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-303011/14/KHa

Datum:
Linz, 16. Februar 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Haas über die Beschwerde des B S, vertreten durch S P R GmbH, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 4. März 2021, GZ: BHLL/920100174969/20, wegen Übertretungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 6. Dezember 2021

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 872,00 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

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 4. März 2021, GZ: BHLL/920100174969/20, wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als Außenvertretungsbefugter der Bäckerei F GmbH, mit Sitz in H,0 gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma als Dienstgeberin die in weiterer Folge genannten Personen zumindest am 8. Oktober 2020 als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (lt. SV-Beitragsgrundlage) beschäftigt habe, ohne vor dem jeweiligen Arbeitsantritt 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 L als zuständigen Sozialversicherungsträger, zu melden. Der Beschwerdeführer habe somit den Verstoß gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht des § 33 Abs. 1 ASVG verstoßen.

Bei den beiden Dienstnehmern handle es sich um folgende Personen:

1. D B, Arbeitsbeginn: 8. Oktober 2020, 12:00 Uhr, Tätigkeit: Zubereitung von Brot und Gebäck
   Die verpflichtende Meldung sei erst am 8. Oktober 2020 um 15:15 Uhr und somit verspätet erstattet worden.
2. L M, Arbeitsbeginn: 8. Oktober 2020, 15:15 Uhr, Tätigkeit: Zubereitung von Menüs am Grill

Der Beschwerdeführer habe daher in beiden Fällen jeweils die Rechtsvorschriften des § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 und 1a ASVG verletzt und wurde über den Beschwerdeführer jeweils eine Geldstrafe in Höhe von 2.180,00 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe jeweils 6 Tage und 2 Stunden) verhängt.

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in welcher zusammengefasst vorgebracht wird, dass der Beschwerdeführer die Steuerberatungskanzlei A e.U. mit der Lohnverrechnung und der rechtzeitigen Anmeldung der genannten Mitarbeiter beauftragt habe, sodass der Beschwerdeführer auf diese Beauftragung vertrauen konnte und ihn daher kein Verschulden treffe. Die Steuerberatungskanzlei sei als Bevollmächtigte im Sinne des § 35 Abs. 3 ASVG zu qualifizieren, sodass auch diese verwaltungsstrafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen sei.

I.3. Mit Schreiben vom 25. Mai 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen. Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entscheidet gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt der belangten Behörde, insbesondere in die im Akt einliegenden Dokumente des Amtes für Betrugsbekämpfung, die im Zuge der stattgefundenen Kontrolle angefertigt wurden. Weiters fand am 6. Dezember 2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an welcher der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers teilgenommen hat. Der Beschwerdeführer selbst ist nicht zur Verhandlung erschienen. Erschienen und ausführlich zum Sachverhalt befragt wurden die geladenen Zeugen L M, DI A L (Steuerberatungskanzlei A) sowie D A (Amt für Betrugsbekämpfung, Bereich Finanzpolizei Team 40).

Seitens des Beschwerdeführervertreters wurde auf die Einvernahme des Beschwerdeführers sowie auf die Einvernahme des beantragten Zeugen T V verzichtet. Diese Einvernahmen waren zur Feststellung des Sachverhalts auch nicht mehr erforderlich.

II. Es steht folgender entscheidungsrelevante Sachverhalt fest:

II.1. Der Beschwerdeführer ist und war zum Kontrollzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der Bäckerei F GmbH mit der Geschäftsanschrift H, eingetragen im Firmenbuch zu FN X. Der Beschwerdeführer vertritt die Gesellschaft seit 1. Februar 2019 selbständig.

In der Bäckerei F GmbH wurden neben dem Verkauf von Backwaren auch warme Speisen und Getränke zum Verzehr vor Ort im Geschäftslokal angeboten.

II.2. Am 8. Oktober 2020 fand um 14:59 Uhr durch Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei FP-Team 40, eine Kontrolle auf Einhaltung der Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes und des Einkommenssteuergesetzes statt.

Der kosovarische Staatsbürger L M wurde dabei hinter der Theke beim Zubereiten von Menüs am Grill angetroffen.

L M war zumindest am 8. Oktober 2020 ab 14:00 Uhr als Dienstnehmer in der Bäckerei F GmbH beschäftigt. Die Aufgabe von L M im Geschäftsbetrieb der Bäckerei F GmbH bestand insbesondere darin, die bestellten Speisen vorzubereiten und fertigzustellen. L M war als Hilfskoch beschäftigt und wurde auch zu sonstigen Hilfstätigkeiten, wie etwa zum Abwaschen, Abräumen der Tische sowie zum Servieren der von den Gästen bestellten Speisen eingesetzt. L M hat diese Tätigkeit im Rahmen einer Vollzeitbeschäftigung gegen Entgelt (750,00 Euro netto pro Monat) ausgeübt.

L M war zum Kontrollzeitpunkt nicht als Dienstnehmer der Bäckerei F GmbH zur Sozialversicherung angemeldet. Eine Anmeldung zur Sozialversicherung fand erst am 28. Oktober 2020 statt.

II.3. Im Zuge der Kontrolle am 8. Oktober 2020 wurde der kroatische Staatsbürger D B in der Backstube der Bäckerei F GmbH beim Zubereiten von Brot und Gebäck angetroffen. D B war als Bäcker in der Bäckerei F GmbH beschäftigt und übte diese Tätigkeit am 8. Oktober 2020 zumindest seit 12:00 Uhr aus. Für die Tätigkeit als Dienstnehmer der Bäckerei F GmbH erhielt D B ein monatliches Entgelt in Höhe von 1.200,00 Euro netto.

D B wurde am 8. Oktober 2020 um 15:15 Uhr beim zuständigen Krankenversicherungsträger als Arbeiter im Rahmen einer Vollzeitbeschäftigung zur Sozialversicherung durch die Steuerberatungskanzlei A angemeldet. Die Anmeldung erfolgte rückwirkend mit 7. Oktober 2020 (Beschäftigungsbeginn).

II.4. Bis Oktober 2020 führte die Steuerberatungskanzlei A die Personalangelegenheiten (insbesondere die Durchführung der An- und Abmeldungen der Dienstnehmer) für die Bäckerei F GmbH durch. Eine An- und Abmeldung von Dienstnehmern im Rahmen der Tätigkeit der Steuerberatungskanzlei A für deren Kunden erfolgt ausschließlich über schriftliche Mitteilung der Kunden hinsichtlich jedes einzelnen Dienstnehmers, der zur Sozialversicherung an- bzw. abgemeldet werden soll. Sobald eine entsprechende schriftliche Mitteilung in der Steuerberatungskanzlei A einlangt, erfolgt die entsprechende An- und Abmeldung der genannten Dienstnehmer anhand der bekannt gegebenen Daten beim zuständigen Krankenversicherungsträger. Nach erfolgter An- oder Abmeldung von Dienstnehmern erhalten die jeweiligen Dienstgeber eine schriftliche Bestätigung über die erfolgte An- und Abmeldung zur Information.

Eine generelle Übertragung der Verantwortung für die Einhaltung der Regelungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes gemäß § 35 Abs. 5 ASVG durch die Bäckerei F GmbH an die Steuerberatungskanzlei A erfolgte nicht. Eine derartige Vereinbarung existiert nicht und wurde demgemäß auch zu keiner Zeit an den zuständigen Krankenversicherungsträger weitergeleitet.

Der Auftrag, den Dienstnehmer D B zur Sozialversicherung beim zuständigen Krankenversicherungsträger rückwirkend mit 7. Oktober 2020 im Beschäftigungsausmaß von 40 Stunden anzumelden, wurde vom Beschwerdeführer am 8. Oktober 2020 um 15:10 Uhr an die Steuerberatungskanzlei A per Whats-App erteilt.

Einen Auftrag, den Dienstnehmer L M zur Sozialversicherung beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden, hat der Beschwerdeführer an die Steuerberatungskanzlei A nicht erteilt. Die diesbezügliche Anmeldung zur Sozialversicherung erfolgte am 28. Oktober 2020 durch eine andere Steuerberatungskanzlei.

II.5. Hinsichtlich des Beschwerdeführers scheinen mehrere verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen, insbesondere auch eine einschlägige verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung gemäß § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 ASVG, auf.

Das monatliche Einkommen des Beschwerdeführers wurde gemäß Aufforderung zur Rechtfertigung vom 3. Dezember 2020, dem Beschwerdeführer durch Hinterlegung mit 7. Dezember 2020 zugestellt, auf durchschnittlich 2.000,00 Euro geschätzt. Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat dieser Schätzung seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse trotz entsprechender Kenntnis nicht widersprochen. Der Beschwerdeführer ist für drei Kinder sorgepflichtig.

III. Beweiswürdigung

III.1. Die Feststellung, wonach der Beschwerdeführer handelsrechtlicher Geschäftsführer der Bäckerei F GmbH ist und insbesondere zum Kontrollzeitpunkt war, ergibt sich aus dem im Akt einliegenden Firmenbuchauszug.

III.2. Dass sowohl L M als auch D B zumindest am 8. Oktober 2020 als Dienstnehmer im Geschäftslokal der Bäckerei F GmbH tätig waren und diesbezügliche Tätigkeiten in Form der Zubereitung von Speisen am Grill (L M) bzw. in Form der Herstellung von Backwaren im Bereich der Bäckerei (D B) ausgeübt haben, ergibt sich aus dem Verfahrensakt der belangten Behörde, insbesondere aus der Dokumentation des Amtes für Betrugsbekämpfung, Bereich Finanzpolizei, die im Zuge der durchgeführten Kontrolle angefertigt wurden. Dabei handelt es sich um die entsprechenden Personenblätter, die von beiden Dienstnehmern ausgefüllt wurden sowie um die im Akt einliegende Fotodokumentation. Auch der zeugenschaftlich einvernommene L M hat seine Tätigkeit als Dienstnehmer der Bäckerei F GmbH in der mündlichen Verhandlung nachvollziehbar geschildert und decken sich dessen Angaben mit der Aussage der

ebenfalls einvernommenen Zeugin Da A (Amt für Betrugsbekämpfung, Bereich Finanzpolizei). Auch der Beschwerdeführer hat in den Ausführungen in der Beschwerde nicht bestritten, dass sowohl L M als auch D B (zumindest) am 8. Oktober 2020 als Dienstnehmer der Bäckerei F GmbH tätig waren. Dass beide somit Arbeiten im Rahmen eines Dienstvertrages gegen Entgelt ausgeführt haben, ergibt sich unbestritten und unzweifelhaft aus dem Akt sowie den entsprechenden zeugenschaftlichen Einvernahmen im Rahmen der mündlichen Verhandlung.

Letztendlich nicht im Detail geklärt werden konnte im Rahmen der durchgeführten mündlichen Verhandlung, ab wann L M seine Tätigkeit für die Bäckerei F GmbH aufgenommen hat. Nach den Angaben des einvernommenen Zeugen L M war dieser bereits ein bzw. zwei Monate vor dem Kontrollzeitpunkt in der Bäckerei F GmbH tätig. Unzweifelhaft waren jedoch sowohl L M als auch D B am 8. Oktober 2020 zur Tatzeit als Dienstnehmer in der Bäckerei F GmbH beschäftigt, sodass sich der entscheidungsrelevante Sachverhalt gemäß dem konkreten Tatvorwurf im Straferkenntnis aus dem abgeführten Beweisverfahren unzweifelhaft ergibt.

III.3. Dass weder L M noch D B am 8. Oktober 2020 im Zeitpunkt der Kontrolle um 14:59 Uhr als Dienstnehmer der Bäckerei F GmbH zur Sozialversicherung angemeldet waren, ergibt sich ebenfalls aus den im Akt einliegenden Unterlagen, insbesondere den diesbezüglichen Abfragen aus dem AJ-WEB hinsichtlich der genannten Dienstnehmer.

Dass die Anmeldung zur Sozialversicherung des Dienstnehmers D B am 8. Oktober 2020 um 15:15 Uhr durch die Steuerberatungskanzlei A erfolgte und der diesbezügliche Auftrag durch den Beschwerdeführer an die Steuerberatungskanzlei am 8. Oktober 2020 um 15:10 Uhr erteilt wurde, ergibt sich aus der glaubhaften und nachvollziehbaren Schilderung des diesbezüglichen Ablaufs durch den einvernommenen Zeugen DI A L (Steuerberatungskanzlei A), welcher im Rahmen der mündlichen Verhandlung auch den entsprechenden Chat-Verlauf zur Anmeldung vorgelegt hat. Auch ist aus dem im Akt einliegenden Protokoll der erhaltenen Meldungen aus dem elektronischen Datensammlungssystem der Sozialversicherungsträger (ELDA) die Übermittlung der Anmeldung mit 8. Oktober 2020, 15:15 Uhr, ersichtlich (ELDA Protokoll-Nr. 53978155).

Dass die Steuerberatungskanzlei A vom Beschwerdeführer nicht damit beauftragt wurde, den Dienstnehmer L M vor dem 8. Oktober 2020, 14:00 Uhr, zur Sozialversicherung anzumelden, ergibt sich aus der glaubhaften Schilderung des Zeugen DI A L. Dieser hat im Rahmen seiner Einvernahme dem erkennenden Gericht den grundsätzlichen Ablauf der An- und Abmeldung von Dienstnehmern geschildert und glaubhaft dargelegt, dass hinsichtlich des Dienstnehmers L M ein Auftrag zur Anmeldung durch den Beschwerdeführer nicht erfolgt ist.

Ebenso glaubhaft hat der Zeuge DI A L geschildert, dass keinesfalls eine Übertragung der Verantwortung gemäß § 35 Abs. 5 ASVG durch den Beschwerdeführer für die Bäckerei F GmbH an die Steuerberatungskanzlei A erfolgte und dass derartige Vereinbarungen seitens der Steuerberatungskanzlei auch nicht abgeschlossen werden. Dies erscheint dem erkennenden Gericht auch nachvollziehbar und glaubhaft, da – wie der Zeuge eingehend geschildert hat – An- und Abmeldungen von Dienstnehmern ausschließlich nach entsprechendem schriftlichem Auftrag für einen konkreten Dienstnehmer erfolgen. Die Übernahme einer derartigen Verantwortung durch eine Steuerberatungskanzlei wäre auch mehr als unüblich. Zudem konnte seitens des Beschwerdeführers auch weder eine entsprechende Vereinbarung noch eine entsprechende Meldung an die Österreichische Gesundheitskasse als zuständigen Krankenversicherungsträger vorgelegt werden.

III.4. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich somit widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Akt der belangten Behörde sowie den Aussagen der im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen. Der Sachverhalt konnte aufgrund der aufgenommenen Beweise zweifelsfrei festgestellt werden, sodass eine Einvernahme des Beschwerdeführers zur Sachverhaltsfeststellung nicht erforderlich war. Auch der Beschwerdeführervertreter hat auf die Einvernahme des Beschwerdeführers ausdrücklich verzichtet.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Rechtsgrundlagen

Gemäß § 4 Abs. 2 erster Satz ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, 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.

Die Regelung des § 33 Abs. 1 ASVG sieht vor, dass 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 haben. 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.

Zum Dienstgeberbegriff hält § 35 Abs. 1 ASVG fest, dass als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes derjenige gilt, 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.

Gemäß § 111 Abs. 1 ASVG handelt ordnungswidrig, 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 oder sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt oder
5. gehörig ausgewiesene Bedienstete 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.

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.

Gemäß § 9 Abs. 1 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.

IV.2. Zur objektiven Tatbestandsverwirklichung

IV.2.1. Als Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 1 ASVG sind jene Personen zu verstehen, die in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt sind. Dabei ist ausreichend, wenn die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen einer selbständigen Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hängt die Beurteilung, ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen, davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitestgehend ausgeschaltet oder nur beschränkt ist (vgl. dazu etwa VwGH 22.02.2012, 2009/08/0075).

IV.2.2. Gemäß dem vorliegenden Sachverhalt war L M zumindest am 8. Oktober 2020 um 14:59 Uhr für die Bäckerei F GmbH mit der Durchführung von Küchen(hilfs)tätigkeiten (Zubereiten von Menüs am Grill) tätig. Generell war L M als Hilfskoch in der Bäckerei F GmbH beschäftigt und bestand seine Aufgabe darin, die bestellten Speisen vorzubereiten bzw. diese zuzubereiten sowie auch im Service die anfallenden Arbeiten zu übernehmen (Tische abräumen, servieren und dergleichen).

D B war zumindest am 8. Oktober 2020 um 14.59 Uhr mit der Zubereitung von Gebäck in der Backstube für die Bäckerei F GmbH beschäftigt.

Sowohl L M als auch D B waren somit hinsichtlich ihrer Aufgaben einerseits an den Arbeitsort im Geschäftslokal der Bäckerei F GmbH gebunden und waren auch die Arbeitszeiten entsprechend vorgegeben, da diese Tätigkeiten während der Öffnungszeiten des Lokals durchzuführen waren. Es bestanden somit für beide Dienstnehmer keinerlei Bestimmungsfreiheiten und waren beide hinsichtlich ihrer Tätigkeiten in die arbeitsbezogenen Abläufe im Lokal entsprechend eingegliedert. Es bestand somit eine typische Eingliederung in den Organisationsablauf der Zubereitung und des Verkaufs von Speisen und Getränken sowie der Herstellung von Backwaren durch die Bäckerei F GmbH.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang zudem wiederholt ausgesprochen, dass dann, wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen, d.h. arbeitend, unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, die Behörde berechtigt ist, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (dazu beispielsweise VwGH 19.12.2012, 2012/08/0165 mwN; VwGH 14.03.2013, 2011/08/0187; VwGH 27.04.2011, Zl. 2010/08/0091).

Bei den genannten Tätigkeiten der beiden Dienstnehmer L M und D B, bei welchen diese am Kontrolltag angetroffen wurden, handelt es sich typischerweise um Tätigkeiten, die nach der allgemeinen Lebenserfahrung auf ein Dienstverhältnis im üblichen Sinne hindeuten (vgl. dazu VwGH 14.03.2013, 2012/08/0059; VwGH 19.12.2012, 2012/08/0214). Bereits aufgrund dieser Verwirklichung des typischen Vorliegens einer Tätigkeit als Dienstnehmer konnte somit von der belangten Behörde in beiden Fällen (Spruchpunkt 1 und Spruchpunkt 2) ohne nähere Untersuchungen das Vorliegen von Dienstverhältnissen nach dem ASVG angenommen werden.

IV.2.3. Die Dienstnehmereigenschaft von D B sowie von L M wurde zudem auch vom Beschwerdeführer in keiner Äußerung zu den Tatvorwürfen bestritten. Dies zeigt insbesondere auch die Tatsache, dass beide Dienstnehmer (ohne Änderung der ausgeübten Tätigkeiten) verspätet aber doch zur Sozialversicherung beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet wurden.

Es war daher vom Vorliegen eines Dienstverhältnisses sowohl des D B (Spruchpunkt 1) als auch des L M (Spruchpunkt 2) zur Bäckerei F GmbH als Dienstgeber auszugehen, sodass der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer für eine ordnungsgemäße Anmeldung beider Dienstnehmer vor Arbeitsantritt am 8. Oktober 2020 beim zuständigen Krankenversicherungsträger hätte Sorge tragen müssen. Da zum Zeitpunkt der Kontrolle durch das Amt für Betrugsbekämpfung weder D B noch L M aufrecht zur Sozialversicherung angemeldet waren, ist die Bäckerei F GmbH dieser Verpflichtung als Dienstgeber der genannten Dienstnehmer nicht nachgekommen.

Indem somit die Anmeldung zur Sozialversicherung nicht vor Arbeitsantritt der Dienstnehmer D B und L M erfolgte, wurde der Tatbestand der Rechtsvorschrift des § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG iVm § 33 Abs. 1 ASVG in objektiver Sicht hinsichtlich beider Spruchpunkte erfüllt.

Der Beschwerdeführer ist als Geschäftsführer der Bäckerei F GmbH, die als Betreiberin der Lokalität und somit als Empfängerin der Leistungen als Dienstgeberin anzusehen ist, für die Übertretung somit verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

IV.3. Zur subjektiven Tatbestandsverwirklichung

IV.3.1. Gemäß § 5 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes 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 Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschwerdeführer initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung“ nicht aus.

IV.3.2. Der Verantwortung des Beschwerdeführers, ihn treffe an den verspäteten Meldungen kein Verschulden, da diese Pflichten an den bevollmächtigten Lohnverrechner und somit an die Steuerberatungskanzlei A übertragen worden seien, kann nicht gefolgt werden.

Das durchgeführte Beweisverfahren, insbesondere die Einvernahme des Zeugen DI A L (Steuerberatungskanzlei A) hat unzweifelhaft ergeben, dass die Steuerberatungskanzlei A vom Beschwerdeführers weder damit beauftragt wurde, den Dienstnehmer D B vor Arbeitsbeginn zur Sozialversicherung anzumelden, noch damit, L M vor Arbeitsantritt zur Sozialversicherung anzumelden. DI L konnte vielmehr hinsichtlich des Dienstnehmers D B eindeutig belegen, dass die entsprechende Beauftragung, die Anmeldung zur Sozialversicherung durchzuführen, am 8. Oktober 2020 um 15:10 Uhr, somit nach Arbeitsantritt und während der laufenden Kontrolle durch das Amt für Betrugsbekämpfung, Bereich Finanzpolizei, erfolgte. Eine Beauftragung zur Anmeldung des Dienstnehmers L M erfolgte demgegenüber nicht.

Damit hat es jedoch auch der Beschwerdeführer zu verantworten, dass die Anmeldungen zur Sozialversicherung der Dienstnehmer D B (Spruchpunkt 1) und L M (Spruchpunkt 2) jeweils nicht vor Arbeitsantritt, sondern verspätet erfolgten. Auch die Anmeldung des Dienstnehmers D B noch während der durchgeführten Kontrolle am 8. Oktober 2020 vermag daran nichts zu ändern, da eine entsprechende Meldung gemäß dem eindeutigen Gesetzeswortlaut vor Arbeitsantritt zu erfolgen hat. Auch diesbezüglich ist somit für den Beschwerdeführer aus subjektiver Sicht nichts gewonnen.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass sich ein Meldepflichtiger alle zur Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtungen notwendigen Kenntnisse verschaffen muss und den Mangel im Falle einer darauf zurückzuführenden Meldepflichtverletzung als Außerachtlassung der gehörigen Sorgfalt zu vertreten hat. Verfügt der Meldepflichtige nicht über die notwendigen Kenntnisse, trifft diesen eine entsprechende Erkundigungspflicht. Es sind im Verfahren keine Gründe hervorgekommen, gemäß welchen es dem Beschwerdeführer aus subjektiver Sicht nicht möglich gewesen sein sollte, sich rechtskonform zu verhalten und insbesondere für die rechtzeitige Anmeldung

neuer Dienstnehmer Sorge zu tragen bzw. sich rechtzeitig bei einer hierfür zuständigen Behörde zu erkundigen. Es ist für das erkennende Gericht auch nicht ersichtlich, aus welchen subjektiven Gründen es dem Beschwerdeführer nicht möglich gewesen sein soll, die Steuerberatungskanzlei rechtzeitig mit der Anmeldung der verfahrensgegenständlichen Dienstnehmer zu betrauen.

Aus diesen Gründen hat der Beschwerdeführer die objektive Tatbestandsverwirklichung auch subjektiv zu vertreten.

IV.3.3. Lediglich der Vollständigkeit halber wird zur Regelung des § 35 Abs. 3 ASVG ausgeführt, dass eine diesbezügliche Vereinbarung gemäß § 35 Abs. 3 ASVG vom Beschwerdeführer nicht vorgelegt wurde, wonach es zu einer generellen Pflichtenübernahme durch die Steuerberatungskanzlei gekommen wäre. Der einvernommene Zeuge DI A L hat das Vorliegen einer derartigen Vereinbarung vielmehr nachvollziehbar und glaubhaft bestritten.

Zudem würde die Wirksamkeit einer derartigen Pflichtenübertragung auch gemäß der Regelung des § 35 Abs. 5 ASVG eine Mitteilung an den gesetzlichen Krankenversicherungsträger voraussetzen. Dass eine solche Mitteilung erfolgt ist, wurde vom Beschwerdeführer weder behauptet noch belegt.

Da somit nicht von einer Übertragung der Erfüllung der dem Dienstgeber nach den §§ 33 f ASVG obliegenden Pflichten (An- und Abmeldung der Pflichtversicherten, Meldung von Änderungen) auf einen Bevollmächtigten (hier auf die Steuerberatungskanzlei A) ausgegangen werden kann, liegt die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung gemäß § 9 Abs. 1 VStG beim Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Bäckerei F GmbH.

IV. 4. Zur Strafbemessung

IV.4.1. 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 des gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgeblichen Umstände und Erwägungen für die 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.

IV.4.2. Hinsichtlich des Beschwerdeführers liegt eine einschlägige, rechtskräftige und noch nicht getilgte Verwaltungsstrafvormerkung nach dem ASVG vor. Die somit verfahrensgegenständlich anzuwendende Strafnorm des § 111 Abs. 2 zweiter Strafsatz ASVG (Wiederholungsfall) sieht hinsichtlich der Beschäftigung eines Dienstnehmers ohne entsprechende Anmeldung zur Sozialversicherung einen Strafrahmen von 2.180,00 Euro bis zu 5.000,00 Euro vor.

Der Schutzzweck der hier übertretenen Norm des § 33 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG ist nicht bloß darauf gerichtet, die Pflichtversicherung für die Beschäftigten sicherzustellen. Wesentlicher Zweck der – vor Arbeitsantritt zu erfüllenden – Meldepflicht gemäß § 33 ASVG ist die Bekämpfung der Schwarzarbeit (VwGH 14.03.2013, 2011/08/0187). Das strafrechtlich geschützte Rechtsgut ist somit sowohl im Hinblick auf die Gewährung des Versicherungsschutzes für die betroffenen Dienstnehmer als auch im Hinblick auf die aus gesamtwirtschaftlicher Sicht gebotene Verhinderung von Schwarzarbeit als überaus bedeutend zu qualifizieren.

Die belangte Behörde hat im verfahrensgegenständlichen Sachverhalt jeweils sowohl zu Spruchpunkt 1 als auch zu Spruchpunkt 2 die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe gemäß § 111 Abs. 2 zweiter Strafsatz ASVG verhängt. Zumal dem Beschwerdeführer aufgrund weiterer verwaltungsstrafrechtlicher Vormerkungen, die sich aus dem im Akt einliegenden Auszug zu den verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen ergeben, auch der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nicht zu Gute kommt, erscheint dies unter Berücksichtigung der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes sowie des vorliegenden Verschuldens des Beschwerdeführers gerade noch als tat- und schuldangemessen. Sowohl aus spezialpräventiver Sicht als auch aus generalpräventiven Gesichtspunkten ist die Verhängung einer Geldstrafe in dieser Höhe jedoch jedenfalls erforderlich, um auf die Wichtigkeit der Einhaltung der melderechtlichen Vorgaben nach dem ASVG hinzuweisen.

IV.4.3. Eine Herabsetzung der verhängten Strafen gemäß § 111 Abs. 2 2. Satz ASVG kommt aufgrund des geschilderten Schutzzweckes der übertretenen Norm insofern nicht in Betracht, als gerade dieser Zweck typischerweise durch das Verhalten des Beschwerdeführers konterkariert wurde. Durch die Deliktsverwirklichung im vorliegenden Fall haben sich jene Aspekte geradezu

typisch verwirklicht, die durch die Norm verhindert werden sollten, indem die Bäckerei F GmbH die Dienstnehmer D B und L M zu Tätigkeiten im Rahmen des Geschäftsbetriebes herangezogen hat, ohne die entsprechende sozialversicherungsrechtlich gebotene Meldung durchzuführen. Dies ist vom Beschwerdeführer als Geschäftsführer der Bäckerei F GmbH und damit als hierfür verantwortliche Person auch entsprechend verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten.

Es haben sich im abgeführten Beweisverfahren auch keine Anhaltspunkte dafür ergeben, wonach das dem Beschwerdeführer anzulastende Verschulden lediglich als geringfügig einzustufen wäre. Die Verantwortung des Beschwerdeführers, er habe die diesbezügliche Verantwortung an seinen Steuerberater übertragen, hat sich im durchgeführten Beweisverfahren nicht bestätigt, sodass ein lediglich geringfügiges Verschulden nicht angenommen werden kann. Das Beweisverfahren hat vielmehr ergeben, dass es der Beschwerdeführer vielmehr in geradezu typischer Weise unterlassen hat, den Steuerberater rechtzeitig über die erforderliche Anmeldung neuer Dienstnehmer zu informieren.

IV.4.4. Auch die gesetzlichen Voraussetzungen einer außerordentlichen Milderung der Strafe iSd § 20 VStG sind insofern nicht erfüllt, da sich im Ermittlungsverfahren keine Milderungsgründe ergeben haben und somit nicht von einem im Gesetz vorgesehenen beträchtlichem Überwiegen der Milderungsgründe im Vergleich zu den Erschwerungsgründen ausgegangen werden kann.

IV.4.5. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde von der belangten Behörde entsprechend der verhängten Geldstrafe verhältnismäßig festgesetzt.

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 entsprechenden Rechtsprechung. Die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich orientiert sich vielmehr an der umfangreich bestehenden und einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes insbesondere zur Frage des Vorliegens eines Dienstverhältnisses nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz, zur Pflichtenübertragung gemäß § 35 Abs. 5 ASVG sowie zur Strafbemessung. 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. Haas