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-303415/5/Py/TO

Datum:
Linz, 4. April 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des D T, X, S, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 03.10.2022, GZ: BHWL/920180025009/20, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 73 Euro, das sind 20 % der verhängten Geldstrafen, 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 Wels-Land vom 03.10.2022, GZ: BHWL/920180025009/20, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen Verwaltungsübertretung nach § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), eine Geldstrafe in Höhe von 365 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 56 Stunden verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Datum/Zeit: 29.08.2020, 07:00 Uhr bis 16:00 Uhr
Ort: S, X
Sie haben als Dienstgeber nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person handelt, zumindest am 29.08.2020 von ca. 07:00 Uhr bis ca. 16:00 Uhr beschäftigt, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der zuständigen Krankenkasse zur Pflichtversicherung angemeldet wurde.
Sie wären als Dienstgeber verpflichtet gewesen, den Beschäftigten vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung nicht erstattet.
Name: N S geb. x Staatsbürgerschaft: Serbien
Arbeitsantritt: zumindest am 29.08.2020
Beschäftigungsort: L, X, Baustelle von Hr. D T Ausgeübte Tätigkeit: Bauhilfsarbeiten (Straße reinigen, für Ordnung auf der Baustelle sorgen, usw.)
Dauer / Ausmaß bzw. Beginn / Ende der Beschäftigung: zumindest am 29.08.2020 von ca. 07:00 Uhr bis ca. 16:00 Uhr.“

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

„Im Ermittlungsverfahren wurde Festgestellt das sich Herr S immer wieder in Widersprüche verwickelt hat. Genauso wurde Festgestellt das Herr S nicht das Geld von mir erhalten hat und sich die ganze Geschichte ausgedacht hat um mir zu schaden und Letztendlich wurde ich freigesprochen.
Es ist mir bewusst, dass ich gegen das Gesetz verstoßen habe und sich selbst in die Schwierigkeiten gebrachte habe.
Habe das Gesetz falsch verstanden und aus dem Grund auch falsch gehandelt.
Mir war nicht bewusst das ich alle die sich bei mir auf der Baustelle aufhalten und helfen genauso versichern muss.
Die letzten 2 Jahre war ich im Kurzarbeit wegen Corona und heuer auch noch Arbeitslos.
Nachdem ich noch nie gegen das Gesetz verstoßen habe, bitte ich Sie um Strafminderung.“

I.3. Die belangte Behörde hat dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde mit Schreiben vom 01.03.2023 samt Verwaltungsstrafakt vorgelegt.

Gemäß § 2 VwGVG hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat mit Schreiben vom 7. März 2023 der am Verfahren beteiligten Organpartei in Wahrung des Parteiengehörs Gelegenheit zu einer Stellungnahme eingeräumt. Mit Eingabe vom 20.03.2023 hat das Amt für Betrugsbekämpfung die Bestätigung der verhängten Strafhöhe beantragt.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt. Eine öffentliche mündliche Verhandlung konnte unterbleiben, da sich die Beschwerde ausschließlich gegen die Höhe der verhängten Strafen richtet und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat (§ 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG).

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

II.1. Da sich die vorliegende Beschwerde nur gegen die von der belangten Behörde vorgenommene Strafbemessung richtet, ist der Schuldspruch der angefochtenen Entscheidung in Rechtskraft erwachsen und ist es dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich verwehrt sich inhaltlich mit der Entscheidung auseinanderzusetzen (vgl. VwGH 27.10.2014, Ra 2014/02/0053).

II.2. 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 nach § 42 Abs. 1 auskunftspflichtige Person oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 ASVG 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 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 Euro bis zu 2.180 Euro, im Wiederholungsfall von 2.180 Euro bis zu 5.000 Euro,
- 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 Euro herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

II.3. 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.

II.4. Im gegenständlichen Fall hat der Bf gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht des § 33 ASVG verstoßen.

Gemäß § 111 Abs. 2 ASVG ist bei erstmaliger Tatbegehung ein Strafrahmen von 730 Euro bis zu 2.180 Euro vorgesehen. Gemäß § 111 Abs. 2 letzter Satz ASVG kann unbeschadet der §§ 20 und 21 VStG bei erstmaligem ordnungswidrigem Handeln die Geldstrafe auf 365 Euro herabgesetzt werden, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

Die belangte Behörde hat über den Bf hinsichtlich Herrn S bereits eine unter der gesetzlichen Mindeststrafe gelegene Geldstrafe verhängt. Eine weitere Herabsetzung scheidet ebenso wie die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG aus, da die dafür erforderlichen kumulativen Voraussetzungen nicht vorliegen.

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. Dieser Zweck würde konterkariert, wenn im gegenständlichen Fall unter Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG von einer Strafe abzusehen wäre.

Die verhängte Geldstrafe ist erforderlich, den Bf zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten und ist im Übrigen auch geeignet generalpräventive Wirkung zu entfalten.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

II.5. Abschließend wird darauf hingewiesen, dass gemäß § 54b Abs. 3 VStG ein Bestrafter, dem aus wirtschaftlichen Gründen die unverzügliche Zahlung nicht zuzumuten ist, bei der Behörde einen Antrag auf angemessenen Aufschub oder Teilzahlung stellen kann. Dies ist daher bei der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land zu GZ: BHWL/920180025009/20 als zuständige Behörde zu beantragen.

III. Da der Beschwerde keine Folge gegeben werden konnte ist gemäß § 52 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren von 20 % der verhängten Geldstrafe zu entrichten.

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

Dr. Panny