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-303003/6/GS/FE**

Datum: **Linz, 23. August 2021**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Saxinger über die Beschwerde des Ing. M S, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. K Ü, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 23.04.2021, GZ: BHFR/921060001281/21, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 29.06.2021

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird hinsichtlich der Schuld mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als die verletzte Rechtsvorschrift ASVG „§ 111 Abs. 1 Z 1 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 113/2015, iVm § 33 Abs. 1 und 1a ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 44/2016“ zu lauten hat. 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 73 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.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt (in der Folge: belangte Behörde) vom 23.04.2021, GZ: BHFR/921060001281/21, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) Ing. M S wie folgt entschieden:

„Spruch

1. Datum/Zeit: 29.12.2020, 11:56 Uhr
   Ort: x, x, Parkplatz Hotel x

   Sie haben es als zur Vertretung nach außen Berufener der Firma S KG in x, x, zu verantworten, dass die genannte Firma als Dienstgeberin nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person handelt, zumindest am 29.12.2020 um 11:56 Uhr beschäftigt hat, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Österreichischen Gesundheitskasse zur Pflichtversicherung angemeldet wurde.

   Die genannte Firma wäre als Dienstgeberin verpflichtet gewesen, den Beschäftigten, welcher als Verkäufer von x tätig war, vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung erst nach der Kontrolle durch die Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung, Team 47, am 29.12.2020 um 13:23 Uhr und damit nicht rechtzeitig erstattet.

   Name: F A
   geb.: x
   Arbeitsantritt: 29.12.2020, 09:15 Uhr
   Beschäftigungsort: Parkplatz des Hotels x, x, x

2. Datum/Zeit: 29.12.2020, 11:56 Uhr
   Ort: x, x, Parkplatz Hotel x

   Sie haben es als zur Vertretung nach außen Berufener der Firma S KG in x, x, zu verantworten, dass die genannte Firma als Dienstgeberin nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person handelt, zumindest am 29.12.2020 um 11:56 Uhr beschäftigt hat, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Österreichischen Gesundheitskasse zur Pflichtversicherung angemeldet wurde.

   Die genannte Firma wäre als Dienstgeberin verpflichtet gewesen, den Beschäftigten, welcher als Verkäufer von Pyrotechnikartikel tätig war, vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung erst nach der Kontrolle durch die Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung, Team 47, am

29.12.2020 um 13:23 Uhr und damit nicht rechtzeitig erstattet.

Name: S M
geb.: x
Arbeitsantritt: 29.12.2020, 09:15 Uhr
Beschäftigungsort: Parkplatz des Hotels x, x, x

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1. § 111 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 33 Abs. 1 und Abs. 1a Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 i.V.m. § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 jeweils in der geltenden Fassung

2. § 111 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 33 Abs. 1 und Abs. 1a ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 i.V.m. § 9 Abs. 1 VStG, BGBl. Nr. 52/1991 jeweils in der geltenden Fassung

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 730,00	112 Stunden	§ 111 Abs. 2 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 i.d.g.F
2. € 730,00	112 Stunden	§ 111 Abs. 2 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 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]

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der die ersatzlose Aufhebung des Straferkenntnisses, der Ausspruch einer Ermahnung und in eventu die Herabsetzung der verhängten Geldstrafe auf je 365 Euro beantragt wird.
Begründend wird im Wesentlichen ausgeführt, dass der verantwortliche und geschäftsführende Komplementär der Firma S KG, der Bf, auf Grund der COVID-19-Pandemie erst sehr kurzfristig den Entschluss zum Kauf der pyrotechnischen Waren unter bestmöglicher Einhaltung der vorgeschriebenen

COVID-19-Maßnahmen getroffen habe, zumal bis zuletzt nicht klar gewesen wäre, ob bzw. allenfalls wie ein Verkauf von pyrotechnischen Produkten überhaupt zulässig sein würde. Es wäre dem Bf daher in dieser wohl sehr außergewöhnlichen Situation zum Jahreswechsel 2020/2021 eine frühere Anmeldung der betroffenen Arbeitnehmer bereits Tage vor Arbeitsbeginn nicht zumutbar gewesen.
Wie aus der Vergangenheit ersichtlich, sei der verantwortliche und geschäftsführende Komplementär der Firma S KG, der Bf Ing. M S, der Verpflichtung zur Anmeldung der Dienstnehmer immer zeitgerecht und vollumfänglich nachgekommen. Weder er selbst noch die weitere Komplementärin I S - die im Übrigen weder mit der faktischen Geschäftsführung noch dem Mitarbeitereinsatz etc. und damit mit dem gegenständlichen Verstoß absolut nichts zu tun habe - würden keine Verwaltungsvorstrafen aufweisen und es handle sich bei gegenständlichem Verstoß um ein erstmaliges Versehen.
Auch wenn der objektive Tatbestand des Nichtmeldens der beiden Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Kontrolle erfüllt worden sei, so sei auf subjektiver Seite doch von einem nur sehr geringen Verschulden des Bf auszugehen und wären die Folgen der Tat unbedeutend geblieben.
Auf Grund des kurzfristigen Entschlusses zum Verkauf der pyrotechnischen Artikel und der dadurch entstandenen Hektik habe der verantwortliche und geschäftsführende Komplementär der Firma S KG, Ing. M S, schlichtweg die Weisung an die Steuerberatung der KG zur Anmeldung der beiden Arbeitnehmer übersehen. Anlässlich der Kontrolle habe er seine Ordnungswidrigkeit sofort eingestanden und die nachträgliche Anmeldung der beiden Mitarbeiter sofort veranlasst.
Entgegen der Ansicht der erstinstanzlichen Behörde sei die Verhängung gegenständlicher Strafen in der verhängten Höhe weder aus general- noch aus spezialpräventiven Gründen notwendig, um den Bf als verantwortlichen und geschäftsführenden Komplementär der Firma S KG künftig von ähnlichen Übertretungen abzuhalten.
Zusammengefasst wäre das Verschulden des Beschuldigten äußerst geringfügig und wären die Folgen der Ordnungswidrigkeit auch wegen der Einsicht des Beschuldigten unbedeutend geblieben.
Die unbedeutenden Folgen der Tat habe auch die ÖGK zutreffend festgestellt.
Beim gegenständlichen Fall handle es sich um einen Paradefall für die Anwendung des § 21 VStG. Überhaupt wäre bereits von Gesetzes wegen infolge des erstmaligen ordnungswidrigen Handelns, dem geringen Verschulden und den unbedeutenden Tatfolgen im Sinne des § 111 Abs. 3 ASVG anstatt der verhängten Geldstrafe von je 730 Euro nur eine Geldstrafe von je 365 Euro zu verhängen gewesen (VwGH 2011/08/0187).

I.3. Die belangte Behörde hat die gegenständliche Beschwerde mit Schreiben vom 19. Mai 2021 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch die nach der Geschäftsverteilung berufene Einzelrichterin zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 29. Juni 2021, an welcher der Bf in Begleitung seiner Rechtsvertretung und der zweiten Komplementärin der Firma S KG, I S, sowie eine Vertreterin der belangten Behörde teilgenommen haben. Der Organpartei wurde Parteiengehör durch Zustellung des Tonbandprotokolles der öffentlichen mündlichen Verhandlung gewährt.
In der daraufhin eingebrachten Stellungnahme vom 13. Juli 2021 brachte die Organpartei vor, dass der Tatvorwurf selbst von den Beschuldigten nicht bestritten werde. Da im Verwaltungsstrafrecht zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genüge und 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, könne einer Übertretung nach dem ASVG niemals ein bloß geringfügiger oder unbedeutender Unrechtsgehalt beigemessen werden. Im gegenständlichen Fall müsse gerade beim Verkauf von Pyrotechnikartikeln auf die nachteiligen Auswirkungen auf Personen, die nicht zur Sozialversicherung gemeldet wären (kein Versicherungsschutz), Bedacht genommen werden. Seitens der Finanzpolizei (FPT-47) könne einer Ermahnung nicht zugestimmt werden.

II. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf ist Komplementär der Firma S KG.

Am 29.12.2020 fand gegen 11:56 Uhr auf dem Parkplatz des Hotels x, x, x, eine Kontrolle durch die Finanzpolizei, FPT-47, statt. Dabei wurde ein Verkaufscontainer für Pyrotechnikartikel vorgefunden sowie zwei als Verkäufer tätige Personen. Bei diesen Personen handelte es sich um F A, SV-Nr. x, und S M, SV-Nr. x. Nach ihren eigenen Angaben waren sie am Kontrolltag seit ca. 9:50 Uhr für die Firma S KG mit dem Verkauf von Pyrotechnikartikeln tätig. Aufgrund der zum Jahreswechsel herrschenden COVID-Verhältnisse fand der Verkauf im „Click & Collect"-System statt, dh. am Container wurde vorab online bestellte Ware an Kunden abgegeben. Im Zuge der Kontrolle wurde durch eine ELDA-Abfrage und eine Abfrage beim Hauptverband der Sozialversicherung festgestellt, dass beide Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Kontrolle von der Firma S KG nicht zur Sozialversicherung angemeldet waren.

Um 12:10 Uhr kam Ing. M S zur Kontrolle hinzu und gab niederschriftlich an, dass er die beiden Arbeitnehmer eigentlich in der Früh zur Sozialversicherung anmelden

wollte, aber noch keine Zeit dafür gefunden hat. Er wird das unmittelbar nachholen.
Eine weitere ELDA-Abfrage ergab, dass die betretenen Arbeitnehmer am 29.12.2020 um 12:23 Uhr zur Sozialversicherung angemeldet wurden.

III. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt sowie dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Vom Bf wurde nicht bestritten, dass beide betretenen Arbeitnehmer verspätet zur Sozialversicherung angemeldet wurden.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat rechtlich erwogen:

Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) in der anzuwendenden Fassung lauten wie folgt:

„Pflichtversicherung
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.

[...]

Meldungen und Auskunftspflicht
An- und Abmeldung der 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.

[...]

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.
[...]

Strafbestimmungen
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.

(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.
[...]

Grundsätze der Sachverhaltsfeststellung

§ 539a. (1) Für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.

(2) Durch den Mißbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes können Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden.

(3) Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre.
[...]."

Gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch „juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften", sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Bei einer Kommanditgesellschaft sind die Komplementäre geschäftsführungs- und vertretungsbefugt und zwar jeder für sich allein. Unbestritten ist der Bf Komplementär der Firma S KG und somit zur Vertretung nach außen befugt.

Der Bf führte in der Beschwerde und in der mündlichen Verhandlung selbst aus, dass die beiden Arbeitnehmer nicht vor Arbeitsaufnahme zur Sozialversicherung angemeldet wurden, da er auf Grund der COVID-19-Pandemie erst sehr kurzfristig den Entschluss zum Verkauf der pyrotechnischen Waren unter bestmöglicher Einhaltung der vorgeschriebenen COVID-19-Maßnahmen getroffen hat.
Insofern steht unbestritten fest, dass der Bf die angelastete Verwaltungsübertretung in objektiver Sicht zu verantworten hat.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, 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.

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung" nicht.

Der Bf wäre verpflichtet gewesen, ein entsprechendes Kontrollsystem dahingehend einzurichten, dass Personen nicht ohne Anmeldung zu arbeiten beginnen.

Will der Dienstgeber verhindern, dass Beschäftigungsverhältnisse durch Aufnahme einer Beschäftigung in seinem Betrieb ohne seine Zustimmung bzw. ohne die erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung beginnen 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 einzugestehen (VwGH 03.12.2013, 2012/08/0026; 17.01.2014, 2013/08/0281; 14.03.2014, 2012/08/0029; 26.05.2014, 2012/08/0207).

Der Bf räumte in der öffentlichen mündlichen Verhandlung ein, dass er kein Kontrollsystem installiert habe.

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 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.

Aufgrund der erstmaligen Übertretung von Bestimmungen des ASVG wurde von der belangten Behörde die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe verhängt.

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.

Das vom Gesetzgeber in § 111 Abs. 2 ASVG verwendete Wort „kann" ist nicht als Einräumung von freiem Ermessen, sondern als Ermächtigung zu einer gebundenen Entscheidung zu verstehen, zumal dem Gesetz auch keine weiteren Anhaltspunkte zu entnehmen sind, nach welchen Kriterien in diesen Fällen eine Ermessensausübung durch die Behörde zu erfolgen hätte.

Liegt daher die im Gesetz genannte Voraussetzung eines erstmaligen ordnungswidrigen Handelns nach § 111 Abs. 1 ASVG vor, das auf bloß geringfügigem Verschulden beruht und nur unbedeutende Folgen nach sich zog, so hat die Behörde der Strafbemessung eine Strafuntergrenze von lediglich 365 Euro zugrunde zu legen (VwGH 14.03.2013, 2011/08/0187).

Faktum ist, dass die beiden Arbeitnehmer am Kontrolltag nach der Kontrolle umgehend zur Sozialversicherung angemeldet wurden und eine nachträgliche Verrechnung vorgenommen wurde. Auf Grund dieser umgehenden Nachholung der Meldungen zur Pflichtversicherung ist auch die Österreichische Gesundheitskasse in dem vom Bf bekämpften Bescheid bezüglich Verhängung eines Beitragszuschlages von unbedeutenden Folgen ausgegangen.
Auf Grund der zum Jahreswechsel 2020/2021 bestehenden COVID-Verhältnisse herrschten bezüglich eines Verkaufes von Pyrotechnikartikeln - wie der Bf in der Verhandlung geschildert hat - lange unklare Verhältnisse.
Beim vorgefundenen Containerverkauf wurden von den betretenen Arbeitnehmern auch nur die von den Kunden vorher im Internet bestellten Pyrotechnikartikeln an diese abgegeben. Bei einem Verkauf im Rahmen eines sogenannten „Click & Collect"-Modells handelt es sich nicht um klassische Verkaufstätigkeiten.
Auf Grund dieser außerordentlichen Verhältnisse ist das Verschulden des bis dato verwaltungsstrafrechtlich unbescholtenen Bf als gering zu werten. In Würdigung des Gesamtumstandes des vorliegenden Falles kann daher noch von einem geringen Verschuldensgrad ausgegangen werden.

Insofern erkennt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, dass die Voraussetzungen des § 111 Abs. 2 ASVG erfüllt sind, sodass im Beschwerdeverfahren eine Reduzierung der Geldstrafen, nicht zuletzt auf Grund der erstmaligen Übertretung, vorgenommen werden konnte. Auch die reduzierte Strafe wird den Bf dazu veranlassen, in Hinkunft den gesetzlichen Vorgaben zu entsprechen.

Eine Geldstrafe in dieser Höhe ist jedoch aus spezialpräventiven Gründen erforderlich, um dem Bf das Unrecht seiner Handlung vor Augen zu führen und ihn künftig 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. Gerade bei der Abgabe von Pyrotechnikartikeln ist besondere Vorsicht walten zu lassen.

Aus den angeführten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verfahren ermäßigt sich auf 10 % der nunmehr verhängten Strafe.

Weil die Beschwerde Erfolg hatte, ist kein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren zu leisten (§ 52 Abs. 8 VwGVG).

V. 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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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 e

1. 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.

2. 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

Mag. Saxinger