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-303838/6/Kle/TO**

Datum: **Linz, 28. Jänner 2025**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde des A__, B-Strasse, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried vom 17.07.2024, GZ: BHRI/924120021416/24, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 25.11.2024

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 146 Euro (das sind 20 % der verhängten Geldstrafe) 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 17.07.2024, GZ: BHRI/924120021416/24, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 18/2024, eine Geldstrafe in Höhe von 730 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen und 16 Stunden verhängt. Zudem wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 73 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Beschuldigter: A__
Datum/Zeit: 19.03.2024, 09:45 Uhr
Ort: C-Strasse

Sie haben als Verantwortlicher der Firma D__ in E-Strasse zu verantworten, dass die genannte Firma als Dienstgeberin nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person handelt, am 19.03.2024 um 09:45 Uhr mit Bauarbeiten beschäftigt hat, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Österreichische Gesundheitskasse Oberösterreich Krankenkasse zur Pflichtversicherung angemeldet wurde.
Die genannte Firma wäre als Dienstgeber verpflichtet gewesen, den Beschäftigten vor Arbeitsantritt anzumelden, doch wurde die Meldung erst am 19.03.2024 um 09:52 Uhr beim zuständigen Krankenversicherungsträger und damit nicht rechtzeitig erstattet.
Name F__ geb. tt.mm.jjjj
Arbeitsantritt: 19.03.2024 um 07:00 Uhr
Beschäftigungsort: C-Strasse."

I.2. Dagegen hat der Bf rechtzeitig Beschwerde eingebracht und Folgendes (wortwörtlich wiedergegeben) darin ausgeführt:
„zur Straferkenntnis BHRI/924120021416/24 vom 17.07.2024 möchten wir Beschwerde einbringen.
Als Grund dürfen wir dieselben Einwände wie im Schreiben vom 10.07.2024 anführen, (nachfolgend eingefügt):
Es stimmt, Herr F__ war am 19.03.2024 um 07:00 Uhr auf der Baustelle.
Ich, A__ (Geschäftsführer der D__) habe Herrn F__ am 18.03.2024 spät abends kontaktiert ob er mir aushelfen könne, da mir einiges an Personal ausgefallen ist.
Herr F__ sagte dankenswerter Weise zu, mir auf der Baustelle auszuhelfen.
Ich habe die Daten, früh morgens, zur Anmeldung an unser Büro weitergeleitet, um Herrn F__ vor Arbeitsbeginn anmelden zu lassen.
Leider ist bei der digitalen Anmeldung, laut meinem Lohnbüro ein Fehler passiert und es zu keiner Übermittlung der Anmeldung gekommen.
Als wir den Fehler bemerkt hatten wurden die Daten nochmals gesendet.

Mit der Bitte, die Straferkenntnis auszusetzen, verbleiben wir
mit freundlichen Grüßen"

I.3. Mit Schreiben vom 10.09.2024 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht sowie Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 25.11.2024, an der ein Vertreter des Amts für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 51, als am Verfahren beteiligte Organpartei sowie der Bf teilgenommen haben. Die belangte Behörde war entschuldigt.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Der Bf ist Verantwortlicher der Firma D__ mit Sitz in E-Strasse, G__.

Am 19.03.2024 um 9:45 Uhr führten Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 51, in C-Strasse, eine Kontrolle durch. Dabei wurde Herr F__, geb. tt.mm.jjjj, angetroffen, der seit 7:00 Uhr als Dienstnehmer der Firma D__ Arbeiten durchführte. Seine Anmeldung zur Sozialversicherung wurde am 19.03.2024 um 9:52 Uhr und somit nach Arbeitsbeginn und erst im Zuge der Kontrolle durch das Amt für Betrugsbekämpfung, dem zuständigen Sozialversicherungsträger übermittelt.

II.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung am 25.11.2024.
Vom Bf wurde sowohl in seiner Rechtfertigung, im Beschwerdevorbringen und auch im Zuge der mündlichen Verhandlung vorgebracht, dass im Zuge des Anmeldevorgangs zur Sozialversicherung etwas „schief" gegangen sei und daher die Anmeldung nicht vor Arbeitsantritt des Dienstnehmers erfolgt sei. Dem Bf wurde mit Schreiben vom 03.12.2024, das ihm am 13.12.2024 zugestellt wurde, das Tonbandprotokoll der Verhandlung vom 25.11.2024 übermittelt und ihm Gelegenheit gegeben dazu eine Stellungnahme abzugeben bzw. Beweise vorzubringen, dass im Zuge der Anmeldung zur Sozialversicherung Fehler aufgetaucht wären. Da vom Bf keinerlei Rückmeldung erfolgt ist, ist von einer Schutzbehauptung auszugehen.

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 Dienstleistungsscheck 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. 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.

Es ist daher zu prüfen, ob sich der Bf entsprechend sorgfältig verhalten hat, um glaubhaft machen zu können, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft.
Ein solcher Entlastungsbeweis ist dem Bf nicht gelungen. Es sind im Verfahren keine Umstände hervorgekommen, wonach der Bf subjektiv nicht in der Lage gewesen wäre, die der Bestrafung zugrunde liegende Norm zu befolgen. Die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen sind ihm daher auch in subjektiver Hinsicht zuzurechnen.

III.3. 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.

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).

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. Überwiegen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich oder ist der Beschuldigte ein Jugendlicher, so kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden (§ 20 VStG).

Grundsätzlich entspricht es der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass das typische Bild eines Meldeverstoßes vorliegt, wenn die Anmeldung des Dienstnehmers zum Zeitpunkt der Kontrolle noch nicht nachgeholt worden ist und dass die Folgen des Meldeverstoßes in einem solchen Fall nicht im Sinne des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG oder des § 111 Abs. 2 letzter Satz als unbedeutend anzusehen sind (vgl. VwGH vom 14.03.2013, 2011/08/0187 und 2012/08/0125, mwN).

Im Hinblick auf den oben genannten Schutzzweck des § 33 ASVG, nämlich der Bekämpfung der Schwarzarbeit, führt der Verwaltungsgerichthof aus, dass dieser Zweck konterkariert würde, wenn im Falle einer Anmeldung kurz nach 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.)

Hinsichtlich der Strafbemessung ist anzuführen, dass von der belangten Behörde über den Bf bereits die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe verhängt wurde.

Es war somit 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

Mag. Lederer