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-303165/39/KLe/TO

Datum:
Linz, 10. Jänner 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde der C D, vertreten durch Mag. G K, K Steuerberatungskanzlei GmbH, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 26.01.2022, GZ: BHLL/921100081737/21, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) nach Durchführung von öffentlichen mündlichen Verhandlungen

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 1.800 Euro (das sind 20 % der verhängten Geldstrafe) 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 26.01.2022, GZ: BHLL/92110008173/21, wurden über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 und 1a Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 44/2016, drei Geldstrafen in Höhe von jeweils 3.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 8 Tagen und 9 Stunden verhängt.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„1. Sie haben es als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als Außenvertretungsbefugte der X GmbH mit Sitz in T, gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma als Dienstgeberin die u.a. Personen zumindest an den angeführten Tagen als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (lt. SV-Beitragsgrundlage) im Ausmaß von mehreren Stunden beschäftigt hat, ohne vor Arbeitsantritt (1.9.2021 bzw. 2.9.2021) 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 4020 Linz, Gruberstraße 77, als zuständigen Sozialversicherungsträger, zu melden.
Sie haben somit gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht des § 33 Abs. 1 ASVG verstoßen.
Dieser Sachverhalt wurde von Organen des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 43, im Zuge einer Kontrolle am 2.9.2021 um 13:45 Uhr in 4320 Perg, GB Nummer x, EZ x, sowie durch Abfragen im Hauptverband festgestellt.
Name: C C, geb. x, beschäftigt ab 1.9.2021
2. Name: I M, geb. x, beschäftigt ab 1.9.2021 und
3. Name: I N, geb. x, beschäftigt am 2.9.2021“

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die vorgeworfenen Übertretungen durch die Kontrolle des Amts für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 43, festgestellt worden wären. Zur Strafhöhe wurde ausgeführt, dass aufgrund einschlägiger verwaltungsstrafrechtlicher Vormerkungen der Strafsatz für Verwaltungsübertretungen im Wiederholungsfall anzuwenden war.

I.2. Dagegen hat die Bf rechtzeitig Beschwerde eingebracht und Folgendes (wortwörtlich wiedergegeben) darin ausgeführt:

„Ich habe eine sehr hohe Strafe erhalten, bitte geben Sie mir Bescheid , für welche Grund...

Bezüglich 2021, September

Wir haben damals 2 Baustelle gleichzeitig gehabt.
Wir haben am 31.01.2021 mit Bau angefangt...

Frau L F hat 2 Helfer privat angemeldet und bezahlt.
- Herr C C VSNR x
- Herr, M I VSNR x
Die Beide haben uns bei Bau geholfen.

Es ist normal wenn die beide uns geholfen hat, dass die alle Arbeitsanweisung von unsere Baumeister zum erhalten ...

Die Anmeldung, von unsere Kunde L F, für die beide Helfer wurde rechzeitig gemacht und die Bestätigung liege ich dabei...

**Herr N L, war von die andere Kunde, von Perg, Herr S S, privat angemeldet.
Anbei liege ich seine email Bestätigung mit alle Daten für die Anmeldung ..
*Die Anmeldung von Herr N I hat mit mir, als privat oder mit meine Firma nicht zu tun....Er war die Neffe und die Helfer von Herr S , aus P...
**Herr N I hat auch bei die Kunde von P, Herr S gewohnt, Meldezettel stelle ich dabei.

Bitte um Rückmeldung ...und ich bitte um eine milde Strafe, wenn für irgendwas notwendig ist
€ 9900 ist eine hohe Summe und ich verstehe überhaupt die Grund nicht ...„

I.3. Die belangte Behörde hat dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde mit Schreiben vom 22.02.2022 samt Verwaltungsstrafakt vorgelegt. Gemäß § 2 VwGVG hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden.

1.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberrösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung von öffentlichen mündlichen Verhandlungen am 03.05.2022, am 28.06.2022, am 25.07.2022 sowie am 12.10.2022. Im Zuge dieser Verhandlungen wurde Herr A vom Amt für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 46, sowie Herr G S, als Zeugen vernommen. Zur Vernehmung von Herrn S wurde ein Videodolmetsch beigezogen. Die weiteren geladenen Zeugen sind nicht erschienen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Anlässlich einer Kontrolle am 02.09.2021 an der Adresse P, GB Nummer x, EZ x, wurden die im Straferkenntnis namentlich angeführten rumänischen Staatsangehörigen im Verbund mit zwei weiteren Arbeitern, die beim Unternehmen der Bf, der X, zur Sozialversicherung gemeldet waren, bei Arbeiten am Fundament eines Wohnhauses angetroffen. Eigentümer des Grundstückes war Herr S.

Des Weiteren war ein Verwandter des Grundeigentümers vor Ort, der jedoch nicht in die Arbeiten am Fundament involviert war, sondern das Baugeschehen offensichtlich überwacht hat. Dieser war der deutschen Sprache mächtig, hat keine Arbeitskleidung getragen und hat mit den Kontrollorganen kommuniziert.

Die Arbeiter Herr C und Herr M waren zum Zeitpunkt der Kontrolle bei einer anderen Dienstgeberin - Frau F L - für ihr privates Bauvorhaben zur Sozialversicherung gemeldet. Frau L hatte jedoch keinen Auftrag für Arbeiten am kontrollierten Bauvorhaben. Es bestand keine vertragliche Verbindung zwischen der Bf bzw. dem Grundeigentümer und Frau L.
Die beiden Dienstnehmer, die von Frau L zur Sozialversicherung gemeldet waren, haben bei der Kontrolle im Personenblatt selbst angegeben, dass sie für die Firma der Bf tätig seien.

Im Zuge der Kontrolle wurde Herr N als Neffe von Herrn M ausgegeben.
Die Bf führte im Beschwerdevorbringen zum Verwandtschaftsverhältnis zwischen Herrn N und Herrn M aus, dass Herr N der Neffe von Herrn S, dem Grundeigentümer, sei. Herr N war zum Tatzeitpunkt nicht zur Sozialversicherung gemeldet. Am Tag nach der Kontrolle hat Herr Stan Herrn N bei der ÖGK angemeldet.
Im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht wurde Herr S zum Verwandtschaftsverhältnis mit Herrn N befragt. Herr S kannte weder den Namen der Eltern des Herrn N, noch wusste er weitere Details über dessen Familie. Er begründete dies damit, dass der Begriff „Neffe“ von ihm nicht als verwandtschaftliche Bezeichnung verwendet werde, sondern als eine „respektvolle Beziehung“ zu ihm darstelle. Er konnte keine Angaben tätigen, ob Herr N der Neffe von Herrn M ist.

II.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung und ist in dieser Form unstrittig.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Nach § 4 Abs. 2 ASVG ist als Dienstnehmer anzusehen, 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.

Nach § 33 Abs. 1 ASVG haben 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. 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.

Gemäß § 33 Abs. 2 ASVG gilt Abs. 1 für die nur in der Unfall- und Pensionsversicherung sowie für die nur in der Unfallversicherung nach § 7 Z 3 lit. a Pflichtversicherten mit der Maßgabe, dass die Meldungen beim Träger der Krankenversicherung, der beim Bestehen einer Krankenversicherung nach diesem Bundesgesetz für sie sachlich und örtlich zuständig wäre, zu erstatten sind.

Nach § 35 Abs. 1 ASVG gilt als Dienstgeber i.S. dieses Gesetzes u.a. derjenige, für dessen Rechnung jener Betrieb geführt wird, in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis 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 ASVG pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

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

1. Meldungen 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 erforderliche 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 § 539a Abs. 1 ASVG ist für die Beurteilung von Sachverhalten nach dem ASVG in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (z.B. Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend. Durch den Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten nach bürgerlichem Recht können Verpflichtungen nach dem ASVG, besonderes die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden (§ 539a Abs. 2 ASVG). Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer, den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre (§ 539a Abs. 3 ASVG).

III.2. Die drei namentlich angeführten Arbeiter wurde anlässlich einer Kontrolle des Amts für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 43, auf der Baustelle bei Betonierarbeiten am Fundament eines Wohnhauses angetroffen. Ob einer Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist (VwGH 10.12.1986, Slg Nr. 12325/A). Ein Abhängigkeitsverhältnis ist anzunehmen, wo keine unternehmerische Eigeninitiative und kein unternehmerisches Erfolgsrisiko betragen werden. Dabei ist es unerheblich, ob die Tätigkeit im Rahmen eines „Betriebes“ im gewerberechtlichen Sinn erbracht wird (VwGH 16.9.2010, Zl. 2007/09/0272). Auf das „Wollen“ kommt es bei der Beurteilung einer Tätigkeit im Hinblick auf Selbst- oder Unselbstständigkeit nach dem ASVG nicht an, sondern auf den tatsächlich gelebten wahren wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit. Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG ist die persönliche Arbeitspflicht. Es bedarf keiner ausdrücklichen Vereinbarung der persönlichen Arbeitspflicht, wenn diese nach den Umständen der Beschäftigung zu vermuten ist und weder eine generelle Vertretungsbefugnis vereinbart noch nach dem tatsächlichen Beschäftigungsbild praktiziert wurde (VwGH 21.12.2005, Zl. 2004/08/0066, mwN). Wenn eine Bindung hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und arbeitsbezogenen Verhaltens besteht, spricht dies grundsätzlich für das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 4 Abs.2 ASVG. Nach

ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind als Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienste insbesondere kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anzusehen, die vom Leistenden aufgrund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsempfänger erbracht werden (VwGH 14.3.2013, Zl. 2010/08/0229). Wird jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen, d.h. arbeitend, unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. April 2003, Zl. 98/08/0270). Spricht also die Vermutung für ein Dienstverhältnis, dann muss die Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten könnte. Für die Abgrenzung zwischen einem Gefälligkeitsdienst und einer Beschäftigung ist eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen. Dabei trifft die Partei - unabhängig von der grundsätzlichen Verpflichtung der Behörde zur amtswegigen Erforschung des für die Entscheidung notwendigen Sachverhaltes und über die oben erwähnte Darlegungspflicht hinaus - eine entsprechende Mitwirkungspflicht, zumal es sich bei den zur Beantwortung der Frage, ob ein Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienst vorliegt, maßgeblichen Umständen und Motiven um solche handelt, die zumeist der Privatsphäre der Partei zuzuordnen sind und der Behörde nicht ohne weiteres zur Kenntnis gelangen. Es ist in diesen Fällen daher Sache der Partei, entsprechende konkrete Behauptungen aufzustellen und Beweise anzubieten (VwGH 20.6.2018, Ra 2015/08/0149).

Kein Dienstverhältnis ist bei Verwandten anzunehmen, wenn es sich lediglich um Gefälligkeitshandlungen handelt, die ihr gesamtes Gepräge, insbesondere nach Art, Umfang und Zeitdauer von den familiären Bindungen zwischen Angehörigen erhalten. Dabei sind die gesamten Umstände des Einzelfalls zu beachten, insbesondere Art, Umfang und Zeitdauer der verrichteten Tätigkeiten, die Stärke der tatsächlichen verwandtschaftlichen Beziehungen sowie die Motive des Betroffenen. Ob die Tätigkeit wie ein Beschäftigter oder als „Familiendienst“ verrichtet wird, entscheidet sich somit nach dem Gesamtbild der den Einzelfall prägenden Umstände. Wesentlich ist dabei der Verwandtschaftsgrad anzusehen. Je enger die Beziehungen sind, umso mehr spricht dafür, dass die Tätigkeit durch diese Beziehung geprägt ist und nicht wie von einem Beschäftigten verrichtet wird. In Verbindung mit dem Verwandtschaftsgrad sind außerdem Art und Umfang der Tätigkeit maßgebend. Es ist das Gesamtbild der ausgeführten oder beabsichtigten Verrichtungen zu beurteilen (vgl. dazu auch das Urteil des OGH 18.07.2002, 10 ObS 196/02z und VwGH 29.01.2009, 2008/09/0277).

Ein Verwandtschaftsverhältnis zwischen Beschäftiger und Beschäftigtem kann als Freundschaftsdienst gewertet werden, nicht jedoch ein Verwandtschaftsverhältnis zwischen Beschäftigten untereinander (VwGH 26.04.2016, Ra 2016/09/0048).

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass zwischen dem Grundstückseigentümer, Herrn Stan und Herrn N im Sinne der Rechtsprechung des VwGH keinerlei spezifische Bindung vorlag. Herr N hat zwar während seines Aufenthalts in Österreich bei Herrn S genächtigt und wurde dort auch verköstigt. Diese Umstände, wie auch jene der gemeinsamen Herkunft oder der (bloßen) Bezeichnung des Herrn N als „Neffen“ lassen nicht den Schluss zu, dass es sich um einen Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienst im Sinne der Rechtsprechung des VwGH gehandelt hat. Für das Vorliegen einer Tätigkeit in wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit ist es auch unerheblich, ob es sich nur um eine kurzfristige Tätigkeit handelt oder beabsichtigt war, ein (längeres) Dienstverhältnis einzugehen. Die Tätigkeit ist nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt zu beurteilen und nicht nach dem allenfalls rechtlich Gewolltem. Es ist gemäß der Judikatur des VwGH von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, da im Verfahren auch nicht atypische Umstände hervorgetreten sind, die gegen das Vorliegen eines Dienstverhältnisses sprechen. Vielmehr steht unstrittig fest, dass Her N am Kontrolltag gemeinsam mit den anderen auf der Baustelle Anwesenden Arbeiten für die Firma der Bf tätigte, wofür er auch einen Entgeltanspruch sowie einen Anspruch auf Anmeldung zur Sozialversicherung erwarb. Die Bf fungierte als Dienstgeberin gemäß § 35 Abs. 1 ASVG. Der Dienstnehmer wurde nicht vor Beschäftigungsbeginn zur Sozialversicherung angemeldet. Da es der Bf somit nicht gelungen ist, glaubwürdig darzulegen, dass gegenständlich nicht von einem Dienstverhältnis auszugehen ist, ist der objektive Tatbestand der der Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretung als erfüllt zu werten, zumal eine Anmeldung beim zuständigen Sozialversicherungsträger vor Aufnahme der Beschäftigung nicht vorlag.

Hinsichtlich der beiden anderen Arbeitnehmer ist festzuhalten, dass die Ermittlungen ergeben haben, dass keine Verbindung zwischen dem Bauvorhaben und den Grundeigentümern mit Frau L ersichtlich ist und somit die Anmeldung zur Sozialversicherung ausschließlich ihrem privaten Bauvorhaben zuzurechnen ist und nicht für jene Arbeiten, die für die Firma der Bf geleistet wurden.

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 (Ungehorsamsdelikt). Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat die Bf initiativ alles darzulegen, was für ihre 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. Es ist daher zu prüfen, ob sich die Bf entsprechend sorgfältig verhalten hat, um glaubhaft machen zu können, dass sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.
Von der Bf wurde kein Vorbringen erstattet, das ihr Verschulden am Zustandekommen der gegenständlichen Verwaltungsübertretung in Zweifel ziehen könnte. Ein (funktionierendes) Kontrollsystem liegt nicht vor. Dass der Einsatz eines Arbeiters ohne Anmeldung zur Sozialversicherung durch die Firmeninhaberin unter Sanktion gestellt ist, musste der Bf bewusst sein, weshalb ihr die gegenständliche Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht zuzurechnen 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 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.

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 der Entscheidung 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.

Da die Bf bereits mehrfach einschlägig vorbestraft ist, kam der erhöhte Strafrahmen zur Anwendung. Eine Herabsetzung der von der belangten Behörde verhängten Strafhöhe ist nicht angebracht, da Milderungsgründe nicht festgestellt werden konnten. Die Bf hat es unterlassen sich hinsichtlich der gesetzlichen Bestimmungen entsprechend zu informieren.

Es war somit spruchgemäß 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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. Lederer