kontrollsystem eingerichtet war, um zu gewährleisten, dass die Bestimmungen des ASVG wirksam eingehalten werden.

Wesentlich für die Strafbemessung ist jedoch, dass die Anmeldung dieses Dienstnehmers nicht erst aus Anlass der Kontrolle durch die Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung durchgeführt wurde, sondern dabei nur die – um einige Stunden verspätete – Anmeldung festgestellt wurde.

Der Schutzzweck der übertretenen Norm ist nicht bloß darauf gerichtet, die Pflichtversicherung für die Beschäftigten sicherzustellen. Wesentlicher Zweck der – vor Arbeitsantritt zu erfüllenden Meldepflicht – gemäß § 33 ASVG in der Fassung des Sozialrechtsänderungsgesetzes 2007, BGBl. I Nr. 37/2007, ist die Bekämpfung der Schwarzarbeit (vgl. die Erläuterungen zur Regierungsvorlage, 77 BlgNR 23. GP, 3).

Zusammenfassend ergibt sich, dass das Verschulden des Bf als gering anzusehen ist und die Folgen der zur Last gelegten Übertretungen unbedeutend sind, zumal für diesen Arbeitstag ein Versicherungsschutz vorlag und offenbar zu keinem Zeitpunkt beabsichtigt war, den Arbeitnehmer – wenn auch nur kurzfristig – ohne Abführung der entsprechenden Beiträge und Abgaben „schwarz“ zu beschäftigen.

Da somit der wesentliche Schutzzweck der gegenständlichen Norm nicht beeinträchtigt wurde, sind die Voraussetzungen der Anwendung des § 45 Abs.1 Z 4 VStG gegeben.

V.7. Insofern war der Beschwerde dahingehend Folge zu geben, als dem Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens eine Ermahnung erteilt wird.

Darüber hinaus war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Diese Vorgehensweise entspricht im Übrigen der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Gerichtes (vgl. dazu schon UVS Oö. 23.10.2013, VwSen-253477/7/Py/TO/Hu sowie 11.12.2013, VwSen-253478/11/KÜ/TO/BA; ferner z.B. LVwG Oö. 27.3.2014, LVwG-300219/2/AL/GA; 6.7.2016, LVwG-300887/7/PY/TK; 8.11.2019, LvwG-302500/7/KLi/BR).

V.8. Bei diesem Ergebnis hat der Bf weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu bezahlen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

VI.1. 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.

VI.2. Die konkrete Beurteilung der Strafzumessung bzw. Abwägung der Voraussetzungen für eine Ermahnung stellt auf den jeweiligen Beschuldigten ab. Dazu sind die jeweils vorliegenden Milderungs- und Erschwerungsgründe abzuwägen. Die Strafzumessung bzw. der Ausspruch einer Ermahnung ist das Resultat der konkreten Sachverhaltsfeststellungen und der konkreten Beweiswürdigung. Die Strafzumessung bzw. das Vorgehen mittels Ermahnung ist somit stets einzelfallbezogen und nicht verallgemeinerungsfähig. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt insofern nicht vor. Aus diesem Grund war die ordentliche Revision für unzulässig zu erklären (vgl. VwGH 5.3.2015, Ra 2015/02/0027; 19.1.2018, Ra 2018/02/0022; 7.8.2019, Ra 2019/02/0016).

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. Lidauer