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-303829/2/BMa/Mu

Datum:
Linz, 4. November 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des A__, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 30.07.2024, GZ: 0185159/2022 AS/VS, betreffend die Höhe der verhängten Strafe wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungs-gesetzes (ASVG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde gegen die Strafhöhe wird insoweit stattgegeben, als die Geldstrafe auf 365 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 56 Stunden herabgesetzt werden.

II. Der Kostenbeitrag zum erstinstanzlichen Verfahren ermäßigt sich auf 36,50 Euro. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens 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

Zu I:

1.1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 30.07.2024, GZ: 0185159/2022 AS/VS, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wie folgt abgesprochen:

„I. Tatbeschreibung:

Der Beschuldigte, Herr A__, geboren am tt.mm.jjjj, hat als Gewerbeinhaber und Betreiber der Firma ‚C__‘,eingeschränkt auf Herrenfriseur, D-Strasse (GISA-Zahl aaa), 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. Firma hat als Dienstgeber im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG, am 04.11.2022 um 09:45 Uhr (Kontrollzeitpunkt), E__, geb. tt.mm.jjjj, als pflichtversicherten Dienstnehmer, in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (Anspruch iSd § 49 ASVG), als Arbeiter beschäftigt.

Der in der Rede stehende Beschäftige war der Firma organisatorisch sowie hinsichtlich des Arbeitsortes und der Arbeitszeit maßgeblich unterworfen. Auch bestand eine persönliche Arbeitsverpflichtung und Weisungsgebundenheit. Obwohl dieser 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 Ö Gesundheitskasse, als zuständigem Sozialversicherungsträger, nicht rechtzeitig vor Aufnahme der Tätigkeit, erstattet.

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

II. Verletzte Verwaltungsvorschriften in der gültigen Fassung:

§ 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 44/2016 iVm § 111 Abs. 1 Z 1, 1. Fall, Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 99/2020

III. Strafausspruch

Über den Beschuldigten wird folgende Geldstrafe verhängt:

€ 730,00

Im Falle der Uneinbringlichkeit wird folgende Ersatzfreiheitsstrafe verhängt:

112 Stunden

Rechtsgrundlagen: § 111 ASVG, §§ 9, 16, 19 und 22 VStG

IV. Kostenentscheidung:

Als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens hat der*die Beschuldigte 10 % der verhängten Strafe, das sind € 73,00 zu leisten.

Rechtsgrundlage: §§ 64 Abs. 1 und 2 VStG“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Die dagegen rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 07.08.2024 richtet sich nur gegen die Höhe der verhängten Strafe. Die Strafe sei für den Bf zu hoch. Er habe einen offenen Kredit und mehrere Sorgepflichten. Karenzbedingt habe er von Jänner bis Juni weniger verdient. Im Anhang übermittelte der Bf eine Bestätigung des Buchhaltungs- und Beratungsbüros Mag. F__ vom 07.08.2024, wonach er gem. den vorgelegten Unterlagen im Zeitraum vom Mai bis Juni 2024 einen Gewinn in Höhe von 2.416 Euro erzielt hatte.

2.1. Mit Schreiben vom 02.09.2024 legte die belangte Behörde den Verwaltungsakt samt Beschwerde dem LVwG OÖ ohne Beschwerdevorentscheidung vor. Damit ergibt sich die Zuständigkeit des LVwG OÖ, welches durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin entscheidet.

2.2. Das LVwG OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Behördenakt und in die Beschwerde. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG abgesehen werden, da sich die Beschwerde ausschließlich gegen die Höhe der verhängten Strafe richtet und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat.

3. Das LVwG OÖ hat erwogen:

3.1. Mit Erhebung der Beschwerde ausschließlich gegen das Strafausmaß ist der erstinstanzliche Schuldausspruch in Rechtskraft erwachsen und es ist dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich verwehrt, sich mit diesem auseinanderzusetzen.

3.2. Folgender zur Strafbemessung entscheidungsrelevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Der Bf ist Gewerbeinhaber und Betreiber der Firma „C__ mit Sitz in D-Strasse.
Bei einer Kontrolle am 04.11.2022 gegen 09:45 Uhr im „C__, in D-Strasse, durch Organe der Finanzpolizei, wurde der Arbeitnehmer E__, geb. am tt.mm.jjjj, beim Haareschneiden angetroffen, ohne dass dieser vor Arbeitsantritt bei der Österreichischen Gesundheitskasse zur Pflichtversicherung angemeldet war.
Der Bf hat einen Kredit in Höhe von 227.600 Euro aushaftend. Er ist verheiratet und für seine vier minderjährigen Kinder sorgepflichtig, er versorgt auch seine Eltern. Am 20.12.2022 verfügte er über ein monatliches Einkommen von ca.

1.500 Euro bis 1.700 Euro. Von Jänner bis Juni (gemeint wohl 2024) war der Bf in Karenz und hatte dadurch ein niedrigeres Einkommen. Im Zeitraum vom Mai bis Juni 2024 erzielte der Bf lediglich einen Gewinn in Höhe von 2.416 Euro.

Aus der Aktenlage gehen in Bezug auf den Bf im Zeitpunkt der angelasteten Tat einschlägige rechtskräftige und ungetilgte Verwaltungsstrafvormerkungen nicht hervor.

3.3. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde und der Beschwerdeschrift des Bf vom 07.08.2024 ergibt.
Der Bf bestritt bereits bei der Kontrolle sowie bei der ersten Befragung bei der belangten Behörde die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung nicht. Er äußerte sich glaubwürdig dahingehend, dass er für die von ihm beschäftigte Person bereits eine Beschäftigungsbewilligung beim AMS beantragt hatte.
Als Beweis dazu liegt auch ein von ihm vorgelegtes Schreiben des AMS vom 24.10.2022 im Akt ein.
Auch in seiner Beschwerde hat der Bf die ihm vorgehaltene Verwaltungsübertretung nicht in Abrede gestellt und den Tatvorwurf dem Grunde nach nicht bestritten.
Die Feststellung seiner Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse beruhen auf den Angaben des Bf vor der belangten Behörde und auf der Einsicht in die von ihm vorgelegten Unterlagen.

3.4. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG OÖ erwogen:

3.4.1. Relevante Rechtsgrundlagen zur Strafbemessung:

Gemäß § 4 Abs. 2 Allgemeine Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 in der zur Tatzeit geltenden Fassung BGBl. I. Nr. 15/2022, ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hierzu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um

1. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG 1988 oder
2. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen oder
3. Bezieher/innen von Geld- oder Sachleistungen nach dem Freiwilligengesetz.

Nach § 33 Abs. 1 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955, in der zur Tatzeit geltenden Fassung BGBl. I Nr. 44/2016, haben die 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 § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955, in der zur Tatzeit geltenden Fassung BGBl. I Nr. 99/2020, handelt ordnungswidrig, 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 die Anmeldung zur Pflichtversicherung oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet.

Gemäß § 111 Abs. 2 ASVG ist die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung mit Geldstrafe von 730 Euro bis zu 2.180 Euro, im Wiederholungsfall von 2.180 Euro bis zu 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 Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, zu bestrafen. 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.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG idgF sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.
Nach Abs. 2 leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 – 46) 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 §§ 32 – 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 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.

Die Bestimmung des § 111 Abs. 2 ASVG sieht eine Geldstrafe bis zu 2.180 Euro vor. Die Mindeststrafe beträgt 730 Euro. Die Behörde hat über den Bf die Mindeststrafe verhängt.

3.4.2. Die belangte Behörde ist bei den Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen von einem geschätzten monatlichen Einkommen in Höhe von 1.500 Euro ausgegangen. Bei der Strafbemessung wurde erstinstanzlich die lange Verfahrensdauer strafmildernd berücksichtigt. Straferschwerende Umstände wurden keine festgestellt.

Gemäß § 111 Abs. 2 ASVG kann unbeschadet der §§ 20 und 21 VStG bei erstmaligem ordnungswidrigen Handeln nach § 111 Abs. 1 ASVG die Geldstrafe auf 365 Euro herabgesetzt werden, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

Das vom Gesetzgeber in § 111 Abs. 2 ASVG verwendete Wort „kann“ ist nicht als Einräumung von freiem Ermessen, sondern als Ermächtigung zu einer gebundenen Entscheidung zu verstehen, zumal dem Gesetz auch keine weiteren Anhaltspunkte zu entnehmen sind, nach welchen Kriterien in diesen Fällen eine Ermessensausübung durch die Behörde zu erfolgen hätte.

Liegt daher die im Gesetz genannte Voraussetzung eines erstmaligen ordnungswidrigen Handelns nach § 111 Abs. 1 ASVG vor, das auf bloß geringfügigem Verschulden beruht und nur unbedeutende Folgen nach sich zog, so hat die Behörde der Strafbemessung eine Strafuntergrenze von lediglich 365 Euro zugrunde zu legen (VwGH 14.03.2013, 2011/08/0187).

Bei der Strafbemessung ist aber auch zu berücksichtigen, dass dem vorgelegten Verwaltungsakt keine rechtskräftigen Vorstrafen zu entnehmen sind, weshalb dem Bf der wesentliche Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zugutekommt. Straferschwerende Umstände sind im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht hervorgekommen und sind auch im erstinstanzlichen Akt nicht ersichtlich.
Die Einschränkung der Beschwerde auf die Strafhöhe zeigt auch, dass der Bf einsichtig ist, weshalb spezialpräventive Überlegungen bei der Ausmessung der Strafhöhe in den Hintergrund treten.

Weil es sich um eine erstmalige Übertretung des § 111 Abs. 1 ASVG handelt und aufgrund der vorangeführten Strafmilderungsgründe sowie der Einsichtigkeit des Bf die Voraussetzungen des § 111 Abs. 2 ASVG erfüllt sind, konnte im Beschwerdeverfahren eine Herabsetzung der Geldstrafe bis auf die Hälfte der Mindeststrafe vorgenommen werden.

Mit der Verhängung des im Spruch dieses Erkenntnisses angeführten Strafbetrags ist eine ausreichende Sanktion gesetzt, um dem Bf die Unrechtmäßigkeit seiner Handlung eindringlich vor Augen zu führen. Auch aus generalpräventiven Gründen kann mit der verhängten Strafe das Auslangen gefunden werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

4. Abschließend wird darauf hingewiesen, dass die Möglichkeit einer Ratenzahlung besteht. Diese ist beim Magistrat der Stadt Linz, zu GZ: 0185159/2022 AS/VS, als zuständige Behörde zu beantragen.

Zu II.: Weil die Beschwerde teilweise erfolgreich war, sind gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keine Kosten zum Rechtsmittelverfahren zu leisten und die Verfahrenskosten zum erstinstanzlichen Verfahren waren entsprechend zu ermäßigen.

Zu III.: Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da es sich bei der Strafbemessung um eine Ermessensentscheidung auf Grundlage der im Einzelfall festgestellten Umstände handelt. Dieser Ermessensentscheidung kommt keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu, weshalb es sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt.

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. Bergmayr-Mann