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-303589/13/Py/PP

Datum:
Linz, 10. Dezember 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des A__, vertreten durch B__, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 3. August 2023, GZ: BHFR/923060010880/23, betreffend Verwaltungsübertretungen nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängten Geldstrafen auf jeweils 365 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 56 Stunden herabgesetzt werden.
Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als in den Spruchpunkten 1. bis 6. die Wortfolge *„bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person handelt“* durch die Wortfolge *„bei welcher es sich um eine in der Unfallversicherung nach § 7 Z 3 lit. a ASVG (geringfügig Beschäftigte) pflichtversicherte Person handelt“* ersetzt wird und als übertretene Rechtsvorschrift § 33 Abs. 2 ASVG anstelle von § 33 Abs. 1 ASVG heranzuziehen ist.

II. Für das Beschwerdeverfahren ist kein Kostenbeitrag zu leisten. Der Kostenbeitrag für das Verfahren vor der belangten Behörde verringert sich auf 10 % der nunmehr verhängten Geldstrafe.

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 Freistadt (in der Folge: belangte Behörde) vom 3. August 2023, GZ: BHFR/923060010880/23, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) iVm § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) sechs Geldstrafen in Höhe von je 730 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen in Höhe von je 112 Stunden verhängt. Des Weiteren wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 438 Euro vorgeschrieben.

In den Spruchpunkten 1. bis 6. des angefochtenen Straferkenntnisses wird dem Bf zur Last gelegt, er habe als zur Vertretung nach außen Berufener der Firma C__ in D-Strasse zu verantworten, dass die genannte Firma als Dienstgeber die jeweils namentlich angeführten Dienstnehmer, bei welchen es sich um in der Krankenversicherung pflichtversicherte Personen handelt, zumindest am 24. Juni 2023 um 09:30 Uhr in E-Strasse als Verkäufer/in für Getränke beschäftigt hat, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Österreichische Gesundheitskasse zur Pflichtversicherung angemeldet wurde.

Begründend verweist die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst darauf, dass ein Freundschafts- und Gefälligkeitsdienst bei Kapitalgesellschaften (wie im vorliegenden Fall eine GmbH) grundsätzlich ausgeschlossen ist und im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen vom Vorliegen einer Dienstgebereigenschaft des Bf.

Zur verhängten Strafhöhe wird ausgeführt, dass die Behörde mangels gegenteiliger Angaben von einem monatlichen Einkommen in Höhe von 2.000 Euro bei keinen nennenswerten Vermögen und keinen Sorgepflichten ausgeht. Als strafmildernd wurde die einschlägige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit gewertet, straferschwerende Umstände lagen nicht vor.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig vom Bf im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung eingebrachte Beschwerde in der zusammengefasst vorgebracht wird, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinne des ASVG nicht vorgelegen habe. Ein entgeltliches Dienstverhältnis sei nicht vorgelegen und lag auch keine persönliche Arbeitspflicht vor, da es sich bei den erbrachten Leistungen lediglich um einen Freundschafts- bzw. Gefälligkeitsdienst der angeführten Personen gehandelt habe. Eine persönliche Abhängigkeit bestand zu keiner Zeit, insbesondere da es sich bei der verrichteten Tätigkeit lediglich um ein kurzfristiges Engagement der beteiligten Personen gehandelt habe und führten die Personen die Tätigkeit lediglich in einem kurzen Zeitraum von wenigen Stunden einmalig an diesem Veranstaltungstag aus. Eine Arbeitspflicht war nicht gegeben,

insbesondere lag auch keine Weisungsbefugnis des Bf bzw. sonstiger Personen vor und war somit das vom Bf vertretene Unternehmen kein Dienstgeber, vielmehr lag ein Gefälligkeitsdienst und keine Beschäftigung vor.

3. Mit Schreiben vom 5. September 2023 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht sowie Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. An dieser nahmen der Bf mit seinem Rechtsvertreter, ein Vertreter der belangten Behörde sowie ein Vertreter des Amtes für Betrugsbekämpfung als am Verfahren beteiligte Organpartei teil. Als Zeugen wurde ein an der gegenständlichen Kontrolle beteiligtes Organ der Finanzpolizei, sowie die im Spruch des gegenständlichen Straferkenntnisses angeführten Personen befragt.

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

Der Bf ist Obmann des Vereines F__ (in der Folge: Motorsportverein). Der Motorsportverein besteht aus 33 Vereinsmitgliedern und veranstaltet seit über 10 Jahren Auto-Tuning-Treffen, an denen inzwischen rund 3.000 Besucher/innen teilnehmen. Die Vereinsmitglieder sind bei derartigen Veranstaltungen unentgeltlich tätig (z.B. Müllentsorgung, Eintrittsgelder, etc.), lediglich der Security-Dienst wurde fremdvergeben.

Aufgrund der über die Jahre erlangten Größe der Veranstaltung und den damit einhergehenden Umsätzen und Einnahmen gründete der Bf über Anraten seines Steuerberaters die Firma C__ (in der Folge: C__), die das freie Gewerbe „Organisation von Veranstaltungen, Märkten und Messen (Eventmanagement)“ betreibt. Handelsrechtlicher Geschäftsführer der C__ mit Sitz in D-Strasse, ist der Bf.

Im Rahmen des im Jahr 2023 veranstalteten Auto-Tuning-Treffens „I“ in E-Strasse (Forsteralm), mit rund 3.000 Eintritt zahlenden Besucher/innen, betrieb die C__ am Samstag, 24. Juni 2023, einen Getränkeverkaufsstand. An diesem Verkaufsstand waren Herr G__, geb. tt.mm.jjjj, Herr H__, geb. tt.mm.jjjj, Frau I__, geb. tt.mm.jjjj, Frau J__, geb. tt.mm.jjjj, Herr K__, geb. tt.mm.jjjj und Frau L__, geb. tt.mm.jjjj, mit dem Getränkeverkauf beschäftigt. Die männlichen Personen waren Mitglieder des Motorsportvereins, die weiblichen Personen waren Freundinnen bzw. Lebensgefährtinnen von Vereinsmitgliedern.

Vereinbarungsgemäß trafen sich die im Verkaufsstand tätigen Personen vor Veranstaltungsbeginn am Festivalgelände, um das Prozedere hinsichtlich der Verkaufstätigkeit abzusprechen. So wurde etwa eine Einschulung in die beim Verkaufsstand zu verwendende Registrierkassa durchgeführt, es wurde dargelegt, wie und wo Getränkenachschub geholt werden kann und man kam überein, dass der Getränkeverkaufsstand zwar regelmäßig – je nach Kundenaufkommen – besetzt ist, jedoch die einzelnen Personen ihre Tätigkeit auch unterbrechen können, um sich selbst Events des Tuning-Treffens anzusehen. Im Durchschnitt waren die einzelnen Personen jedenfalls 2 bis 3 Stunden im Verkaufsstand tätig.

Über eine Entlohnung wurde nicht gesprochen, die verfahrensgegenständlichen Personen sahen ihre Tätigkeit als Unterstützung für den Motorsportverein an.

Ein Entgelt wurde den verfahrensgegenständlichen Verkaufspersonen nicht bezahlt, sie waren auch angehalten ihre eigene Getränkekonsumation zu bezahlen, allerdings wurde von ihnen kein Eintritt verlangt.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 21. November 2024 und den in dieser Verhandlung vom Bf geschilderten und von den befragten Zeugen bestätigten Abläufen im Rahmen des Betriebes des Verkaufsstandes.

Zweifelsfrei geht aus deren Schilderungen hervor, dass der Getränkeverkaufsstand am Gelände der Forsteralm im Rahmen des veranstalteten Tuning-Treffens „I“ von der Firma C__, deren verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der Bf ist, betrieben wurde. Zudem geht aus den übereinstimmenden Angaben hervor, dass aufgrund der vorliegenden Umsätze im Rahmen der Verkaufstätigkeit eine Registrierkassenpflicht vorlag und dazu beim Verkauf eine Registrierkassa verwendet wurde, in die das Verkaufspersonal vor Veranstaltungsbeginn eingeschult wurde.

Die tatsächliche Beschäftigungszeit des Verkaufspersonals am Kontrolltag lag bei rund 2 bis 3 Stunden, feste Anwesenheitszeiten wurden nicht vereinbart, jedoch sorgte man dafür, dass der Verkaufsstand nie unbesetzt war und ausreichendes Personal je nach Geschäftsaufkommen anwesend war.

Aus den Schilderungen der Zeugen über die Abläufe und Hintergründe ihrer Tätigkeit ging hervor, dass dem Großteil der mit dem Getränkeverkauf beschäftigten Personen auch gar nicht bewusst war, dass diese Tätigkeit im Rahmen der C__ ausgeführt wurde.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 36/2023, lauten wie folgt:

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.

(1b) Erfolgt die Anmeldung nach Abs. 1a Z 1 nicht mittels elektronischer Datenfernübertragung, so ist die elektronische Übermittlung (§ 41 Abs. 1) – unbeschadet des § 41 Abs. 4 – innerhalb von sieben Tagen ab dem Beginn der Pflichtversicherung nachzuholen.

(1c) Die Anmeldung durch Unternehmen, die bescheidmäßig als Scheinunternehmen nach § 35a festgestellt wurden, ist unzulässig und gilt nicht als Meldung nach § 41. Die davon betroffenen Personen sind nach § 43 Abs. 4 zur Auskunftserteilung aufzufordern.

(2) Abs. 1 gilt 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.

(3) Für Personen, die in unregelmäßiger Folge tageweise beim selben Dienstgeber beschäftigt werden und deren Beschäftigung kürzer als eine Woche vereinbart ist (fallweise beschäftigte Personen), kann der Krankenversicherungsträger in der Satzung bestimmen, dass die Frist für die Anmeldung sowie die Abmeldung hinsichtlich der innerhalb des Kalendermonates liegenden Beschäftigungstage spätestens mit dem Ersten des nächstfolgenden Kalendermonates beginnt, wenn dies der Verwaltungsvereinfachung dient.

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.

(3) Die Verjährungsfrist bei Verwaltungsübertretungen nach Abs. 2 beträgt ein Jahr.

(4) Die Versicherungsträger, das Amt für Betrugsbekämpfung und die Abgabenbehörden des Bundes, deren Prüforgane Personen betreten haben, sind verpflichtet, alle ihnen auf Grund der Betretung zur Kenntnis gelangenden Ordnungswidrigkeiten nach Abs. 1 bei der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen.

(5) Die Verwaltungsübertretung gilt als in dem Sprengel der Bezirksverwaltungsbehörde begangen, in dem der Sitz des Betriebes des Dienstgebers liegt.

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.

(4) Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Beurteilung maßgebend.

(5) Die Grundsätze, nach denen
1. die wirtschaftliche Betrachtungsweise,
2. Scheingeschäfte, Formmängel und Anfechtbarkeit sowie
3. die Zurechnung
nach den §§ 21 bis 24 der Bundesabgabenordnung für Abgaben zu beurteilen sind, gelten auch dann, wenn eine Pflichtversicherung und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten nach diesem Bundesgesetz zu beurteilen sind."

5.2. Der Bf bringt zusammengefasst vor, die im Straferkenntnis angeführten Personen seien nicht im Rahmen eines sozialversicherungsrechtlichen Dienstverhältnisses zur Firma C__ beschäftigt gewesen.

Unter einem Beschäftigungsverhältnis iSd § 4 Abs. 2 ASVG ist das dienstliche Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitnehmers iSd § 4 Abs. 2 ASVG zum Dienstgeber iSd 35 Abs. 1 ASVG zu verstehen (vgl. VwGH 19.02.2016, 2013/08/0287).

Wird jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. VwGH 19.12.2012, 2012/08/0165). Spricht also die Vermutung für ein Dienstverhältnis, dann muss die Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten könnte.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH stellt unter anderem die Gebundenheit des Beschäftigten an einen ihm vom Dienstgeber zugewiesenen Arbeitsort ein Merkmal für das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit dar. Für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Zusammenhang mit der Arbeitszeit reicht es, wenn die konkrete Verpflichtung zu einer bestimmten Arbeitsleistung den Arbeitenden während dieser Zeit so in Anspruch nimmt, dass er über diese Zeit nicht frei verfügen kann. Selbst wenn der Beschäftigte aufgrund einer Vereinbarung,

Betriebsübung oder der Art seiner Beschäftigung Beginn und Dauer der täglichen Arbeitszeit weithin selbst bestimmen kann, kann eine persönliche Abhängigkeit gegeben sein. Die Erteilung von Weisungen betreffend das arbeitsbezogene Verhalten und das Arbeitsverfahren kann unterbleiben etwa dann, wenn der Dienstnehmer von sich aus weiß, wie er sich im Betrieb des Dienstgebers zu verhalten hat, weshalb der Umstand, dass vom Bf keine Weisungen erteilt wurden, nicht dazu führt, dass von keiner sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit auszugehen ist. Eine bloß wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer beschäftigten Personen stellt keine generelle Vertretungsbefugnis dar.

Der Bf bringt vor, es habe sich gegenständlich um einen Freundschafts-/Gefälligkeitsdienst gehandelt. Als Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienste sind kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anzusehen, die vom Leistenden aufgrund spezifischer Bindungen zwischen ihm und den Leistungsempfänger erbracht werden und die einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten. Dies ist jedoch gegenständlich nicht der Fall. Besondere Zweifel sind nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung nämlich dort angebracht, wo die Tätigkeit in einem Gewerbebetrieb erfolgen soll (VwGH 20.02.2014, 2013/09/0090). Im Regelfall kann nämlich – ohne das Vorliegen außergewöhnlicher Umstände, die hier nicht zu sehen sind, zumal den Beteiligten gar nicht bewusst war dass sie ihre Tätigkeit im Rahmen eines Gewerbebetriebes verrichten – nicht erwartet werden, dass ein Freund bloß aufgrund dieser Eigenschaft für einen daraus Gewinn ziehenden Unternehmer – umso mehr, wenn es sich wie hier um eine Kapitalgesellschaft handelt – Gefälligkeitsdienste leistet.

Die vorliegenden Tätigkeiten wurden von den im Straferkenntnis angeführten Personen weder für den Bf noch den Motorsportverein erbracht, sondern für die C__. Selbst im Fall des Vorliegens eines Freundschaftsverhältnisses zwischen dem Bf und den im Straferkenntnis angeführten Beschäftigten haben sie sich im Verkaufsstand daher nicht privat aufgehalten, sondern im Rahmen des Geschäftsbetriebes der C__. Dabei handelt es sich um eine Kapitalgesellschaft mit Rechtspersönlichkeit, weshalb die für dieses Unternehmen erbrachten Leistungen nicht im Rahmen eines Gefälligkeitsdienstes – ungeachtet der Geschäftsführertätigkeit des Bf – als erbracht angesehen werden können, da es sich bei der Tätigkeit um eine solche für den Geschäftsbetrieb und nicht um eine solche für ein privates Umfeld gehandelt hat (VwGH 15.05.2013, 2011/08/0130, VwGH 07.09.2011, 2009/08/0181 mwN).

Ob eine gegen Entgelt ausgeübte Beschäftigung vorliegt, hängt nicht davon ab, ob und in welcher Höhe ein Entgelt tatsächlich gewährt wird. Eine Beschäftigung „gegen Entgelt“ liegt also schon dann vor, wenn die beschäftigte Person einen Entgeltanspruch hat, auch wenn das Entgelt nicht tatsächlich ausbezahlt wird. Eine ausdrückliche Unentgeltlichkeit der Beschäftigung war gegenständlich nicht vereinbart, sondern wurde nach Aussage aller Beteiligten darüber nicht

gesprochen. Ist allerdings keine ausdrückliche Unentgeltlichkeit vereinbart, so gilt für derartige Tätigkeiten im Verkauf, wie sie von den verfahrensgegenständlichen Personen im Rahmen des Geschäftsbetriebes der C__ erbracht wurde, ein angemessenes Entgelt als geschuldet.

5.3. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens trat jedoch hervor, dass aufgrund des tatsächlich vorliegenden Umfangs der Arbeitsverpflichtung nicht auf einen die Geringfügigkeitsgrenze übersteigenden Anspruchslohn geschlossen werden kann.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (vgl. etwa VwGH 04.06.2024, Ra 2024/08/0055) reicht es aus, den Tatverdacht auf § 111 ASVG iVm § 33 Abs. 1 ASVG zu stützen, zumal diese Bestimmung kraft ausdrücklicher Anordnung des § 33 Abs. 2 ASVG auch für geringfügig Beschäftigte gilt und sich das Tatbild insoweit nicht unterscheidet. In solchen Fällen kann daher § 33 Abs. 2 ASVG jederzeit zusätzlich zu § 33 Abs. 1 ASVG als Grundlage einer Bestrafung herangezogen werden, wenn zwar eine meldepflichtige Beschäftigung iSd § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG oder des § 4 Abs. 4 ASVG feststeht, eine Bestrafung wegen Übertretung allein des § 33 Abs. 1 ASVG aber mangels Erweislichkeit einer Vollversicherung nicht in Betracht kommt.

Im Hinblick auf die Bestimmung des § 44a VStG war daher der Spruch des in Beschwerde gezogenen Straferkenntnisses hinsichtlich des vorgeworfenen Beschäftigungsausmaßes entsprechend richtig zu stellen, da als Ergebnis des Beweisverfahrens lediglich das Vorliegen einer geringfügigen Beschäftigung als erwiesen anzusehen ist.

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. 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 nicht gelungen darzulegen, dass ihm am Zustandekommen der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Vielmehr wäre er gehalten

gewesen, sich bei der zuständigen Behörde über die Rechtmäßigkeit seiner Vorgangsweise unter den konkreten Umständen zu erkunden. Die vorliegende Verwaltungsübertretung ist ihm daher 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.

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.

Die Verletzung der Meldepflicht hinsichtlich jedes einzelnen Dienstnehmers stellt eine gesondert zu verfolgende Verwaltungsübertretung des § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG dar, zumal die Verletzung der Meldepflichten durch den Dienstgeber leistungsrechtliche Konsequenzen für jeden der betroffenen Dienstnehmer haben kann (VwGH 06.07.2011, 2011/08/0066).

Die belangte Behörde hat bereits die einschlägige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bf als Milderungsgrund gewertet und die gesetzliche Mindeststrafe verhängt. Im Hinblick auf die dem Bf ebenfalls als mildernd zugutekommende lange Dauer des Verwaltungsstrafverfahrens sowie den Umstand, dass ihm nunmehr eine Übertretung des § 33 Abs. 2 ASVG und kein vollversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis zur Last gelegt wird, konnten die von der belangten Behörde verhängten Strafhöhen auf das nunmehrige Ausmaß herabgesetzt werden, zumal sie im Hinblick auf die besonderen Tatumstände der Zielsetzung der Spezial-, wie auch der Generalprävention entsprechen.

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 Verfahrenskostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren.

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. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzlich Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor, da die gegenständliche Entscheidung unter anderem auf einem auf den Einzelfall bezogenen Sachverhalt beruht.

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 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