OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

0-+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-301063/4/Kl/TO

Datum:
Linz, 27. Dezember 2016

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des Herrn W.T., X, O., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 12. April 2016, GZ: SV96-10-2015, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG)

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG entfällt ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. 1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 12. April 2016, GZ: SV96-10-2015, wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 33 iVm § 111 Abs. 1 Z 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) Geldstrafen in Höhe von jeweils 365 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 56 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag von insgesamt 73 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
Sie haben für die Erfüllung der sozialversicherungsrechtlichen Meldepflicht keinen Bevollmächtigten bestellt, sodass Sie folgende Verwaltungsübertretung zu verantworten haben:
Sie haben als Dienstgeber im Sinne des § 35 Abs.1 ASVG

1. Herrn N.I., geb. x, am 23.01.2015 von ca. 09:00 Uhr bis zur Kontrolle um 09:55 Uhr
2. Herrn G.T., geb. x, am 22.01.2015 ca. 3 Stunden und am 23.01.2015 von ca. 09:00 Uhr bis zur Kontrolle um 09:55 Uhr

mit Entrümpelungsarbeiten (Abräumen des Pritschenwagens und Sortierung der Entrümpelungssachen) mit Anspruch auf entsprechendes Entgelt in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigt. Die in Rede stehenden Beschäftigten waren Ihnen organisatorisch sowie hinsichtlich des Arbeitsortes und der Arbeitszeit maßgeblich unterworfen. Auch bestand eine persönliche Arbeitsverpflichtung und Weisungsgebundenheit.
Obwohl diese Dienstnehmer als geringfügig Beschäftigte von der Vollversicherung im Sinne des § 5 ASVG ausgenommen, jedoch in der Unfallversicherung versichert (teilversichert) sind, wurde hierüber eine zumindest mit den Mindestangaben ausgestattete Meldung bei der OÖ. Gebietskrankenkasse, 4020 Linz, Gruberstraße 77, als zuständiger Sozialversicherungsträger, nicht vor Aufnahme der Tätigkeit erstattet.
Sie haben somit gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht des § 33 Abs.2 ASVG verstoßen.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in welcher der Bf vorbringt, dass er weder Herrn I. noch dessen Freund beschäftigt habe und er nicht verstehe, warum sich diese nicht einige Sachen, die auf dem LKW geladen waren, herunternehmen konnten, bevor der Rest entsorgt worden sei.

3. Mit Schreiben vom 18. Mai 2016 legte die belangte Behörde das eingebrachte Rechtsmittel samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, das gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen ist.

4. Die Beweisaufnahme erfolgte durch Akteneinsicht. Der Finanzpolizei Team 42 für das Finanzamt Braunau Ried Schärding als am Verfahren beteiligte

Organpartei wurde Gelegenheit gegeben, eine Stellungnahme zur Beschwerde abzugeben.
Da der entscheidungsrelevante Sachverhalt bereits nach der Aktenlage hinreichend geklärt war, konnte gemäß § 44 Abs. 3 VwGVG von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden. Es waren Rechtsfragen zu beurteilen, deren weitere Klärung durch eine mündliche Verhandlung auch nicht zu erwarten war. Weiters wurde jeweils eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt und von keiner Partei eine mündliche Verhandlung beantragt.

4.1. Der Bf ist als Busfahrer tätig, ist gesundheitlich beeinträchtigt (50%ige Lungenleistung) und wohnt an der Adresse O., X, in einem Wohnhaus. An dieser Adresse war auch Herr I. von 15.04.2002 bis 04.02.2003 sowie von 18.08.2014 bis 13.05.2015 mit Hauptwohnsitz gemeldet.
Am K. 2014 (Ende November 2014) kam es zu einem Wiedersehen zwischen dem Bf und einem ehemaligen Nachbar und Freund, Herrn M.M., der im Zuge des Zusammentreffens berichtet hat, dass er sich in O ein älteres Haus gekauft hat, das jedoch noch zu räumen sei.
Der Bf hat sich während des Gesprächs angeboten bei diesen Tätigkeiten zu helfen, da er wusste, dass er auf den Pritschenwagen seines Bekannten – Herrn I. –, der bei ihm unentgeltlich im Haus wohnte, zurückgreifen konnte.
Am 23.01.2015, ca. 9:55 Uhr, wurden von der Finanzpolizei Team 42 vor dem Wohnhaus des Bf der Bf, Herr I. und Herr T. beim Abladen von Hausräumungsgegenständen von einem Pritschenwagen beobachtet.
Die drei genannten Personen haben die vor dem Haus von Herrn M. in der X in O. gelagerten entrümpelten Gegenstände auf den Pritschenwagen von Herrn I., der diesen zur Verfügung gestellt hat, geladen und die Fuhre dann vor dem Haus des Bf abgeladen und aussortiert.
Herr I. ist am 21.01.2015 von einem mehrwöchigen Aufenthalt aus seiner Heimat zurückgekehrt und hat von dort einen Freund von ihm, Herrn T., mitgebracht. Die Auf- und Entladetätigkeiten wurden am 22.01.2015 und am 23.01.2015 gemeinsam durchgeführt, da der Bf durch seine gesundheitliche Einschränkung dies nicht alleine schaffte.
Herr I. hat mit 15.09.2014 das Handelsgewerbe angemeldet und ist zur Sozialversicherung als gewerblich selbständig Erwerbstätiger gemeldet.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den Angaben des Bf und der im Akt einliegenden Niederschrift über die Vernehmung des Zeugen M.M., der bestätigt, dass es sich beim Entrümpeln um einen unentgeltlichen Gefälligkeitsdienst gehandelt hat. Insofern steht der Sachverhalt unbestritten fest.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 111 Abs. 1 ASVG handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 ASVG meldepflichtige Person (Stelle) oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 ASVG entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes

1. Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet oder
2. Meldungsabschriften nicht oder nicht rechtzeitig weitergibt oder
3. Auskünfte nicht oder falsch erteilt oder
4. gehörig ausgewiesene Bedienstete der Versicherungsträger während der Betriebszeiten nicht in Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt.

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.

Nach § 33 Abs. 1 ASVG haben Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden.

Nach § 35 Abs. 1 ASVG gilt als Dienstgeber i.S. dieses Gesetzes u.a. derjenige, für dessen Rechnung jener Betrieb geführt wird, in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 ASVG pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

Nach § 4 Abs. 2 ASVG ist als Dienstnehmer anzusehen, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale

persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Gemäß § 539a Abs. 1 ASVG ist für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.

5.2. Voraussetzung für die Annahme der Dienstnehmereigenschaft im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ist das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt es bei der Beurteilung der persönlichen Abhängigkeit auf das Gesamtbild der Tätigkeit an. Es müssen nicht alle Kriterien der Dienstnehmereigenschaft vorliegen. Wesentlich ist, ob die Gesamtbetrachtung der Art und Weise der Tätigkeit zum Ergebnis der persönlichen Abhängigkeit gelangt.

Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass bei Haus- bzw. Wohnungsräumungen ein Großteil der Gegenstände, seien es nun Einrichtungsgegenstände, Geschirr, Werkzeug, Elektrogeräte etc., die von den Nachmietern bzw. neuen Hauseigentümern nicht gebraucht werden, zum Sperrmüll gebracht werden. Ökologisch und sozial nachhaltig ist es jedoch, wenn diese Gegenstände nicht einfach als Abfall entsorgt, sondern wiederverwertet werden. Was in diesem Fall auch passiert ist. Nachdem der Lebensstandard in R im Vergleich zu anderen EU-Staaten ein sehr niedriger ist, ist es nachvollziehbar, dass das Angebot, sich hier Teile der Wagenladung für den Eigengebrauch nehmen zu dürfen, gerne angenommen wurde. Dies lässt aber noch keineswegs den Schluss zu, dass bei den beiden namentlich angeführten r Staatsbürgern ein Beschäftigungsverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit vorlag. Die Tätigkeiten fanden ausschließlich im privaten Umfeld statt. So wohnte I. schon längere Zeit kostenlos beim Bf. Es bestand daher ein Naheverhältnis. I. ist aber gewerblich selbständig gemeldet, als solcher zur Sozialversicherung gemeldet und verfügt über einen Pritschenwagen. Es besteht daher keine persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit. Auch T. gab bei seiner Betretung an, für I. und für den Bf zu arbeiten. In Gesamtbetrachtung sämtlicher Umstände des Falles kommt die erkennende Richterin zum Schluss, dass im gegenständlichen Fall von einem unentgeltlichen Gefälligkeitsdienst auszugehen ist, der unter nachbarschaftliche Solidarität fällt und im ländlichen Raum – ORuR ist eine Gemeinde mit ca. 1.600 Einwohnern – eher anzutreffen ist, als in urbanen Gesellschaften.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II. Aufgrund der Einstellung des Strafverfahrens entfällt die Verpflichtung zur Leistung eines Beitrages zu den Kosten des Strafverfahrens gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG.

III. 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen 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 dieses Erkenntnis 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 Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

H i n w e i s e

1. Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

2. Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt