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-303018/8/Kü/PP

Datum:
Linz, 14. Februar 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde von L. R., vertreten durch Rechtsanwältin Mag. T. J., X, M, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 17. Mai 2021, GZ: BHVB/921170010446/21, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses aufgehoben und diesbezüglich das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt wird. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt als die zu Spruchpunkt 1. verhängte Ersatzfreiheitsstrafe auf 146 Stunden herabgesetzt wird.

II. Die Beschwerdeführerin hat keinen Verfahrenskostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde wird auf 218 Euro herabgesetzt.

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 Vöcklabruck (in der Folge: belangte Behörde) vom 17. Mai 2021, GZ: BHVB/921170010446/21, wurden über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) zwei Geldstrafen in Höhe von jeweils 2.180 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit jeweils Ersatzfreiheitsstrafen von 13 Tagen und 22 Stunden verhängt. Zudem wurde festgesetzt, dass die Bf einen Verfahrenskostenbeitrag von 436 Euro zu leisten hat.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„1. Datum/Zeit: 08.02.2021, 10:20 Uhr
Ort: V. , Niederösterreich, X

Sie haben als Verantwortliche(r) der Firma R. GmbH in O. , X, zu verantworten, dass die genannte Firma als DienstgeberIn nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person handelt, am 08.02.2021 um 10:20 Uhr beschäftigt hat, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der zuständigen Krankenkasse zur Pflichtversicherung angemeldet wurde.
Die genannte Firma wäre als Dienstgeber verpflichtet gewesen, den/die Beschäftigte(n) vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung erst am 05.02.2021 um 10:17 Uhr und damit nicht rechtzeitig erstattet.
Name: A. C. geb. x.
Arbeitsantritt: 29.01.2021, 06:00 Uhr.
Beschäftigungsort: V. , X

2. Datum/Zeit: 08.02.2021, 10:20 Uhr
Ort: V. , Niederösterreich, X

Sie haben als Verantwortliche(r) der Firma R. GmbH in O. , X, zu verantworten, dass die genannte Firma als DienstgeberIn nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person handelt, am 08.02.2021 um 10:20 Uhr beschäftigt hat, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der zuständigen Krankenkasse zur Pflichtversicherung angemeldet wurde.
Die genannte Firma wäre als Dienstgeber verpflichtet gewesen, den/die Beschäftigte(n) vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung nicht erstattet.
Name: J. D. geb. x.
Arbeitsantritt: 08.02.2021, 08:30 Uhr.
Beschäftigungsort: V. , X.

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde in der beantragt wird das Straferkenntnis ersatzlos aufzuheben, in eventu hinsichtlich Spruchpunkt 1. die Strafhöhe herabzusetzen. Begründend wurde ausgeführt, dass die Anmeldung des Beschäftigten A. unabsichtlich verspätet durchgeführt worden

sei. Am 29.01.2021 seien mehrere Anmeldungen durchgeführt worden, darunter hätte sich auch die Anmeldung des Herrn A. befinden müssen. Aus einem Versehen sei die Anmeldung unterblieben. Der Irrtum sei am 05.02.2021 vom Unternehmen der Bf bemerkt worden und der Arbeitnehmer noch am gleichen Tag rückwirkend mit Datum 29.01.2021 zur Sozialversicherung angemeldet worden. Das Datum der nachträglichen Meldung sei mit dem tatsächlichen Arbeitsantritt identisch und sei noch vor Bekanntwerden durch die Kontrollorgane der Finanzpolizei erfolgt. Die Übertretung sei als geringfügig anzusehen, die Folgen seien unbedeutend und habe zu keiner Zeit die Absicht bestanden das Sozialversicherungssystem zu schädigen.

Frau D. J. sei für die R. GmbH nicht tätig gewesen. Sie sei die Lebensgefährtin des Herrn A. und habe diesen ohne Wissen und ohne Auftrag der Firma R. GmbH begleitet. Am 10.05.2021 habe Frau J. einen Erklärungsnachweis an die Behörde übersandt. Die Erklärung sei von ihr eigenhändig verfasst und anschließend von einem Dolmetscher übersetzt worden. Darin bestätige sie, dass sie ihren Lebensgefährten auf der Tour begleitet habe und dies in keinem Zusammenhang mit der Firma R. GmbH stehe. In Unkenntnis der deutschen Sprache habe sie mit dem Beamten das Personenblatt ausgefüllt, ohne dessen Inhalt zu verstehen. Das Foto mit dem Scanner habe sie über Aufforderung der Beamten machen lassen.

Es sei allgemein bekannt, dass die Zustellbranche sehr eng kalkulieren müsse und es bereits aus diesem Grund unwahrscheinlich sei, dass die Firma R. GmbH dafür zwei Arbeitnehmer aufbiete. Wäre dies der Fall, wäre die Zustellung aufgrund der Lohnkosten unwirtschaftlich. Auch Fahrer anderer Betriebe seien ausschließlich allein unterwegs, die Besetzung eines Fahrzeugs mit zwei Arbeitnehmern würde sich auch für andere Unternehmen nicht rechnen. Wenn nun ein Fahrer einen Angehörigen auf Tour mitnehme, begründe dies noch kein Arbeitsverhältnis mit dem Auftrag gebenden Unternehmen. Die Voraussetzungen für eine persönliche Abhängigkeit von Frau J. seien nicht gegeben. Die Annahme der Finanzpolizei beziehe sich auf den Umstand, dass sie einen Scanner in der Hand gehabt habe. Eine mündliche Aufklärung vor Ort habe wegen der sprachlichen Hindernisse nicht erfolgen können. Ihr Verhalten stehe in keinem Zusammenhang mit der Firma R. GmbH. Die Behörde habe sich auch nicht ausreichend mit dem Vorbringen, dass kein Beschäftigungsverhältnis vorgelegen sei, auseinandergesetzt.

I.3. Mit Schreiben vom 10.06.2021 hat die belangte Behörde die Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17.11.2021 an welcher die Rechtsvertreterin der Bf sowie ein Vertreter der Finanzpolizei teilgenommen haben.

II.2. Folgender Sachverhalt steht fest:

Die Bf ist handelsrechtliche Geschäftsführerin der R. GmbH mit dem Sitz in X, O.. Geschäftszweig der Firma ist die Zustellung von Paketen mittels Transportwagen bis zu 3,5 t. Die Geschäfte in der Firma werden vom Prokuristen M. R. geführt, dieser ist auch zuständig für die Einstellung von Personal sowie die Anmeldung des Personals zur Sozialversicherung.

Herr C. A. hat neben mehreren anderen Arbeitnehmern am 29.01.2021 bei der R. GmbH zu arbeiten begonnen. Es war beabsichtigt alle bei der Sozialversicherung anzumelden. Aufgrund eines Fehlers erfolgte allerdings die Anmeldung des Herrn A. zur Sozialversicherung an diesem Tag nicht. Erst am 05.02.2021 wurde vom Zuständigen der R. GmbH der Fehler bemerkt und Herr A. umgehend rückwirkend mit 29.01.2021 zur Sozialversicherung angemeldet.

Frau D. J. ist die Lebensgefährtin von C. A.. Am 08.02.2021 hat Frau J. ihren Lebensgefährten bei seiner Transportfahrt begleitet. Die Verantwortlichen der R. GmbH waren nicht in Kenntnis, dass Herr A. von seiner Lebensgefährtin bei der Transportfahrt begleitet wird. Gegenwärtig hat die Firma R. GmbH in ihren Arbeitsverträgen bereits eine Klausel aufgenommen, die es den Beschäftigten verbietet, andere Personen bei Zustellfahrten im Fahrzeug mitzunehmen.

Am 08.02.2021 wurde von Organen der Finanzpolizei in V., X, das Transportfahrzeug der R. GmbH kontrolliert. Im Fahrzeug wurden Herr A. und Frau J. angetroffen. Herr A. gab an für die R. GmbH seit 29.01.2021 zu arbeiten. Die Kontrollorgane stellten fest, dass Herr A. erst am 05.02.2021 zur Sozialversicherung angemeldet wurde.

Die Organe der Finanzpolizei stellten bei der Kontrolle auch fest, dass Frau J. das Scan-Gerät in der Hand gehalten hat und wurde dieser Umstand auch auf einem Foto dokumentiert. Frau J. gab im Personenblatt an, dass sie seit 8:30 Uhr mit Herrn A. als Helferin mitfahre. Frau J. spricht nicht Deutsch und konnte sich mit den Kontrollorganen nicht verständigen. In einer am 17.04.2021 abgegebenen schriftlichen Stellungnahme erklärt Frau J., dass sie am Kontrolltag ihren Mann nur begleitet hat und die Firma R. GmbH davon nichts gewusst hat. Den Paketscanner hatte sie nur deshalb in der Hand gehabt, da die Finanzpolizisten ihr gesagt haben, dass sie diesen für ein Foto in die Kamera zeigen soll. Zudem gibt sie an, die Fragen auf dem Formular nicht verstanden zu haben. Außerdem könne sie die Pakete nicht liefern, weil sie die notwendige Schulung nicht abgeschlossen habe.

Im Zeitraum 15.03.2021 bis 19.03.2021 war Frau J. als Arbeiterin von der R. GmbH zur Sozialversicherung angemeldet. Sie war in dieser Zeit im Lager der Firma beschäftigt und nicht als Fahrerin tätig.

II.3. Dieser Sachverhalt ergibt sich grundsätzlich aus dem Strafantrag der Finanzpolizei sowie dem Beschwerdevorbringen. Unbestritten ist, dass Herr A. bereits am 29.01.2021 bei der R. GmbH zu arbeiten begonnen hat und erst am 05.02.2021, also 3 Tage vor der Kontrolle, nachträglich zur Sozialversicherung angemeldet wurde.

Unbestritten ist auch, dass Frau J. im Transportfahrzeug der R. GmbH am Kontrolltag angetroffen wurde. Die Feststellungen zu ihren persönlichen Verhältnissen ergeben sich aus ihrer schriftlichen Erklärung vom 17.04.2021. Für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist es nachvollziehbar, dass sich Frau J. aufgrund ihrer mangelnden Deutschkenntnisse im Zuge der Kontrolle mit der Finanzpolizei nicht klar verständigen konnte. Jedenfalls kann den Ausführungen der Bf in ihrem Beschwerdevorbringen, wonach die Besetzung eines Transportfahrzeuges mit zwei Arbeitnehmern unwirtschaftlich ist nicht entgegengetreten werden bzw. zeigt die Praxis auch bei anderen Transportunternehmen, dass Zustellungen regelmäßig nur von einem Fahrer durchgeführt werden.

Insofern stehen für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich keine Zweifel dahingehend, dass Frau J. ihren Lebensgefährten bei der Transportfahrt nur begleitet hat ohne dass ein Verhältnis persönlicher Abhängigkeit zur R. GmbH bestanden hat. Alleine aus dem Umstand, dass Frau J. im Zuge der Kontrolle für die Erstellung eines Fotos den Paket-Scanner in der Hand gehalten hat, kann auf ein Verhältnis der persönlichen Abhängigkeit nicht geschlossen werden. Für das Landesverwaltungsgericht ist es auch nachvollziehbar, dass eine Einschulung von Frau J. als Fahrerin zu keiner Zeit nötig gewesen ist, da sie nie für diese Tätigkeit vorgesehen war sondern in der Folge kurze Zeit als Lagerarbeiterin beschäftigt wurde.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Rechtslage:
Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 28/2021, 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 Versicherungs-nummern 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 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.
[...]

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.
[...].“

III.2. Unbestritten ist, dass Herr A. bei der R. GmbH am 29.01.2021 zu arbeiten begonnen hat, hingegen die Anmeldung zur Sozialversicherung erst am 05.02.2021 erfolgt ist. Es ist daher erwiesen, dass Herr A. von der R. GmbH nicht

vor Arbeitsantritt zur Sozialversicherung gemeldet wurde. Der objektive Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretung ist damit erfüllt.

Wie bereits oben festgehalten, geht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich aufgrund der bestehenden Sachlage davon aus, dass Frau J. ihren Lebensgefährten am 08.02.2021 bei einer Transportfahrt lediglich begleitet hat und von sich aus diesen bei der Arbeitsleistung unterstützt hat. Ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit zur R. GmbH hat nicht bestanden, auch wurde Frau J. von der R. GmbH nicht mit Arbeitsleistungen beauftragt. Insofern geht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich davon aus, dass seitens der R. GmbH keine Verpflichtung zur Anmeldung von Frau J. zur Sozialversicherung bestanden hat, weshalb in diesem Punkt der Beschwerde zu folgen und Spruchpunkt 2. das Straferkenntnis aufzuheben und diesbezüglich das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen war.

III.3. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts 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.

Die Bf verantwortet sich damit, dass eine Reihe von Arbeitskräften am 29.01.2021 zur Sozialversicherung angemeldet werden sollten und Herr A. irrtümlich vor Arbeitsantritt nicht angemeldet wurde. Erst am 05.02.2021 sei der Irrtum bemerkt worden. Mit diesem Vorbringen kann die Bf jedenfalls das Bestehen eines wirksamen Kontrollsystems in ihrem Unternehmen nicht belegen, sodass ihr die Glaubhaftmachung mangenden Verschuldens nicht gelungen ist. Die angelastete Verwaltungsübertretung ist daher auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar.

III.4. 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 des Umstandes, dass die Bf bereits einschlägig vorbelastet ist, ist im gegenständlichen Fall bei der Strafbemessung der Strafsatz des Wiederholungsfalls des § 111 Abs. 2 ASVG maßgeblich. Die Behörde hat sohin im gegenständlichen Fall die Mindeststrafe für den Wiederholungsfall festgelegt. Aufgrund der Tatsache, dass kein wirksames Kontrollsystem von der Bf dargestellt werden konnte, ist von einem geringfügigen Verschulden nicht auszugehen. Ansonsten sind im Verfahren keine Milderungsgründe hervorgekommen, sodass eine Anwendung des § 20 VStG in Form einer außerordentlichen Milderung der gesetzlich vorgesehenen Mindeststrafe nicht in Betracht kommt. Insofern war daher die von der belangten Behörde ausgesprochene Strafe zu bestätigen.

III.5. Zur Herabsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe ist zunächst auf § 16 Abs. 2 VStG zu verweisen, wonach die Ersatzfreiheitsstrafe das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe und, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht und nicht anderes bestimmt ist, zwei Wochen nicht übersteigen darf. § 111 Abs. 2 ASVG sieht weder eine Freiheitsstrafe vor, noch ist für die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe von § 16 Abs. 2 VStG Abweichendes vorgesehen. Die belangte Behörde hat eine Geldstrafe von 2.180 Euro festgelegt, welche 43 % der vorgesehenen Höchststrafe (5.000 Euro) in Geld beträgt. Auch wenn ein fester Umrechnungsschlüssel nicht besteht, ist nach Auffassung des erkennenden Gerichts die – im Übrigen nicht näher begründete – Festlegung der belangten Behörde der Ersatzfreiheitsstrafe mit 13 Tagen und 22 Stunden nicht schlüssig, wenn diese angeordnete Ersatzfreiheitsstrafe wesentlich mehr als 43 %

(konkret 99 %) der gesetzlich vorgesehenen Höchstgrenze für die Ersatzfreiheitsstrafe beträgt. Die Ersatzstrafe ist daher im Verhältnis zur verhängten Geldstrafe eine strengere Strafe und wurde durch die Herabsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe dieses Missverhältnis zur verhängten Geldstrafe beseitigt.

III.6. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Bf nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

Setzt die Berufungsbehörde allein die von der Erstbehörde festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe herab, so kann von einem "Bestätigen" des Straferkenntnisses nicht gesprochen werden und ist sohin die Vorschreibung von Kosten des Berufungsverfahrens nicht zulässig (VwGH 24.05.1995, 94/09/0348, 07.09.1995, 94/09/0164).

Aufgrund der Behebung des Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses war eine Herabsetzung der Verfahrenskosten vor der belangten Behörde auszusprechen.

Es war somit wie im Spruch zu entscheiden.

IV. 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. Kühberger