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-303814/4/Py/TO

Datum:
Linz, 15. Oktober 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des A__, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 10.07.2024, GZ: LINZ/923010008030/23, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 438 Euro 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 des Bürgermeisters der Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 10.07.2024, GZ: LINZ/923010008030/23, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 111 Abs. 1 Z 3 iVm § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 99/2020, drei Geldstrafen iHv jeweils 730 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 112 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag von insgesamt 219 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Es wird Ihnen zur Last gelegt, folgende Verwaltungsübertretungen begangen zu haben:
Der Beschuldigte hat als unbeschränkt haftender Gesellschafter der B__ (FN aaa), mit Sitz in C__, D-Weg, welche für die Erfüllung der sozialversicherungsrechtlichen Meldepflicht keinen Bevollmächtigten bestellt hat und somit als nach § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher, nachstehende Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes zu verantworten:
Die oa Gesellschaft hat als Dienstgeber im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG, am 18.12.2023 von 08.00 Uhr bis 09.35 Uhr (Kontrollzeitpunkt), nachstehende Personen als pflichtversicherte Dienstnehmer, in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (Anspruch iSd § 49 ASVG), als Arbeiter (Gartenarbeiten) beschäftigt:
1. E__, geb. tt.mm.jjjj, gegen Entgelt iHv € 2.070,00 netto
2. F__, geb. tt.mm.jjjj, gegen Entgelt iHv € 1.850,00 netto
3. G__, geb. tt.mm.jjjj, gegen Entgelt iHv € 2.030,00 netto
Die in der Rede stehenden Beschäftigten waren der Gesellschaft organisatorisch sowie hinsichtlich des Arbeitsortes und der Arbeitszeit maßgeblich unterworfen. Auch bestand eine persönliche Arbeitsverpflichtung und Weisungsgebundenheit.
Obwohl diese Dienstnehmer nicht von der Vollversicherung im Sinne des § 5 ASVG ausgenommen und daher in der Kranken- Unfall- und Pensionsversicherung versichert sind, wurde hierüber eine, zumindest mit den Mindestangaben ausgestattete, Meldung, bei der OÖ Gesundheitskasse, als zuständigem Sozialversicherungsträger, nicht rechtzeitig vor Aufnahme der Tätigkeit, erstattet und zwar erfolgte die Anmeldung
ad 1. lt. ELDA-Protokoll Nr. 90153930 am 18.12.2023 um 09.39 Uhr
ad 2. lt. ELDA-Protokoll Nr. 90153973 am 18.12.2023 um 09.40 Uhr
ad 3. lt. ELDA-Protokoll Nr. 90154001 am 18.12.2023 um 09.40 Uhr
und somit jeweils verspätet.

Die gegenständliche Firma hat somit in drei Fällen gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht des § 33 Abs. 1 ASVG verstoßen.“

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die vorgeworfenen Übertretungen durch die Kontrolle der Finanzpolizei Team 44 festgestellt worden seien.

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

„In Ihrer Beweisaufnahme wurde beanstandet, dass die drei Mitarbeiter Herr E__, Herr F__ und Herr G__ erst nach Beschäftigungsbeginn am 18.12.2023 angemeldet wurden. Wie bereits bei der Kontrolle selbst erläutert, können wir folgendes dazu sagen:
Wir haben, wie üblich, unseren Steuerberater rechtzeitig im Vorhinein (am Freitag den 15.12.23) darüber informiert, dass die genannten drei Herren am Montag, den 18.12.23, die Beschäftigung in unserem Unternehmen wieder aufnehmen werden und diese daher rechtzeitig angemeldet werden sollen. Zusätzlich wird uns bzw. mir vorgeworfen, dass die Mitarbeiter während der Kontrolle der Finanzpolizei von uns angemeldet wurden. Dies war in keiner Weise möglich, da alle fünf anwesenden Personen von B__ über die gesamte Kontrolle hinweg vor Ort waren und auch keiner von uns einen Computer dabeihatte, um dies so spontan zu erledigen - schließlich waren wir dabei Gartenarbeiten zu unternehmen. D.h. es war ein reiner Zufall, dass die Anmeldung durch meinen Steuerberater genau zum Zeitpunkt der Kontrolle unternommen wurde.
Wir haben in den letzten 10 Jahren unseres Unternehmertums unsere Mitarbeiter stets ordnungsgemäß und rechtzeitig anmelden lassen. Diesmal ist bedauerlicherweise, durch eine scheinbare Misskommunikation mit unserem Steuerberater, die Anmeldung um eine sehr kurze Zeitspanne zu spät erfolgt. Dies kann auch dadurch sein, dass wir als Gartengestalter zu dieser Jahreszeit (Dezember) üblicherweise keine Aufträge haben, rund um das besagte Datum es aber akute Aufträge unserer Kunden gab aufgrund von Schäden bei den Gartenanlagen, die durch die extremen Wetterverhältnisse aufkamen.
Wir bitten daher höflichst um Nachsicht und Einstellung der Sache bzw. um Absehen von etwaigen Strafzahlungen.“

I.3. Der Magistrat der Stadt Linz hat dem Landesverwaltungsgericht Oberröster-reich die Beschwerde mit Schreiben vom 06.08.2024 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 Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt.
Dem Amt für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 44, wurde in Wahrung des Parteiengehörs mit Schreiben vom 29.08.2024 Gelegenheit gegeben, zum Beschwerdevorbringen des Bf eine Stellungnahme abzugeben.
Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da der entscheidungsrelevante Sachverhalt bereits aufgrund der Aktenlage hin-reichend geklärt ist.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

I.1. Am 18.12.2023, 09:35 Uhr, erfolgte durch Organe der Finanzpolizei Team 44 eine Kontrolle in der H-Strasse. Dabei wurden insgesamt fünf Personen

bei Gartenarbeiten angetroffen, wobei es sich bei zwei dieser Personen um die Gesellschafter der Firma B__ handelte.

Die bei der Kontrolle angetroffenen weiteren drei Arbeiter E__, F__ und G__, die am Kontrolltag seit 08:00 Uhr beschäftigt waren, wurden ohne Anmeldung zur Sozialversicherung bei den Arbeiten angetroffen. Die Anmeldung erfolgte um 09:39 Uhr bzw. 09:40 Uhr.

II.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Strafantrag des Amtes für Betrugsbekämpfung, dem Beschwerdevorbringen und den Unterlagen aus dem elektronischen Datensammelsystem der Sozialversicherungsträger.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Als Dienstnehmer gilt gemäß § 4 Abs. 2 ASVG derjenige, der in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird, wobei hiezu auch Personen gehören, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen; unabhängig davon gelten Personen jedenfalls dann als Dienstnehmer, wenn sie entweder mit einem Dienstleistungscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz entlohnt werden, oder wenn sie nach § 47 Abs. 1 iVm Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG) lohnsteuerpflichtig sind, soweit es sich nicht um Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG oder um Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen, handelt.

Gemäß § 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. Gemäß Abs. 2 leg. cit. 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 ist.

Nach § 35 Abs. 1 ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem

Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgelts verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

Gemäß § 111 Abs. 1 ASVG handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 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 oder Versicherungsträger während der Betriebszeiten nicht in Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt. Gemäß § 111 Abs. 2 leg. cit. ist die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar mit Geldstrafe von 730 Euro bis 2.180 Euro, im Wiederholungsfall von 2.180 Euro bis 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 Verwaltungsbestimmungen 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.

III.2. Unbestritten ist, dass das Unternehmen des Bf die im Spruch des Straferkenntnisses namentlich angeführten Arbeitnehmer am Kontrolltag 18.12.2023 ab 08:00 Uhr beschäftigt hat. Ab 09:35 Uhr wurde an diesem Tag von Organen der Finanzpolizei eine Kontrolle in I__, H-Strasse, durchgeführt und dabei wurden die Arbeitnehmer bei Gartenarbeiten angetroffen. Aus dem elektronischen Datensammelsystem der Sozialversicherungsträger geht hervor, dass die Anmeldungen der Arbeiter zur Sozialversicherung während des Kontrollzeitraumes um 09:39 Uhr bzw. 09:40 Uhr durchgeführt wurden.

Sohin steht fest, dass die Arbeiter nicht vor Arbeitsbeginn 08:00 Uhr zur Sozialversicherung angemeldet wurden.

Der Bf ist sohin in objektiver Hinsicht seiner Verpflichtung als Arbeitgeber, den Arbeitnehmer vor Arbeitsbeginn zur Sozialversicherung anzumelden, nicht nachgekommen. Dem Bf ist daher die angelastete Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht vorwerfbar.

III.3. 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.

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung“ nicht.

Der Bf verantwortet sich damit, seinen Steuerberater am 15.12.2023 informiert zu haben, dass die drei Arbeitnehmer ab 18.12.2023 ihre Arbeit aufnehmen und die Anmeldung durchzuführen sei. Der Bf habe darauf vertraut, dass der Steuerberater die Anmeldung erledigen würde. Mit diesem Vorbringen kann sich der Bf allerdings nicht entlasten, zumal er in keiner Weise darlegt, inwieweit er sich davon überzeugt hat, dass der Steuerberater die Anweisungen hinsichtlich der Anmeldung des Arbeiters umgesetzt hat. Für die Befreiung von der Verantwortlichkeit des Unternehmers für die Einhaltung von Verwaltungsvorschriften wie dem ASVG ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems entscheidend (vgl. VwGH vom 26.09.2008, 2007/02/0317 unter Verweis auf das Erkenntnis vom 23.05.2006, 2005/02/0248). Dem Bf ist sohin die Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens nicht gelungen, weshalb ihm die gegenständliche Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar ist.

III.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.

Der Schutzzweck der übertretenen Norm ist nicht bloß darauf gerichtet, die Pflichtversicherung für den Beschäftigten sicherzustellen. Wesentlicher Zweck der – vor Arbeitsantritt zu erfüllenden – Meldepflicht gemäß § 33 ASVG in der Fassung des Sozialrechts-Änderungsgesetzes 2007, BGBl. I Nr. 37/2007, ist die Bekämpfung der Schwarzarbeit (vgl. die Erläuterungen zur Regierungsvorlage, 77 BlgNr. 23. GP, 3, weiters VwGH vom 27.04.2011, 2010/08/0172.

Hinsichtlich der Strafbemessung ist anzuführen, dass von der belangten Behörde über den Bf die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe verhängt wurde. Da die Voraussetzungen für eine Anwendung des § 20 VStG nicht vorliegen, war eine Herabsetzung dieser Mindeststrafe nicht in Betracht zu ziehen. Im Hinblick auf den oben genannten Schutzzweck des § 33 ASVG, nämlich der Bekämpfung der Schwarzarbeit, führt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass dieser Zweck konterkariert würde, wenn im Falle einer Anmeldung kurz nach der Betretung bei einer Kontrolle jedenfalls eine Herabsetzung der Strafe unter die Mindeststrafe zu erfolgen hätte (2011/08/0187 vom 14.03.2013, 2010/08/0172 vom 27.04.2011 u.a.).

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

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