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-303609/4/Py/TO

Datum:
Linz, 5. Dezember 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde der G P, X, D, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 01.09.2023, GZ: BHSE/923150018714/23, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als von der Verhängung einer Geldstrafe abgesehen wird und der Beschwerdeführerin stattdessen unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens eine Ermahnung erteilt wird.

II. Es ist weder ein Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens, noch für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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 Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 01.09.2023, GZ: BHSE/923150018714/23, wurde über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 33 Abs. 1 iVm § 111 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. Nr. 201/2021, eine Geldstrafe in Höhe von 730 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Stunden verhängt:

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben als Dienstgeber im Sinne des § 33 Abs. 1 ASVG zumindest am 29.06.2023 für zwei Stunden den Dienstnehmer

Herr S G; geb. x

als Arbeiter (Gartenhelfer) in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit auf Ihrem Privatgrundstück in D, X, beschäftigt, ohne diesen bei der Sozialversicherung anzumelden.

Der in Rede stehende, oben angeführte Beschäftigte war Ihnen organisatorisch sowie hinsichtlich des Arbeitsortes und der Arbeitszeit maßgeblich unterworfen. Auch bestand eine persönliche Arbeitsverpflichtung und Weisungsgebundenheit.

Die unerlaubte Beschäftigung wurde durch Strafantrag des Amtes für Betrugsbekämpfung der Finanzpolizei Team 43 angezeigt. Am 18.07.2023 um 14:45 Uhr wurde im Rahmen einer Niederschrift mit der Finanz aufgrund einer vorher eingebrachten Anzeige festgestellt, dass oben angeführte Person nicht zur Sozialversicherung angemeldet wurde.

Sie haben somit gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht des § 33 ASVG verstoßen.

Diese Tat wird Ihnen als gem. § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher angelastet.“

I.2. In der dagegen eingebrachten Beschwerde bringt die Bf zusammengefasst vor, dass sie mit der Beschäftigung des Herrn S G nichts zu tun habe. Die Betreuung der Liegenschaft obliege ihrem Mann, sie besitze lediglich einen Liegenschaftsanteil.

I.3. Mit Schreiben vom 04.10.2023 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat das zuständige Amt für Betrugsbekämpfung am Verfahren beteiligt und in Wahrung des Parteiengehörs Gelegenheit zu einer Stellungnahme eingeräumt. Mit Eingabe vom 24.10.2023 (eingelangt beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 06.11.2023) hat das Amt für Betrugsbekämpfung der Reduzierung der Strafe zugestimmt.

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 (§ 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG).

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

II.1. 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.

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 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.

II.3. Die Bf begründet ihre Beschwerde zusammengefasst damit, dass sie den ausländischen Staatsangehörigen nicht beschäftigt habe und sie an der Liegenschaft einen ¼ Anteil besitze.

Dazu ist anzuführen, dass die Arbeitsleistungen des beschäftigten Ausländers, nämlich die Mäharbeiten am Grundstück, auch der Bf als Miteigentümerin des gegenständlichen Grundstückes zu Gute kamen. Grundsätzlich wäre sie daher gehalten gewesen, durch geeignete Vorkehrungen dafür zu Sorge zu tragen, dass durch ihren Ehegatten als Miteigentümer am Grundstück nur Personen zu Arbeitsleistungen herangezogen werden, die im Besitz der erforderlichen arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen sind bzw. beim zuständigen Sozialversicherungsträger vor Beschäftigungsbeginn angemeldet wurde. Indem sie dieser Verpflichtung nicht nachgekommen ist, ist der Bf leichte Fahrlässigkeit anzulasten.

II.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.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine

Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.
Die Anwendung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG (Erteilung einer Ermahnung) setzt voraus, dass die dort genannten Kriterien kumulativ vorliegen. Demnach müssen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und einem Teil der Lehre erstens die abstrakte Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, zweitens die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und drittens das Verschulden des Beschuldigten gering sein (VwGH 25.04.2019, Ra 2018/09/0209, mwN).
Von geringem Verschulden ist gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes generell nur dann zu sprechen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (VwGH 27.02.2019, Ra 2018/04/0134, mwN).

Im gegenständlichen Fall wurde über die Bf wegen Nichtmeldung von einem Dienstnehmer zur Sozialversicherung eine Geldstrafe von 730 Euro verhängt.

Aus dem Verfahrensakt sowie dem Beschwerdevorbringen ergibt sich, dass in der Strafbemessung der belangten Behörde weder § 111 Abs. 2 letzter Satz ASVG zur Anwendung kam, noch die Einkommenssituation der Bf berücksichtigt wurde, noch der Umstand, dass die Bf, die zwar zu 25 % Miteigentümerin der Liegenschaft X ist, in keiner der Niederschriften als Dienstgeberin geführt wird. Die Bf war offenbar zur Tatzeit an der Wohnadresse Y in D aufhältig, die in ca. 1,4 km Entfernung jener Liegenschaft liegt, an der Rasen gemäht wurde. Die Beauftragung und Aufsicht des Arbeiters, der 2 Stunden Rasen mähte, wurde vom Ehegatten der Bf geleistet. Im vorliegenden Fall kann daher von einem geringen Verschuldensgrad und keiner typischen Deliktsverwirklichung gesprochen werden.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gelangt zu der Auffassung, dass zwar der Tatvorwurf betreffend die Bf nicht sanktionslos bleiben darf, da die völlige Straflosigkeit weitreichende Beispiels- und Folgewirkungen nach sich ziehen könnte. Aufgrund der besonderen Sachverhaltslage kann jedoch mit der Erteilung einer Ermahnung unter gleichzeitigem Hinweis auf die Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Bf das Auslangen gefunden werden.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

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. 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