

TE Lvwg Erkenntnis 2021/1/5 LVwG-S-2038/001-2020

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.01.2021

Entscheidungsdatum

05.01.2021

Norm

ASVG §4 Abs2

ASVG §33

ASVG §35 Abs1

ASVG §111 Abs1 Z1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Mag. Holz als Einzelrichterin über die Beschwerde der Frau A, ***, ***, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach vom 30.9.2020, Zl. ***, betreffend Verwaltungsstrafverfahren nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG), zu Recht:

1. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses derart präzisiert wird, als die Wortfolge „Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person handelt“ durch die Wortfolge „Person, bei welcher es um eine in der Unfallversicherung nach § 7 Z 3 lit. a ASVG pflichtversicherte Person handelt“ ersetzt wird. Weiters wird der Beschäftigungsort mit „Firma B, ***, ****“ präzisiert.

Die verletzte Rechtsvorschrift lautet: § 111 Abs. 1 Z. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) i.d.F.BGBl. I Nr. 113/2015 iVm

§ 33 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG i.d.F. BGBl. I Nr. 44/2016.

Die Strafsanktionsnorm lautet: § 111 Abs. 2 ASVG i.d.F. BGBl. I Nr. 113/2015.

2. Die Beschwerdeführerin hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 73,- Euro zu leisten.

3. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§§ 50 und 52 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG

§ 19 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG

§ 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG

Zahlungshinweis:

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher 474,50,- Euro und ist gemäß § 52 Abs. 6 VwGVG iVm § 54b Abs. 1 VStG binnen zwei Wochen einzuzahlen.

Entscheidungsgründe:

1. Zum verwaltungsbehördlichen Verfahren:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach vom 30.9.2020, Zl. ***, wurde der Beschwerdeführerin folgende Verwaltungsübertretung vorgeworfen:

„Zeit: 22. 11. 2019

Ort: C GmbH & Co KG

***, ***

Tatbeschreibung:

Sie haben es als das gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ

(handelsrechtlicher Geschäftsführer) der D GmbH, welche die C GmbH & Co KG nach außen vertritt, zu verantworten, dass die genannte Firma als DienstgeberIn nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person handelt, am 22.11.2019 beschäftigt hat, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger zur Pflichtversicherung angemeldet wurde. Die genannte Firma wäre als Dienstgeber verpflichtet gewesen, die Beschäftigte vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung erst am 13.12.2019 und somit nicht rechtzeitig erstattet.

Name: E geb. ***

Arbeitsantritt: 22.11.2019 um 09:00 Uhr

Beschäftigungsort: Firma B, ***, ***“

Die Beschwerdeführerin habe dadurch gegen § 111 Abs. 1 Z. 1 iVm § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) verstoßen. Ihr gegenüber wurde wegen dieser Verwaltungsübertretung eine Geldstrafe in Höhe von € 365,- (Ersatzfreiheitsstrafe 24 Stunden) gemäß § 111 Abs. 2 ASVG verhängt. Als Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden € 36,50 vorgeschrieben.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass unbestritten feststehe, dass Frau E zumindest am 22. 11. 2020 für das Unternehmen gearbeitet habe. Die Beschäftigung habe darin bestanden, dass Frau E bei der Handelskette F in der Zweigniederlassung in *** als Ladendetektivin eingesetzt worden sei. Eine Anmeldung beim zuständigen Sozialversicherungsträger für die genannte Person sei vor Arbeitsbeginn nicht vorgenommen worden.

Die Rechtfertigungsangaben, wonach die in Rede stehende Person ohne ihr Wissen von einem ihrer Mitarbeiter eingestellt worden sei, und zwar für einen sogenannten „Schnuppertag“, also nur ein paar Stunden beschäftigt gewesen sei, seien nicht geeignet gewesen, den angezeigten Tatbestand zu ihren Gunsten darzustellen.

Die Beschäftigung sei durch die Firma C GmbH & Co KG erfolgt, deren unbeschränkt haftender Gesellschafter die D GmbH sei, der sie als handelsrechtliche Geschäftsführerin vorstehe. Bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung sei der handelsrechtliche Geschäftsführer als der zur Vertretung nach außen Berufene strafrechtlich für die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften verantwortlich.

Bei der angezeigten Übertretung gemäß § 33 Abs. 1 ASVG handle es sich um ein sogenanntes "Ungehorsamsdelikt", bei welchen gemäß § 5 Abs. 1 VStG ein schuldhaftes (fahrlässiges) Verhalten des Täters ohne Weiteres anzunehmen sei, solange er nicht glaubhaft mache, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe (vgl. z.B. VwGH vom 10.3.1999, 97/09/0144; 1.4.2009, 2006/08/0152).

Sie habe im Verfahren in keiner Weise dargelegt, dass sie für ein geeignetes und wirksames Maßnahmen- und Kontrollsystem gesorgt habe, welches der Verhinderung einer Übertretung nach dem ASVG diene.

Auf Grund des Ergebnisses im durchgeführten Ermittlungsverfahren sei es mit der für eine Bestrafung erforderlichen Sicherheit als erwiesen anzusehen, dass sie tatbestandsmäßig im Sinne der angezeigten Verwaltungsübertretung gehandelt habe, weshalb spruchgemäß zu entscheiden gewesen sei.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde und führte darin im Wesentlichen aus, dass aus ihrer Sicht die Begründung, dass das Unternehmen von seinem Mitarbeiter über eine Anstellung informiert worden sei, unrichtig sei und eine falsche Beweiswürdigung darstelle.

Dazu sei auch festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin damit weder informiert gewesen sei, sondern ausschließlich Herr G mit Herrn H gesprochen habe. Bis zum Straferkenntnis sei auch nur seine Person damit befasst gewesen.

Deshalb, dies werde von der Strafbehörde trotz mehrerer Stellungnahmen negiert, dass Herr G Herrn H gefragt habe, da eine Dame ihn angesprochen habe, ob sie dies sich einmal ansehen könnte und ob dies ok gehe.

Eine Einstellung zu diesem Zeitpunkt, da es ein reines Schnuppern gewesen sei, wäre aus rechtlichen Gründen gar nicht möglich gewesen, da dies ein Verstoß gegen die Gewerbeordnung § 130/9 wäre. Da bei dem Gewerbe zwingend vorgeschrieben werde, dass 2 Wochen vor Beginn einer Beschäftigung diese anzuzeigen sei, sei es alleine aufgrund dieser Tatsache nicht möglich, die Dame einzustellen. Erst wenn schriftlich von der Behörde die Zuverlässigkeit bestätigt werde, sei eine Einstellung möglich. Dazu seien sämtliche Daten der Person erforderlich, die dem Unternehmen bis zum Zeitpunkt einer AK-Intervention ca. 3 Wochen nach dem Schnuppern, nicht vorgelegen seien.

Um das Ganze zu einem Ende zu bringen, hätten sie sich auf einen kleinen Anerkennungsbetrag geeinigt. Zur Abrechnung hätte das Unternehmen die Grunddaten der Dame von der AK erhalten. Daraus eine Meldeverletzung zu begründen, da die Bezahlung ausdrücklich freiwillig erfolgt sei, wäre nur mit einer anderen Verwaltungsübertretung (Gewerbeordnung) und damit einer weiteren Verwaltungsübertretung möglich. Es werde daher der Antrag auf Einstellung des Verfahrens gestellt.

2. Zum durchgeführten Ermittlungsverfahren:

Die verfahrensgegenständliche Beschwerde wurde dem erkennenden Gericht samt dem dazugehörigen Verwaltungsakt seitens der belangten Behörde mit Schreiben vom 9.10.2020 zur Entscheidung vorgelegt.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat am 4.12.2020 in Entsprechung des § 44 VwGVG eine gemeinsame öffentliche mündliche Beschwerdeverhandlung (mit dem Verfahren LVwG-S-2025/001-2020) durchgeführt, in welcher Beweis erhoben wurde durch Verlesung der Verwaltungsakten und der Gerichtsakten sowie durch Einvernahme des Beschwerdeführers H und der Zeugen E und G. Ein Vertreter der belangten Behörde sowie die Beschwerdeführerin haben an der öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht teilgenommen. Teilgenommen hat weiters ein Vertreter der Abgabenbehörde als weiterer Partei des Verfahrens. Die Beschwerdeführerin legte keine ärztliche Bestätigung für die Verhandlungsunfähigkeit vor.

3. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin ist handelsrechtliche Geschäftsführerin der D GmbH mit Sitz in ***, ***. Diese Gesellschaft ist unbeschränkt haftende Gesellschafterin der C GmbH & Co KG mit Sitz ebenfalls in ***, *** und vertritt diese nach außen.

Am 22.11.2019 beschäftigte die C GmbH & Co KG als Dienstgeberin, von 9:00 bis 18:00 Uhr, Frau E, geb. ***, bei der Firma B, ***, ***, bei welcher es sich um eine in der Unfallversicherung pflichtversicherte Person handelt, als Ladendetektivin, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger zur Pflichtversicherung angemeldet wurde. Das genannte Unternehmen wäre als Dienstgeberin verpflichtet gewesen, die Beschäftigte vor Arbeitsantritt zur Pflichtversicherung anzumelden und wurde die Meldung erst am 13.12.2019 und somit nicht rechtzeitig erstattet.

Frau E kannte weder die Beschwerdeführerin, noch Herrn H, sondern trat mit Herrn G in Kontakt, bei welchem es sich um einen Arbeitnehmer der gegenständlichen Dienstgeberin und Berufsdetektivassistenten handelte, welcher für die F-Filiale in *** (***) verantwortlich war. Sie traf ihn ca. vier Wochen vor der gegenständlichen Tätigkeit in einer Bäckerei zu einem Vorstellungsgespräch.

Zum Probearbeitstag kam es am 22.11.2019 bei der Firma B in ***. Die Beschäftigte war von 9-18 Uhr in *** in dieser Filiale anwesend. Zunächst kam es seitens Herrn G zu einer halbstündigen Einschulung, bei welcher sie in die Tätigkeit

eines Kaufhausdetektivs langsam eingeführt wurde. Nach ca. zwei Stunden war die Beschäftigte alleine als Ladendetektivin tätig. Dabei ging sie mit dem Einkaufskorb zwischen den Regalen und beobachtete, ob es zu einem Ladendiebstahl kommt. Herr G befand sich auch im Geschäft. Sie hielt dann auch tatsächlich eine Person wegen einem vermuteten Ladendiebstahl eigenständig an.

Sie übermittelte einige Wochen vor dem Probearbeitstag Herrn G ihre Daten sowie eine Strafregisterbescheinigung und wurde ihr seinerseits mitgeteilt, dass sie für den Tag bei der Sozialversicherung angemeldet werden soll. Er hat sich nach dem Probearbeitstag allerdings nicht mehr bei ihr gemeldet, sodass sie sich bei der Gebietskrankenkasse erkundigte, ob sie tatsächlich zur Pflichtversicherung angemeldet wurde. Seitens der Gebietskrankenkasse wurde ihr bestätigt, dass die Anmeldung nicht erfolgt ist. Einige Tage nach dem Vorfall meldete sie sich in der Personalabteilung der Dienstgeberin und äußerte dort ihren Unmut.

Herr G rief Herrn H im Vorfeld des Probearbeitstages an und teilte ihm mit, dass sich eine Dame bei ihm erkundigt hätte und Interesse an einer Tätigkeit hätte und ob diese schnuppern kommen könnte. Herr H hatte damit kein Problem, sagte aber, dass Herr G dies mit der Filialleitung der F-Filiale abklären müsse, und er weiters Daten bräuchte, damit die Dame sicherheitspolizeilich überprüft werden kann und dann auch die entsprechende Anmeldung durchgeführt werden kann. Herr G übermittelte im Vorfeld keine Daten oder eine Strafregisterbescheinigung von Frau E. Zu Mittag des Probearbeitstages rief er Herrn H erneut an und behauptete, die Dame wäre schon gegangen und es wäre nicht ihres gewesen.

Am 04.12.2019 erhielt das Unternehmen ein Interventionsschreiben der Arbeiterkammer Vorarlberg, dass Frau E einen Probearbeitstag absolviert hätte. Herr H ließ Frau E am 13.12.2019 nachträglich für den 22.11.2019 bei der Sozialversicherung anmelden und bezahlte auch nachträglich den Lohn für diesen Tag. Das Unternehmen beschäftigt im Durchschnitt 200 Mitarbeiter im Jahr und er wollte kalmierend einwirken. Seitens der Gebietskrankenkasse wurde der Säumniszuschlag storniert.

Nach dem gegenständlichen Vorfall war Herr G noch im Sommer 2020 als Detektiv im Unternehmen beschäftigt, dienstliche Sanktionen erfolgten nicht. Seit September 2020 ist er nicht mehr im Unternehmen beschäftigt, weil derzeit keine Arbeit in *** vorhanden ist.

Normalerweise benötigt eine vom Unternehmen beschäftigte Person zunächst eine sicherheitspolizeiliche Überprüfung sowie eine mindestens 4-monatige Einschulung. Die eigentliche Tätigkeit beginnt erst nach der sicherheitspolizeilichen Überprüfung und einer Überprüfung durch die Bezirkshauptmannschaft sowie einer Anmeldung bei Sozialversicherung. Dies wird beim Probetag noch nicht vorgenommen. Herr H ist beim Probetag normalerweise nicht anwesend, sondern werden diese Probetage vom jeweiligen Detektiv durchgeführt, welcher anschließend eine Beurteilung abgibt, ob der Kandidat geeignet ist oder nicht. Erst dann setzt sich Herr H mit der jeweiligen Person auseinander. Die Beschwerdeführerin wusste nicht über den Probetag von Frau E Bescheid und war mit dieser Angelegenheit auch nicht befasst.

Die Beschwerdeführerin ist verwaltungsstrafrechtlich unbescholten. Sie erhält eine Pension in Höhe von € 900,- monatlich, weiters steht ihr ein Geschäftsführergehalt in Höhe von € 1.200,- monatlich zu. Sie ist Hälfteeigentümerin eines Gartens und hat Schulden in Höhe von ca. € 80.000,-.

4. Beweiswürdigung:

Die getroffenen Feststellungen beruhen auf dem von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakt und insbesondere den Aussagen der Zeugen E und G in der öffentlichen mündlichen Verhandlung. Diese schilderten übereinstimmend insbesondere die Anbahnung und den Ablauf des Probetages. Dass Frau E Herrn G ihre Daten und den Strafregisterauszug übermittelte, ergibt sich aus dem im Akt befindlichen Chat-Verlauf. Dass Herr H im Vorfeld telefonisch über den Probetag informiert wurde, hat er letztlich selbst zugegeben. Die Feststellungen zum Kontrollsystem und zu nicht erfolgten Sanktionen beruhen auf seinen eigenen Aussagen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung. Auch ist es für das erkennende Gericht glaubwürdig, dass die Beschwerdeführerin über die Tätigkeit von Frau E nicht informiert war.

Die Stellung der Beschwerdeführerin in den verfahrensgegenständlichen Gesellschaften ergibt sich aus dem Firmenbuch. Ihre verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit ergibt sich aus dem im Akt befindlichen Registerauszug.

5. Rechtslage:

A. Verwaltungsverfahrensgesetz – VwGVG

§ 38. Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, BGBl. Nr. 52/1991, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des II. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes – FinStrG, BGBl. Nr. 129/1958, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

§ 44. (1) Das Verwaltungsgericht hat eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

[...]

§ 50. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden. [...]

B. Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG

§ 25a. (1) Das Verwaltungsgericht hat im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. [...]

C. Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG

§ 5. (1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt 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. [...]

§ 19. (1) Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

(2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. [...]

§ 45. (1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;
2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;
3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen;
4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;
5. die Strafverfolgung nicht möglich ist;
6. die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.

Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten. [...]

D. Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG

§ 4. i.d.F. BGBl. I Nr. 75/2016

(1) In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet:

1. die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer;

[...]

(2) Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, 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. 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. [...]

§ 5. i.d.F. BGBl. I Nr. 125/2017

(1) Von der Vollversicherung nach § 4 sind – unbeschadet einer nach § 7 oder nach § 8 eintretenden Teilversicherung – ausgenommen:

[...]

2. Dienstnehmer und ihnen gemäß § 4 Abs. 4 gleichgestellte Personen, ferner Heimarbeiter und ihnen gleichgestellte Personen sowie die im § 4 Abs. 1 Z 6 genannten Personen, wenn das ihnen aus einem oder mehreren Beschäftigungsverhältnissen im Kalendermonat gebührende Entgelt den Betrag gemäß Abs. 2 nicht übersteigt (geringfügig beschäftigte Personen); [...]

(2) Ein Beschäftigungsverhältnis gilt als geringfügig, wenn daraus im Kalendermonat kein höheres Entgelt als 425,70 € (Anm.: gemäß BGBl. II Nr. 339/2017 für 2018: 438,05 €) gebührt. An die Stelle dieses Betrages tritt ab Beginn jedes Beitragsjahres (§ 242 Abs. 10) der unter Bedachtnahme auf § 108 Abs. 6 mit der jeweiligen Aufwertungszahl (§ 108a Abs. 1) vervielfachte Betrag. [...]

§ 35. i.d.F. BGBl. I Nr. 8/2019

(1) Als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt 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 Mittelpersonen 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 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

(2) Bei den nach § 4 Abs. 1 Z 4 und 5 Pflichtversicherten sowie den nach § 8 Abs. 1 Z 3 lit. c und m Teilversicherten gilt der Träger der Einrichtung, in der die Ausbildung, Beschäftigungstherapie oder Unterbringung erfolgt, bei den nach § 4 Abs. 1 Z 8 Pflichtversicherten der Versicherungsträger, der die berufliche Ausbildung gewährt, bei den nach § 4 Abs. 1 Z 9 Pflichtversicherten die Entwicklungshilfeorganisation, bei der die Versicherten beschäftigt oder ausgebildet werden, bei den nach § 4 Abs. 1 Z 11 und § 8 Abs. 1 Z 4a Pflichtversicherten der jeweilige Träger nach dem Freiwilligengesetz als Dienstgeber. Bei Heimarbeitern (§ 4 Abs. 1 Z 7) gilt als Dienstgeber der Auftraggeber im Sinne der gesetzlichen Vorschriften über die Heimarbeit, auch wenn sich der Auftraggeber zur Weitergabe der Arbeit an die Heimarbeiter einer Mittelperson bedient. Bei den im § 3 Abs. 3 vorletzter Satz genannten Personen gilt der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes als Dienstgeber.

(3) Der Dienstgeber kann die Erfüllung der ihm nach den §§ 33 und 34 obliegenden Pflichten auf Bevollmächtigte übertragen. Name und Anschrift dieser Bevollmächtigten sind unter deren Mitfertigung dem zuständigen Versicherungsträger bekanntzugeben.

(4) Der Dienstnehmer hat die in den §§ 33 und 34 vorgeschriebenen Meldungen selbst zu erstatten,

a) wenn der Dienstgeber die Vorrechte der Exterritorialität genießt oder wenn dem Dienstgeber im Zusammenhang mit einem zwischenstaatlichen Vertrag oder der Mitgliedschaft Österreichs bei einer internationalen Organisation besondere Privilegien oder Immunitäten eingeräumt sind, oder

b) wenn der Dienstgeber im Inland keine Betriebsstätte (Niederlassung, Geschäftsstelle, Niederlage) hat, außer in jenen Fällen, in denen dieses Bundesgesetz auf Grund der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 oder der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 anzuwenden ist, oder

c) wenn das Beschäftigungsverhältnis dem Dienstleistungsscheckgesetz unterliegt.

§ 33. i.d.F. BGBl. I Nr. 44/2016

(1) Die Dienstgeber haben 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.

(1b) Erfolgt die Anmeldung nach Abs. 1a Z 1 nicht mittels elektronischer Datenfernübertragung, so ist die elektronische Übermittlung (§ 41 Abs. 1) – unbeschadet des § 41 Abs. 4 – innerhalb von sieben Tagen ab dem Beginn der Pflichtversicherung nachzuholen.

(1c) Die Anmeldung durch Unternehmen, die bescheidmäßig als Scheinunternehmen nach § 35a festgestellt wurden, ist unzulässig und gilt nicht als Meldung nach § 41. Die davon betroffenen Personen sind nach § 43 Abs. 4 zur Auskunftserteilung aufzufordern.

(2) Abs. 1 gilt 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.

(3) Für Personen, die in unregelmäßiger Folge tageweise beim selben Dienstgeber beschäftigt werden und deren Beschäftigung kürzer als eine Woche vereinbart ist (fallweise beschäftigte Personen), kann der Krankenversicherungsträger in der Satzung bestimmen, dass die Frist für die Anmeldung sowie die Abmeldung hinsichtlich der innerhalb des Kalendermonates liegenden Beschäftigungstage spätestens mit dem Ersten des nächstfolgenden Kalendermonates beginnt, wenn dies der Verwaltungsvereinfachung dient.

§ 111. i.d.F. BGBl. I Nr. 113/2015

(1) Ordnungswidrig handelt, 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

1. die Anmeldung zur Pflichtversicherung 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 erforderlichen Auskünfte nicht erteilt.

(2) Die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 ist 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. [...]

6. Erwägungen:

Gemäß § 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 Entgeltes verweist.

Unter einem "Beschäftigungsverhältnis" ist grundsätzlich das dienstliche "Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit" des "Dienstnehmers" im Sinne des

§ 4 Abs. 2 ASVG zu dem "Dienstgeber" im Sinne des § 35 Abs. 1 erster Satz ASVG zu verstehen. Ob jemand in einem "Beschäftigungsverhältnis" im Sinne des

§ 4 Abs. 2 ASVG steht, ist daher immer in Bezug auf eine bestimmte andere Person (bestimmte andere Personen), nämlich grundsätzlich den Dienstgeber (die Dienstgeber), zu prüfen (VwGH vom 21.4.2004, 2001/08/0130).

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird. Bei der Prüfung der Versicherungspflicht nach § 4 ASVG ist die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung in die Beurteilung des Gesamtbildes derselben einzubeziehen, wobei entscheidend bleibt, ob bei der tatsächlichen (und nicht bloß bei der vereinbarten) Beschäftigung im Rahmen der Beurteilung des Gesamtbildes derselben die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen (vgl. VwGH 2007/08/0179 mit Hinweis auf 88/08/0269).

Die Entscheidung über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung iSd § 4 Abs. 2 ASVG ist das Ergebnis einer im Einzelfall vorzunehmenden Gesamtabwägung der maßgeblich für bzw. gegen das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses sprechenden Umstände und Merkmale (VwGH vom 27.4.2020, Ra 2019/08/0080).

In der Beschwerde wird ins Treffen geführt, es habe sich um kein Arbeitsverhältnis gehandelt, sondern lediglich um einen „Schnuppertag“. Die Beschwerde bestreitet somit das Vorliegen eines die Meldepflicht nach § 33 ASVG auslösenden versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach ausgeführt hat, liegt es für die Abgrenzung eines Vorstellungsgesprächs von der Aufnahme der (versicherten) Betriebsarbeit im Rahmen eines Probearbeitsverhältnisses vor dem Hintergrund des Schutzzwecks arbeitsrechtlicher Normen nicht im Belieben des Arbeitgebers, eine Beschäftigung, die typischerweise Teil eines Probearbeitsverhältnisses ist, bereits in das Vorstellungsgespräch zu integrieren und so Arbeit suchende Personen zu Arbeitsleistungen ohne Entgeltanspruch zu verhalten. Die Abgrenzung des Vorstellungsgesprächs von einer Arbeitsleistung, die den Beginn eines Arbeitsverhältnisses markiert, hat daher nach objektiven Gesichtspunkten unter Berücksichtigung der Übung des redlichen Verkehrs zu erfolgen. Soweit aber der Arbeitgeber das Vorstellungsgespräch dazu benützt, eine Arbeitsleistung in Anspruch zu nehmen, die nach Art und Umfang üblicherweise nicht unentgeltlich erbracht wird, und dadurch das Vorstellungsgespräch der Sache nach in die eigentliche Betriebsarbeit oder in eine für die Beschäftigung allenfalls erforderliche Einschulung erstreckt, kommt es zu einer einseitigen Verkürzung der Interessen des

Arbeitnehmers, ohne dass dies durch berechnigte Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt werden könnte. Eine solche Vorgangsweise entspricht daher nicht der Übung des redlichen Verkehrs (VwGH vom 25.6.2013, 2013/08/0091; vom 18.2.2004, 2000/08/0180; vom 23.5.2012, 2010/08/0179).

Der Zweck eines "Probetags", die Eignung des (potentiellen) Dienstnehmers zu überprüfen, setzt voraus, dass dieser sich zumindest in untergeordneter Weise an der Arbeit (etwa der Regalbetreuung in den Supermärkten) beteiligt, zum anderen wäre auch eine mehrere Stunden dauernde Einschulung bereits als Teil der Betriebsarbeit anzusehen. Auch ohne ausdrücklich vereinbartes Entgelt hat der den Probetag Absolvierende daher Anspruch auf den kollektivvertraglichen bzw. angemessenen Lohn (VwGH vom 14.2.2013, 2012/08/0023).

Im gegenständlichen Fall bestand der Probetag darin, dass die Beschäftigte von 9:00 bis 18:00 Uhr nach einer kurzen Einschulung als Ladendetektivin tätig war, dabei mit dem Einkaufskorb zwischen den Regalen ging und beobachtete, ob es zu einem Ladendiebstahl kommt. Sie hielt dann auch tatsächlich eine Person wegen einem vermuteten Ladendiebstahl eigenständig an. In diesem Sinne beteiligte sie sich über mehrere Stunden an der Arbeit eines Ladendetektivs bzw. führte diese selbst durch, auch wenn sie dabei fallweise beobachtet wurde. Bei einer solchen Tätigkeit in einem solchen Ausmaß wird die Grenze zu einem bloßen Vorstellungsgespräch eindeutig überschritten und ist im gegenständlichen Fall von einem Beschäftigungsverhältnis gemäß § 4 Abs. 2 ASVG iVm § 35 Abs. 1 erster Satz ASVG auszugehen. Dabei ist es rechtlich unerheblich, ob gegen § 130 Abs. 10 GewO 1994 verstoßen wurde.

Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG 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 § 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.

Gemäß § 111 Abs. 1 Z. 1 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.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung erkennt, unterscheidet § 33 ASVG zwischen der Meldung krankenversicherter Personen im Abs. 1 und der Meldung bloß geringfügig Beschäftigter im Abs. 2. Bestraft die Behörde (das Verwaltungsgericht) wegen Übertretung des § 33 Abs. 1 ASVG (Nichtmeldung krankenversicherter Personen), so ist in der Entscheidungsbegründung die Krankenversicherungspflicht der Beschäftigung, das heißt ein Entgeltanspruch, der die Geringfügigkeitsgrenze übersteigt, darzutun. Dies bedeutet zumindest die Feststellung eines solchen Umfangs der Arbeitsverpflichtung, dass daraus mit Blick auf die lohnrelevanten Vorschriften des Kollektivvertrags verlässlich auf einen die Geringfügigkeitsgrenze übersteigenden Anspruchslohn geschlossen werden darf. Andernfalls käme nur ein Schuldspruch nach § 33 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG in Betracht (VwGH vom 9.6.2020, Ra 2017/08/0021).

Aufgrund der vorliegenden Beschäftigung am 22.11.2019 von 9:00 bis 18:00 Uhr war ein die Geringfügigkeitsgrenze übersteigender Anspruchslohn der Beschäftigten nicht feststellbar. Aus diesem Grund war – der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes folgend und gemäß § 44a VStG – der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses insofern zu modifizieren, als es sich bei der Beschäftigten um eine in der Unfallversicherung nach § 7 Z. 3 lit. a ASVG pflichtversicherte Person handelt. Indem seitens der Dienstgeberin diese Person laut den getroffenen Feststellungen nicht vor Arbeitsantritt beim zuständigen

Krankenversicherungsträger zur Pflichtversicherung angemeldet wurde und die Meldung erst am 13.12.2019 und somit nicht rechtzeitig erstattet wurde, wurde § 111 Abs. 1 Z. 1 ASVG in objektiver Hinsicht erfüllt. Diese Verwaltungsübertretung hat die Beschwerdeführerin als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der D GmbH, welche die C GmbH & Co KG nach außen vertritt, zu verantworten.

Dass sie von der Beschäftigung von Frau E nichts wusste und damit nicht befasst war, vermag sie nicht zu entlasten, zumal die bloße Berufung auf eine interne Aufgabenverteilung für sich nicht geeignet ist, von der bestehenden Verantwortung zu entlasten (VwGH vom 29.1.2020, Ra 2019/09/0162).

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. 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.

Im Falle eines Ungehorsamdeliktes – wie des gegenständlichen – ist gemäß

§ 5 Abs. 1 VStG somit Fahrlässigkeit anzunehmen, es sei denn, der Beschuldigte macht glaubhaft, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. 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 derartiges, durch den Beschuldigten eingerichtetes Kontrollsystem hat daher exkulpierende Wirkung. Ein solches liegt aber nur dann vor, wenn dadurch die Überwachung der Einhaltung der Rechtsnormen, deren Übertretung dem Beschuldigten zur Last gelegt wurde, jederzeit sichergestellt werden kann. Anweisungen an Mitarbeiter zur Einhaltung des in Frage stehenden Gesetzes oder stichprobenartige Kontrollen reichen nicht aus, um ein in diesem Sinne wirksames Kontrollsystem darzutun (VwGH vom 26.6.2018, Ra 2016/05/0005).

Auch im Falle eigenmächtiger Handlungen von Arbeitnehmern ist der Arbeitgeber bzw. der zur Vertretung nach außen Berufene nur entschuldigt, wenn er geeignete Maßnahmen, einschließlich eines wirksamen Kontrollsystems ergriffen hat, um die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften zu gewährleisten (VwGH vom 12.11.1993, 91/19/0188).

Es obliegt es dem Geschäftsführer - der zur Vertretung der hier gegebenen GmbH nach außen berufen ist und für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften Sorge zu tragen hat - ein wirksames Kontrollsystem einzurichten, wenn er die selbstverantwortliche Besorgung einzelner Angelegenheiten wie die Durchführung von Probetagen anderen Personen überlässt. Dabei hat er im Fall eines Verstoßes gegen die Verwaltungsvorschriften dieses System, das eine wirksame begleitende Kontrolle sicherstellen muss, im Einzelnen darzutun. Legt er ein derartiges (hinreichendes) Kontrollsystem nicht dar - die nachträgliche Überprüfung reicht nicht hin -, so ist von einer schuldhaften Pflichtverletzung auszugehen. Auch der Umstand, dass das Handeln einer anderen Person - hier eines Arbeitnehmers - allenfalls ohne Wissen bzw. ohne Weisung des Dienstgebers erfolgt ist, ändert nichts an der Verpflichtung, ein entsprechendes Kontrollsystem zu gewährleisten, hat dieses doch gerade für den Fall derartiger eigenmächtiger Handlungen Platz zu greifen (VwGH vom 12.10.2017, Ra 2015/08/0082).

Ein geeignetes Kontrollsystem hat zudem nicht nur Vorkehrungen für die Kontrolle durch den Arbeitgeber, sondern auch ein geeignetes Sanktionssystem bei Zuwiderhandeln des Arbeitnehmers zu enthalten (VwGH vom 18.11.2016, Ra 2016/11/0144).

Im gegenständlichen Fall wurde ein geeignetes Kontrollsystem nicht einmal ansatzweise dargetan. Vielmehr wurde durch den zweiten handelsrechtlichen Geschäftsführer ausgeführt, dass er die Durchführung von Probearbeitstagen Mitarbeitern überlassen hat, ohne diese zu kontrollieren. Auch hatte der gegenständliche Vorfall keinerlei Sanktionen zur Folge. Die Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens ist der Beschwerdeführerin somit nicht gelungen und ist ihr die Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht vorzuwerfen.

7. Zur Strafhöhe:

Gemäß § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren sind 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

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.

Als mildernd wurde seitens der belangten Behörde die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit der Beschwerdeführerin gewertet und wurde von § 111 Abs. 2 letzter Satz ASVG Gebrauch gemacht, wonach die Geldstrafe bei erstmaligem ordnungswidrigen Handeln nach Abs. 1 bis auf 365 € herabgesetzt werden kann, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind. Die Mindeststrafe wurde sohin bereits um die Hälfte unterschritten. Dazu wird vom erkennenden Gericht festgestellt, dass im gegenständlichen Fall weder von einem Unrechtsgehalt der Tat auszugehen war, der hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt zurückblieb noch von unbedeutenden Folgen der Tat. Durch eine verspätete Anmeldung eines Dienstnehmers und eine vorzeitige Arbeitsaufnahme ist dieser in seinen Schutzrechten als Dienstnehmer eingeschränkt bzw. beeinträchtigt. Anhand der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes war es weiters nicht zweifelhaft, dass ein Dienstverhältnis vorlag.

Ausgehend von den Strafzumessungskriterien des § 19 VStG sowie auf Basis der glaubhaft angegebenen persönlichen Verhältnisse (Pension in Höhe von € 900,-, zustehendes Geschäftsführergehalt in Höhe von € 1.200,-, Hälfteigentum eines Gartens, Schulden in Höhe von ca. € 80.000,-), entspricht die seitens der belangten Behörde verhängte Strafen einer tat-, täter- und schuldangemessenen Bestrafung. Die verhängte Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe ist erforderlich, um die Beschwerdeführerin in Zukunft zu einer genauen Beachtung der einschlägigen Vorschriften anzuhalten. Sie sind auch aus generalpräventiven Gründen erforderlich, um der Allgemeinheit zu signalisieren, dass es sich hierbei nicht bloß um ein Bagatelldelikt handelt.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind.

Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Ziffer 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung setzt die Anwendung des zu § 45 Abs. 1 Z 4 VStG voraus, dass die dort genannten Umstände kumulativ vorliegen. Um daher eine Einstellung des Verfahrens nach dieser Vorschrift oder eine Ermahnung im Sinne des § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG vornehmen zu können, müssen erstens die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, zweitens die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und drittens das Verschulden des Beschuldigten gering sein (vgl. VwGH 25.04.2019, Ra 2018/09/0209; VwGH 19.12.2018, Ra 2018/03/0098). Fehlt es daher an einer dieser Voraussetzungen, kommen die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG sowie eine Ermahnung nicht in Frage. Da im gegenständlichen Fall schon die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes nicht gering war, was sich schon in der Strafdrohung des § 111 Abs. 2 ASVG manifestiert, kam die Erteilung einer Ermahnung nicht in Betracht.

Zu den Kosten:

Gemäß § 52 Abs. 1 u. 2 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Dieser Beitrag ist für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen. Der Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren beträgt daher € 73,-.

8. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art.

133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung einerseits nicht von der oben zitierten und einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, sich andererseits auf den eindeutigen und klaren Gesetzeswortlaut stützen kann (vgl. aus der stRsp zur Unzulässigkeit der Revision in derartigen Fällen zB VwGH vom 15.12.2016, Ra 2016/18/0343) und überdies lediglich eine einzelfallbezogene Beurteilung vorzunehmen war, zu deren Überprüfung der Verwaltungsgerichtshof im Allgemeinen nicht berufen ist (vgl. zB VwGH vom 17.10.2016, Ro 2015/03/0035; vom 20.2.2017, Ra 2017702/0022).

Schlagworte

Sozialversicherungsrecht; Verwaltungsstrafe; Dienstgeber; Dienstnehmer; geringfügige Beschäftigung; Vorstellungsgespräch; Probearbeitsverhältnis;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGN:2021:LVwG.S.2038.001.2020

Zuletzt aktualisiert am

03.03.2021

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lwv.noe.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at