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-303676/4/Kü/MG

Datum:
Linz, 19. Februar 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde der A__, gegen das Strafausmaß des Straferkenntnisses des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 6. Dezember 2023, GZ: WELS/923030005136/23, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde gegen das Strafausmaß wird Folge gegeben und die verhängte Geldstrafe auf 1.090 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 73 Stunden herabgesetzt.

II. Die Beschwerdeführerin hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde wird auf 109 Euro herabgesetzt.

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 des Bürgermeisters der Stadt Wels (im Folgenden: belangte Behörde) vom 6. Dezember 2023, GZ: WELS/923030005136/23, wurde über die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) eine Geldstrafe von 2.180 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen und 2 Stunden verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben als Arbeitgeberin im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG, am 22.09.2023, um 12:16 Uhr, die Anmeldung des seit 18.09.2023 angemeldeten Arbeitnehmers B__, geb. tt.mm.jjjj, welcher in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (€ 785,--/Monat und Sachbezug Essen und Trinken) im Lokal C__ in K__, H-Strasse, beschäftigt war (von 18.09.2023 bis 22.09.203 um 12:16 Uhr, die Anmeldung wurde während der Kontrolle, bei der der Arbeitnehmer persönlich beim Zubereiten, Servieren und Verkaufen von Speisen und Getränken von den Kontrollorganen der Finanzpolizei betreten wurde), storniert, obwohl der Arbeitnehmer zu diesem Zeitpunkt im Lokal gearbeitet hat und es wurde dadurch eine falsche Änderungsmeldung an den Sozialversicherungsträger ÖGK gemeldet.

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

Obwohl dieser Arbeitnehmer daher nicht von der Vollversicherung im Sinne des § 5 ASVG ausgenommen und daher in der Kranken- Unfall- und Pensionsversicherung vollversichert ist, wurde hierüber eine, den Tatsachen widersprechende Änderungsmeldung (Stornierung der Beschäftigung von 18.09 2023 bis 22. 09.2023) bei der ÖGK, D-Strasse, als zuständiger Sozialversicherungsträger, erstattet.

Es wurden dadurch sozialversicherungsrechtliche Meldepflichten verletzt.“

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde gegen die Strafhöhe in der von der Bf beantragt wird die Mindeststrafe auszusprechen, da die verhängte Strafe mit ihrem geringen Einkommen eine besondere Härte darstellt.

Begründend wurde festgehalten, dass der betreffende Arbeitnehmer vom 28.03.2023 – 16.07.2023 mit einer Arbeitsgenehmigung des AMS beschäftigt gewesen ist. Das AMS habe mit Bescheid bestätigt, dass der Arbeitnehmer vom 28.03.2023 – 28.03.2024 weiterbeschäftigt werden darf. Der Arbeitnehmer sei aber am 16. Juni 2023 abgemeldet worden, jedoch ohne Kenntnis davon, dass daraufhin die Arbeitsbewilligung automatisch erlischt. Leider seien diese Folgen weder vom AMS mitgeteilt worden, noch sei darauf im Bescheid hingewiesen

worden. Nachdem die Finanzpolizei im Haus gewesen sei und die Bf über die fehlende Arbeitsbewilligung in Kenntnis gesetzt habe, sei nach Rücksprache mit dem Steuerberater sofort das Dienstverhältnis bei der Österreichischen Gesundheitskasse storniert worden. Der Arbeitnehmer E__ habe im Zeitraum 18.09.2023 – 22.09.2023 nicht bei der Bf gearbeitet. Zudem verweise sie auf ihr monatliches Einkommen in Höhe von 970 Euro netto.

I.3. Der Bürgermeister der Stadt Wels hat die gegenständliche Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt ohne Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung mit Schreiben vom 12. Jänner 2023 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 und Abs. 4 VwGVG entfallen, da die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte oder Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen. Zudem wurde nur die Strafe bekämpft und von keiner der Parteien die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

In Wahrung des Parteiengehörs wurde die gegenständliche Beschwerde dem Amt für Betrugsbekämpfung mit Schreiben vom 29. Jänner 2024, GZ: LVwG-303675/2/Kü/MG, zur Abgabe einer Stellungnahme übermittelt. In der Stellungnahme vom 1. Februar 2024 teilte das Amt für Betrugsbekämpfung mit, dass sich die vorgebrachte Beschwerde nur gegen die von der belangten Behörde verhängte Strafhöhe richtet. Die Behörde habe aber die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe verhängt, sodass ersucht würde, das Straferkenntnis zu bestätigen.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

II.1. Aufgrund der Tatsache, dass sich die Beschwerde nur gegen das Strafausmaß des angefochtenen Straferkenntnisses richtet, hat sich das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit der im Straferkenntnis vorgenommenen Tatumschreibung nicht auseinanderzusetzen und ist der Schuldspruch damit in Rechtskraft erwachsen.

II.2. 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 § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

II.3. Gegenständlich ist die Strafe nach dem zweiten Strafsatz des § 111 Abs. 2 ASVG zu bemessen, wonach im Wiederholungsfall hinsichtlich jedes Arbeitnehmers ein Strafrahmen von 2.180 – 5.000 Euro anzuwenden ist.

Zu dem im gegenständlichen Straferkenntnis vorgeworfenen Tatzeitpunkt hat eine rechtskräftige Bestrafung der Bf nach dem ASVG bestanden, weshalb im gegenständlichen Fall von einem Wiederholungsfall auszugehen ist.

Der Verwaltungsgerichtshof führt in ständiger Rechtsprechung aus, dass hinsichtlich der Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung gemäß § 20 VStG nicht die Anzahl der Milderungsgründe ausschlaggebend ist, sondern deren Gewichtung im Verhältnis zu allfällig vorhandenen Erschwerungsgründen. Erschwerungsgründe wurden von der belangten Behörde nicht gewertet und sind auch im Beschwerdeverfahren nicht hervorgekommen.

Faktum ist, dass die Bf am 24. Februar 2023 die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung für den ausländischen Staatsangehörigen F__ beantragt hat und diese auch für den Zeitraum vom 21.03.2023 – 20.03.2024 für die Tätigkeit als gastgewerbliche Hilfskraft ausgestellt worden ist. Wie die Bf im Rahmen ihrer Einvernahme vor der Finanzpolizei ausführt, wurde aufgrund von gesundheitlichen

Problemen am 16. Juli 2023 das Arbeitsverhältnis beendet und Herr E__ auch von der Sozialversicherung abgemeldet. Nachdem dieser im September 2023 wieder für die Bf arbeiten wollte, hat diese im Vertrauen auf die Beschäftigungsbewilligung Herrn E__ weiter beschäftigt und diesen auch über den Steuerberater bei der Sozialversicherung am 18. September 2023 angemeldet. Die Bf hat im Vertrauen auf die Auskunft des Steuerberaters gehandelt, wonach dieser mitgeteilt habe, dass eine erneute Beschäftigungsbewilligung nicht erforderlich ist.

Im gegenständlichen Fall hat die Bf offensichtlich aufgrund der Belehrung durch die Kontrollorgane anlässlich der Kontrolle am 22. September 2023 veranlasst, die Anmeldung des ausländischen Staatsangehörigen rückgängig zu machen, da für diesen keine Beschäftigungsbewilligung bestanden hat. Die Bf ist nach eigenen Angaben anlässlich der Einvernahme davon ausgegangen, dass Herr E__ wieder rechtmäßig beschäftigt werden kann, da eine Beschäftigungsbewilligung bestanden hat. Aus diesem Grund ist auch zum Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme wiederum die Anmeldung zur Sozialversicherung erfolgt.

Der Bf ist in diesem Zusammenhang allerdings anzulasten, dass sie selbst keine Auskunft beim AMS über den Bestand der Beschäftigungsbewilligung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Juli 2023 eingeholt hat. Daher ist ihr zumindest fahrlässiges Verhalten vorwerfbar. Fest steht aber aufgrund der konkreten Umstände des Falles, dass es sich gegenständlich um keine dem typisierten Unrechts- und Schuldgehalt entsprechende Verwaltungsübertretung handelt, zumal eine Anmeldung zur Sozialversicherung bei der neuerlichen Arbeitsaufnahme ja erfolgt ist. Da allerdings ein funktionierendes Kontrollsystem zur Verhinderung von Übertretungen nicht bestanden hat, kann von einem geringfügigen Verschulden nicht gesprochen werden und scheidet daher die Erteilung einer Ermahnung im gegenständlichen Fall aus. Für das erkennende Gericht zeigt sich aber anhand der konkreten Umstände, dass zu keiner Zeit irgendeine Absicht bestanden hat, eine nicht gesetzeskonforme Beschäftigung eines Mitarbeiters einzugehen. Die Einsicht der Bf hinsichtlich des fehlerhaften Verhaltens zeigt sich auch darin, dass sie grundsätzlich geständig ist und den Schuldspruch des angefochtenen Straferkenntnisses nicht beeinsprucht hat. Zudem ist von einer kurzen Beschäftigungsdauer auszugehen und hat die Bf nach Aufklärung durch die Finanzpolizei hinsichtlich der bestehenden rechtlichen Gegebenheiten für die neuerliche Beschäftigung des ausländischen Staatsangehörigen sofort die Konsequenzen gezogen und die Beschäftigung beendet.

Zusammenfassend ergibt sich daher, dass den aufgezeigten mildernden Umständen jenes Gewicht beizumessen ist, dass zur Annahme führt, dass vorliegend die Milderungsgründe als beträchtlich überwiegend zu bewerten sind. Insofern konnte bei den speziellen Umständen des Falles die Anwendung des § 20 VStG in Erwägung gezogen werden und die Strafe im möglichen Ausmaß reduziert werden. Mit dieser Strafe wird den Anforderungen an die Spezial- bzw. Generalprävention

Rechnung getragen und auch das Prinzip der Verhältnismäßigkeit beachtet. Die nunmehr gesetzte Sanktion führt der Bf im Hinblick auf ihre persönlichen Verhältnisse eindringlich vor Augen, den gesetzlichen Vorgaben im Zusammenhang mit der Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften besonderes Augenmerk zu schenken.

Es war somit wie im Spruch zu entscheiden.

II.4. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Bf nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist. Aufgrund der Änderung der Strafe war eine Herabsetzung der Verfahrenskosten für das Verfahren vor der belangten Behörde auszusprechen.

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, 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

Mag. Kühberger