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-303089/9/Py/PP

Datum:
Linz, 27. Oktober 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des X, X, L., gegen Spruchpunkt 2. des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 10. August 2021, GZ: BHFR/921060006732/21, betreffend Verwaltungsübertretung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 5. Oktober 2022

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 730 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 48 Stunden herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als im Spruch der Arbeitsantritt *„5. Februar 2021, 07:00 Uhr“* zu lauten hat.

II. Zum Beschwerdeverfahren ist kein Kostenbeitrag zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde verringert sich zu Spruchpunkt 2. auf 73 Euro.

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. In Spruchpunkt 2. des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Freistadt (in der Folge: belangte Behörde) vom 10. August 2021, GZ: BHFR/921060006732/21, wurde dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) als Verantwortlicher der Firma X e.U. in X, L., zur Last gelegt, er habe zu vertreten, dass die genannte Firma als Dienstgeberin Herrn M.M., geb. x, von Ende Jänner/Anfang Februar 2021 an beschäftigt hat, obwohl dieser nicht vor Arbeitsantritt bei der Österreichische Gesundheitskasse zur Pflichtversicherung angemeldet wurde, da die Meldung erst am 5. Februar 2021 um 17:00 Uhr und damit nicht rechtzeitig erstattet wurde.

Begründend führt die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass aufgrund der detaillierten und nachvollziehbaren Sachverhaltsaufnahme durch die Finanzpolizei und der Aussage des Herrn M.M. anlässlich der Kontrolle feststehe, dass dieser seit Ende Jänner/Anfang Februar 2021 für das vom Bf vertretene Unternehmen tätig war, jedoch erst am 15. Februar 2021 um 17:00 Uhr mit Beschäftigungsbeginn 15. Februar 2021 zur Sozialversicherung angemeldet wurde. Die Anmeldeverpflichtung wurde demnach nicht vor Arbeitsbeginn erfüllt.

Zur verhängten Strafhöhe führt die belangte Behörde aus, dass dem Bf hinsichtlich der sozialversicherungsrechtlichen Meldebestimmungen eine auffällige Sorglosigkeit vorzuwerfen ist, da er mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 5. Februar 2021, welches ihm am 10. Februar 2021 zugestellt wurde und am 11. März 2021 in Rechtskraft erwuchs, in fünf Fällen wegen Übertretungen des ASVG zu Geldstrafen verurteilt wurde. Die belangte Behörde geht demnach von einem Wiederholungsfall aus und weist auf die in diesem Fall normierte Strafdrohung von 2.180 Euro bis 5.000 Euro hin.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig vom Bf betreffend Spruchpunkt 2. eingebrachte Beschwerde in der dieser zusammengefasst ausführt, dass Herr M. am 17. Jänner positiv auf Corona getestet wurde, sich anschließend 10 Tage in Quarantäne befand und am 19. Februar erstmals wieder gearbeitet habe, weshalb die Behebung des Straferkenntnisses hinsichtlich Spruchpunkt 2. beantragt werde.

3. Mit Schreiben vom 16. September 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Anberaumung sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 5. Oktober 2022. An dieser nahmen der Bf, ein Vertreter

des Amtes für Betrugsbekämpfung als am Verfahren beteiligte Organpartei sowie ein Vertreter der belangten Behörde als Parteien teil. Als Zeuge wurde Herr M.M. in der Verhandlung befragt.

Im Anschluss an die mündliche Verhandlung übermittelte der Bf auftragsgemäß am 11. Oktober 2022 die Lohn-/Gehaltsabrechnung des Herrn M. für Februar 2021 sowie dessen Stundenaufzeichnung aus dem Monat Februar 2021. Diese Unterlagen wurden den weiteren Verfahrensparteien im Rahmen des Parteiengehörs übermittelt, die dazu jeweils eine Stellungnahme abgaben.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Der Bf ist verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher Inhaber der Firma X e.U. in X, L.

Am 15. Februar 2021 beschäftigte die genannte Dienstgeberin Herrn M.M., geb. x, ab 07:00 Uhr. Die Anmeldung des Dienstnehmers zur Sozialversicherung bei der Österreichischen Gesundheitskasse wurde nicht vor dessen Arbeitsantritt sondern am 15. Februar 2021 erst um 17:00 Uhr erstattet.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt, dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 5. Oktober 2022 sowie den vom Bf im Anschluss an die Verhandlung vorgelegten Unterlagen, insbesondere der Lohn-/Gehaltsabrechnung des Herrn M. vom Februar 2021 sowie dessen Arbeitszeitaufzeichnungen im Februar 2021.

Aus dem im Akt einliegenden Auszug aus dem elektronischen Datensammelsystem der Sozialversicherungsträger für die Österreichische Gesundheitskasse geht hervor, dass die Anmeldung des Herrn M.M. am 15. Februar 2021 um 17:01:44 Uhr mit Protokollnummer 57240739 übermittelt wurde. Sowohl aus den Angaben des Bf im Rahmen der mündlichen Verhandlung wie auch aus dem von Herrn M. anlässlich der Kontrolle ausgefüllten Personenblatt und insbesondere den vom Bf im Anschluss an die mündliche Verhandlung vorgelegten Arbeitsaufzeichnungen geht hervor, dass Herr M. am 15. Februar 2021 jedoch bereits ab 07:00 Uhr beschäftigt wurde.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 68/2021, lauten:

„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.

[...]

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.

[...]

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.
[…]“

5.2. Zunächst ist anzuführen, dass sich die Beschwerde des Bf ausschließlich gegen Spruchpunkt 2. des verfahrensgegenständlichen Straferkenntnisses richtet. Die Spruchpunkte 1. und 3. sind somit in Rechtskraft erwachsen und nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens.

5.3. Hinsichtlich der vorgeworfenen verspäteten Anmeldung des Dienstnehmers M.M. konnte im Rahmen des Beweisverfahrens nunmehr zweifelsfrei festgestellt werden, dass dieser ab 15. Februar 2021, 07:00 Uhr, beim Bf als Dienstnehmer beschäftigt war. Der Spruch der belangten Behörde im angefochtenen Straferkenntnis war daher hinsichtlich des Arbeitsantrittes entsprechend zu konkretisieren. Da die Anmeldung des Dienstnehmers M.M. jedoch erst um 17:01 Uhr des 15. Februar 2021 beim Sozialversicherungsträger und somit nicht vor Arbeitsantritt 07:00 Uhr erstattet wurde, ist der objektive Tatbestand, der dem Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretung, als erfüllt zu werten.

6. 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 (Ungehorsamsdelikt).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Es ist daher zu prüfen, ob sich der Bf entsprechend sorgfältig verhalten hat, um glaubhaft machen zu können, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Nach der

Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Dem Bf ist es im Rahmen des Beschwerdeverfahrens jedoch nicht gelungen darzulegen, dass ihn am Zustandekommen der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Als Verantwortlicher des Unternehmens hat er durch Einrichtung eines entsprechenden Kontrollsystems dafür Sorge zu tragen, dass Übertretungen der sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen hintangehalten werden. Für den Fall, dass sich der Bf für die Anmeldung zur Sozialversicherung Dritter bedient, wäre es an ihm gelegen zu überprüfen, ob seinen Anweisungen entsprechend Folge geleistet wurde. Das Vorliegen eines solchen Kontrollsystems konnte vom Bf jedoch nicht einmal ansatzweise dargelegt werden und ist ihm die vorgeworfene Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht zuzurechnen.

7. 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Zur verhängten Strafhöhe ist anzuführen, dass die belangte Behörde auf eine am 11. März 2021 in Rechtskraft erwachsene Vorstrafe wegen Verwaltungsübertretung nach dem ASVG hinweist und von einem Wiederholungsfall ausgeht. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass diese Verwaltungsübertretung zur verfahrensgegenständlichen Tatzeit 15. Februar 2021 noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist. Maßgeblich sind Vortaten, die im Tatzeitraum bereits formell rechtskräftig waren (vgl. VwGH 25.09.2019, Ra 2019/09/0005, 0006). Für die vorliegende Übertretung gelangt daher der erste Strafsatz des § 111 Abs. 2 ASVG zur Anwendung.

Im Gegensatz zu den beiden weiteren im gegenständlichen Straferkenntnis vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen erfolgte die Anmeldung des Herrn M. nicht erst anlässlich einer finanzpolizeilichen Kontrolle sondern unabhängig davon

bereits zwei Monate vor Kontrollbeginn, wenn auch nicht rechtzeitig vor Arbeitsantritt sondern erst am Ende seines ersten Beschäftigungstages. Somit lag für den Arbeitnehmer für diesen Beschäftigungstag eine – wenn auch verspätete – Anmeldung zur Sozialversicherung vor. Im Hinblick auf die als Milderungsgrund zu wertende lange Verfahrensdauer erscheint daher die Verhängung der gesetzlichen Mindeststrafe sowohl aus spezial-, als auch aus generalpräventiven Gründen als angemessen und geboten. Eine Anwendung des § 20 VStG bzw. ein Absehen von der Strafe und der Erteilung einer Ermahnung war jedoch nicht ins Auge zu fassen, da das Verfahren gezeigt hat, dass der Bf auffällig sorglos mit den gesetzlichen Bestimmungen, die er im Rahmen der Führung seines Unternehmens zu beachten hat, umgeht und er der Einhaltung der sozialversicherungsrechtlichen Meldevorschriften betreffend seine Dienstnehmer nicht genügend Aufmerksamkeit schenkt.

Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes ist die nunmehr verhängte Strafhöhe als geeignet anzusehen, um dem Bf die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II. Da der Beschwerde zumindest teilweise Folge gegeben werden konnte entfällt gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde war auf 10 % der nunmehr verhängten Strafhöhe hinsichtlich des Spruchpunktes 2. herabzusetzen.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung 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

Dr. Panny