OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004 / Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-300910/29/BMa/PP

Datum:
Linz, 24. Jänner 2017

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 Mag.[a] Bergmayr-Mann über die Beschwerde der S G, vertreten durch Mag. G B, Rechtsanwalt in T, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 7. Dezember 2015, SV96-91-2014, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. April 2016, die am 28. September 2016 fortgesetzt wurde,

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde Folge gegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) iVm § 38 VwGVG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG und § 66 VStG iVm § 38 VwGVG hat die Beschwerdeführerin weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdefahrens beim Landesverwaltungsgericht noch einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde zu leisten.

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

Zu I.:
1.1. Mit dem in der Präambel angeführten Bescheid wurde die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) wie folgt schuldig erkannt und bestraft [Hervorhebungen nicht übernommen]:

„Sie haben als Dienstgeberin verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass Sie Herrn D T, geb., als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (Verpflegung und Unterkunft) auf Ihrem Anwesen in S, Str., als Hilfsarbeiter im Ausmaß von mehreren Stunden am Tag, seit Anfang Mai 2014, zumindest aber am 27.05.2014, beschäftigt haben, ohne vor Arbeitsantritt (27.05.2014) eine zumindest mit den Mindestangaben ausgestattete Meldung bei der Oö. Gebietskrankenkasse mit Sitz in 4020 Linz, Gruberstr. 77, als zuständiger Sozialversicherungsträger zu erstatten.
Der oa. Dienstnehmer war nicht von der Vollversicherung iSd § 5 ASVG ausgenommen. Sie haben somit gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht des § 33 Abs. 1 ASVG verstoßen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 33 Abs. 1 iVm § 111 Abs. 1 Z 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz-ASVG, BGBl. Nr. 189/1995, idgF

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
730,00	113 Stunden	§ 111 Abs. 2 ASVG

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen

73 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 803,00 Euro“

1.2. Mit der rechtzeitig eingebrachten Beschwerde vom 4. Jänner 2016, die dem LVwG Oö. am 13. Jänner 2016 gemeinsam mit dem bezughabenden Verwaltungsakt vorgelegt wurde, wurde die Aufhebung des Straferkenntnisses der belangten Behörde beantragt.

Das LVwG entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

2. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt der belangten Behörde und am 11. April 2016 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, die am 28. September 2016 fortgesetzt wurde. Zu dieser sind die Bf in rechtsfreundlicher Vertretung und ein Vertreter des Finanzamts gekommen. Als Zeugen wurden FOI M S und M G einvernommen. Der Zeuge D T hat von seinem Entschlagungsrecht Gebrauch gemacht.

3. Das LVwG Oö. hat erwogen:

3.1. Folgender rechtlicher relevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Anlässlich einer Kontrolle am 27. Mai 2014 gegen 11:00 Uhr, durch Organe der Finanzpolizei, wurde D T, gemeinsam mit seinem Großvater, der der Schwiegervater der Bf ist, in der Straße, S, im 2. Obergeschoß, bei Innenausbauarbeiten angetroffen. Sowohl T als auch der Großvater haben Arbeitskleidung der G KG getragen. Bei der Liegenschaft handelte es sich um ein Wohnhaus, in dem auch Büroräumlichkeiten der G KG vorhanden sind. Im Außenbereich gibt es darüber hinaus Abstellmöglichkeiten für diese Firma.
Die Eigentümerin dieser Liegenschaft war zum Zeitpunkt der Kontrolle S G, die mit ihrem Sohn M G vereinbart hatte, dass dieser sich zur Familiengründung das 2. Obergeschoß ausbauen und dort mit seiner Familie wohnen könne.
Aus dem Grundbuchauszug, EZ, KG K, BG T, ist ersichtlich, dass M G aufgrund eines mit 19. März 2015 datierenden Schenkungsvertrags Eigentumsrecht an einem Teil der Liegenschaft der S G erlangt hat. M G ist der Sohn der Bf und Cousin des D T.
Die am 27. Mai 2014 durchgeführten Umbauarbeiten wurden von M G finanziert und organisiert. Zu dieser Zeit hat D T bei der Familie der Bf gewohnt, ist er doch der Neffe der Bf und mit seinem Cousin M G gut befreundet.
Der Großvater des D T der gleichzeitig auch Großvater des M G ist, war zu dieser Zeit ebenfalls zu Besuch und hat sich in das obere Stockwerk begeben, um bei der Baustelle Arbeiten durchzuführen. D T hat seinen Großvater begleitet und hat diesen bei den Arbeiten unterstützt, z.B. hat er ihm die Leiter gehalten. Die Arbeitskleidung der G KG haben beide getragen, damit sie ihre eigene Bekleidung nicht durch die Arbeiten beschmutzen.

Es kann nicht festgestellt werden, dass D T und sein Großvater die Arbeiten auf der Baustelle in der Privatwohnung des M G über Anordnung der Bf ausgeführt haben. Es kann nicht festgestellt werden, dass die durchgeführte Arbeitsleistung wirtschaftlich der Bf zugutegekommen ist, handelt es sich doch um die Privatwohnung des Sohnes der Bf.

M G ist im Innenausbau bei der Firma G KG tätig und hat seine private Baustelle zum Ausbau seiner Familienwohnung organisiert sowie Material und Arbeitsleistung, die zugekauft wurden, selbst finanziert.

Es kann nicht festgestellt werde, dass D T für seine Arbeitsleistung auf der Baustelle in der Wohnung des M G bezahlt wurde. Zum Kontrollzeitpunkt hat D T unentgeltlich bei der Familie seines Onkels gewohnt, nunmehr wohnt er in einer eigenen Wohnung, die ebenfalls im Haus der Bf situiert ist. M G hat auch beim Hausbau seines Cousins T in Bosnien geholfen.
T hat anlässlich der Kontrolle auf seinem Personenblatt angegeben, dass er seit 25. März 2014 auf der Baustelle mitgeholfen hat. Zu diesem Zeitpunkt erfolgte seine Anmeldung beim Zentralen Melderegister.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung ergibt. In dieser Verhandlung wurde glaubwürdig dargelegt, dass es sich bei der Baustelle, bei der D T angetroffen wurde, um die Privatwohnung seines Cousins handelt und er dort mit seinem Großvater, der auch der Opa des M G ist, für dessen Familie die Privatwohnung ausgebaut wurde, unentgeltlich geholfen hat. Die Angaben des T auf seinem Personenblatt, wonach dieser angegeben hatte, dass er seit 25. März 2014 auf der Baustelle mitgeholfen hatte, ist offensichtlich auf eine Verwechslung des T mit seiner Meldung zum ZMR zurückzuführen.
Die Angabe der Bf anlässlich der Kontrolle am 27. Mai 2014, dass T seit Anfang Mai immer wieder ein paar Stunden auf der Baustelle mitgeholfen hat, er würde aber nicht jeden Tag arbeiten, konnte in der mündlichen Verhandlung nicht weiter präzisiert werden. Unstrittig ist, dass D T bei den Innenausbauarbeiten bei der Privatwohnung seines Cousins mitgeholfen hat und dieser auch beim Ausbau des Hauses des D T in Bosnien Hilfestellung geleistet hat.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG Oö. erwogen:

3.3.1. Rechtsgrundlagen

Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG haben Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach dem ASVG in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die Unterlassung dieser Meldung ist gemäß § 111 ASVG strafbar.
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 (Abs. 2 leg.cit).

Nach § 35 Abs. 1 ASVG ist als Dienstgeber derjenige anzusehen, für dessen Rechnung der Betrieb geführt wird, in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis steht, wobei gemäß § 35 Abs. 2 ASVG Besonderes für nach § 4 Abs. 1 Z 4 und 5 ASVG pflichtversicherte und für nach § 8 Abs. 1 Z 3 lit.c ASVG teilversicherte Dienstnehmer, für Heimarbeiter und für nach dem Arbeitskräfteüberlassungsgesetz überlassene Dienstnehmer gilt. Die dem Dienstgeber nach § 33 ASVG vorgeschriebenen Pflichten können nach § 35 Abs. 3 ASVG grundsätzlich auch auf Bevollmächtigte übertragen werden; dennoch hat der Dienstgeber auch in diesem Fall die in § 33 ASVG vorgesehene Meldung selbst zu erstatten, wenn eine der Voraussetzungen des § 35 Abs. 4 ASVG vorliegt.

Gemäß § 111 ASVG handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 ASVG meldepflichtige Person (Stelle) entgegen den Vorschriften des ASVG u.a. Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet. Eine derartige Ordnungswidrigkeit ist von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar 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. Unbeschadet der §§ 20 und 21 VStG kann die Bezirksverwaltungsbehörde bei erstmaligem ordnungswidrigen Handeln die Geldstrafe bis zu 365 Euro herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

3.3.2. Wie sich aus den Feststellungen ergibt, wurden die Ausbau- und Renovierungsarbeiten für die Wohnung des M G nicht im Auftrag der Bf durchgeführt, sondern über Auftrag und auf Rechnung des M G, dem auch die Arbeitsleistung des T zugutegekommen ist.

Damit aber erübrigt sich ein weiteres Eingehen auf das Beschwerdevorbringen, insbesondere eine Auseinandersetzung, ob es sich um einen unentgeltlichen Freundschaftsdienst gehandelt hat, wurde doch das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren gegen S G und nicht gegen M G geführt.

Weil nicht erwiesen werden konnte, dass S G Dienstgeberin des D T am 27. Mai 2014 war, war der Beschwerde stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verfahren § 45 Abs. 1 Z 1 VStG iVm § 38 VwGVG einzustellen.

Zu II.:
Bei diesem Verfahrensergebnis hat die Bf gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG und § 66 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG weder einen Kostenbeitrag für das Verfahren vor dem LVwG Oö. noch einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde zu tragen.

Zu 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. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab.

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag.[a] Bergmayr-Mann