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-303754/4/Py/TO

Datum:
Linz, 2. Juli 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des A__, Y-Strasse gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried vom 02.04.2024, GZ: BHRI/924120007045/24, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die verhängten Geldstrafen auf jeweils 500 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen auf je 77 Stunden herabgesetzt werden.

II. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens verringert sich auf insgesamt 100 Euro. Für das Beschwerdeverfahren ist kein Kostenbeitrag 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 Ried (in der Folge: belangte Behörde) vom 02.04.2024, GZ: BHRI/924120007045/24, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 33 Abs. 1 iVm § 111 Abs. 1 Z 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) zwei Geldstrafen iHv jeweils 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben Ersatzfreiheitsstrafen von je 154 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag iHv insgesamt 200 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„1. Beschuldigter: A__
Datum/Zeit: 22.02.2024, 13:40 Uhr
Ort: B__, neben Ort im G__
Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma C__ in X-Strasse zu verantworten, dass die genannte Firma als Dienstgeberin nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person handelt, am 21.02.2024 von 12:00 Uhr bis 17:00 Uhr und am 22.02.2024 von 07:00 Uhr bis 17:00 Uhr bzw. zumindest am 22.02.2024 um 13:40 Uhr mit Abrissarbeiten gegen eine Entlohnung von 19,00 Euro netto pro Stunde beschäftigt hat, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Österreichische Gesundheitskasse Oberösterreich zur Pflichtversicherung angemeldet wurde.
Die genannte Firma wäre als Dienstgeber verpflichtet gewesen, den Beschäftigten vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung erst am 22.02.2024 um 13:53 Uhr und damit nicht rechtzeitig erstattet.
Name D__ geb. tt.mm.jjjj.
Arbeitsantritt: 21.02.2024 um 12:00 Uhr.
Beschäftigungsort: Haus neben Ort im G__, B__

2. Datum/Zeit: 22.02.2024, 13:40 Uhr
Ort: B__, neben Ort im G__
Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma C__ in X-Strasse zu verantworten, dass die genannte Firma als Dienstgeberin nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person handelt, am 21.02.2024 von 12:00 Uhr bis 17:00 Uhr und am 22.02.2024 von 07:00 Uhr bis 17:00 Uhr bzw. zumindest am 22.02.2024 um 13:40 Uhr mit Baggerarbeiten gegen eine Entlohnung von 19,00 Euro netto pro Stunde beschäftigt hat, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Österreichische Gesundheitskasse Oberösterreich zur Pflichtversicherung angemeldet wurde.
Die genannte Firma wäre als Dienstgeber verpflichtet gewesen, den Beschäftigten vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung erst am 22.02.2024 um 13:53 Uhr und damit nicht rechtzeitig erstattet.
Name E__ geb. tt.mm.jjjj.
Arbeitsantritt: 21.02.2024 ab 12:00 Uhr.
Beschäftigungsort: Haus neben Ort im G__, B__“

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der vom Bf gebeten wurde von einer Strafe abzusehen, da es sich um ein einmaliges Anmeldeversäumnis gehandelt habe, welches aufgrund der unvorhersehbaren Krankheit der zuständigen Mitarbeiterin entstanden sei. Der Bf habe der Mitarbeiterin eine Anweisung zur Anmeldung auf ein Post-it geschrieben und auf den Schreibtisch gelegt. Die Anmeldungen wurden nicht durchgeführt, da die Mitarbeiterin kurzfristig erkrankte.
Eine Kopie des Post-it sowie die Krankmeldung der Mitarbeiterin wurden der Beschwerde beigelegt.

I.3. Mit Schreiben vom 06.05.2024 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. In Wahrung des Parteiengehörs wurde dem Amt für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 42, mit Schreiben vom 14.05.2024 die Beschwerde übermittelt und Gelegenheit gegeben, zum Beschwerdevorbringen eine Stellungnahme abzugeben. Mit Eingabe vom 23.05.2024 wurde eine Stellungnahme zur Beschwerde abgegeben und festgehalten, dass einer Herabsetzung der Strafe aufgrund der Umstände zugestimmt werde.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt, in das Beschwerdevorbringen samt Anlage sowie in die Stellungnahme der Finanzpolizei Team 42.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da der entscheidungsrelevante Sachverhalt bereits aufgrund der Aktenlage hinreichend geklärt ist und sich die Beschwerde ausschließlich gegen die Höhe der Strafe richtet, sodass im Hinblick darauf, dass seitens der Verfahrensparteien die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht beantragt wurde, gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG von dieser abgesehen werden konnte.

II. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

II.1. Da sich die vorliegende Beschwerde 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. 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.3. 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.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.

II.5. Im gegenständlichen Fall hat der Bf gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht des § 33 ASVG verstoßen.

Gemäß § 111 Abs. 2 ASVG kann bei erstmaliger Übertretung dieser Bestimmung die Geldstrafe bis auf 365 Euro herabgesetzt werden, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

Zunächst ist festzuhalten, dass sich der Bf geständig gezeigt hat. Er war insbesondere auch reumütig und einsichtig. Dies gilt als wesentlicher Milderungsgrund.

Der Bf hat in seinem Beschwerdevorbringen geschildert, dass er grundsätzlich eine Anmeldung der Arbeitnehmer noch vor Dienstantritt vornehmen hätte wollen lassen und dazu seiner Mitarbeiterin eine Nachricht auf deren Schreibtisch gelegt habe. Dies zeigt, dass der Bf nicht den Vorsatz hatte, hier absichtsvoll einen Dienstnehmer ohne Anmeldung bei der Sozialversicherung zu beschäftigen. Dass in weiterer Folge aufgrund der kurzfristigen Erkrankung der Mitarbeiterin die Anmeldung der Arbeitnehmer zur Sozialversicherung nicht vorgenommen wurde, bleibt ihm aber zurechenbar und damit auch vorwerfbar. Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Unternehmer, der sich zur Erfüllung der ihn treffenden Verwaltungsvorschriften seiner Mitarbeiter bedient, ein wirksames begleitendes Kontrollsystem einzurichten, durch welches die Einhaltung der einschlägigen Vorschriften jederzeit sichergestellt werden kann. Dies ist dann der Fall, wenn der Beschuldigte im Betrieb ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet hat, sodass er unter den vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten konnte. Nur ein solches, durch den Beschuldigten eingerichtetes Kontrollsystem hätte daher exkulpierende Wirkung (VwGH 01.06.2023, Ra 2022/07/0042).

In jedem Fall hat der Bf aber lediglich fahrlässig gehandelt und lässt sich Vorsatz nicht nachweisen.

Nach der Rechtsprechung des VfGH steht für jene Fallkonstellationen, in denen – weil die Tatfolgen im Einzelfall als unbedeutend erscheinen – die Verhängung einer Mindeststrafe eine unangemessene Härte darstellt, in Fällen geringfügigen Verschuldens und unbedeutender Folgen oder bei beträchtlichem Überwiegen der Milderungsgründe die Anwendung des § 20 VStG zur Verfügung (VfGH 27.09.2002, G 45/02).

Für das beträchtliche Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen kommt es der Rechtsprechung des VwGH zufolge nicht auf die Zahl der Milderungsgründe und Erschwerungsgründe, sondern ausschließlich auf deren Bedeutung im Rahmen des konkreten Sachverhaltes an (z.B. VwSlg 13.088 A/1989). So erklärte der VwGH etwa, dass für die Gebrauchnahme der außerordentlichen Strafmilderung nach § 20 es nicht bloß auf das Vorliegen von Milderungsgründen ankommt, sondern vielmehr allein darauf, dass solche Gründe die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen, und zwar nicht der Zahl, sondern dem Gewicht nach.

Der Bf hat sich grundsätzlich geständig und reumütig gezeigt. Zudem ist zu berücksichtigen, dass es nicht beabsichtig war die beiden Arbeitnehmer „schwarz“ zu beschäftigen. Im Hinblick auf die vom Bf geschilderten konkrete Situation – die im Unternehmen des Bf für An- und Abmeldung bei der Sozialversicherung zuständige Mitarbeiterin ist unerwartet erkrankt – ist mit der nunmehrigen Strafe, sowohl bezogen auf spezialpräventive als auch generalpräventive Überlegungen, eine im gegenständlichen Fall geeignete Sanktion gesetzt, um dem Bf die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten.

Gleichzeitig wird der Bf jedoch darauf hingewiesen, dass bei künftigen Übertretungen mit deutlich höheren Strafen zu rechnen ist.

III. Aufgrund der Herabsetzung der verhängten Strafhöhe ermäßigt sich auch der Verfahrenskostenbeitrag erster Instanz auf 10 % der nunmehr verhängten Geldstrafe, das sind insgesamt 100 Euro (§ 64 Abs. 1 und 2 VStG). Für das Beschwerdeverfahren war gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG kein Kostenbeitrag vorzuschreiben.

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.

Darüber hinaus stellt die konkrete Beurteilung der Strafzumessung immer auf den jeweiligen Beschuldigten ab. Dazu sind immer die jeweils vorliegenden Milderungs- und Erschwerungsgründe abzuwägen. Die Strafzumessung ist insofern das

Resultat der konkreten Sachverhaltsfeststellungen und der konkreten Beweiswürdigung. Die Strafzumessung ist somit stets einzelfallbezogen und nicht verallgemeinerungsfähig. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt insofern nicht vor. Vor allem aus diesem Grund war die ordentliche Revision für unzulässig zu erklären.

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