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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-300921/5/Py/TK

Datum:
Linz, 21. März 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 Dr.in Panny über die Beschwerde des Herrn J.M., vertreten durch Rechtsanwalt Mag. K.Z., X, H., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 24. November 2015, GZ. SV96-172-2015/Gr, wegen Verwaltungsübertretungen nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG)

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 und 9 VwGVG entfällt die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen.

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 Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 24.11.2015, SV96-172-2015/Gr, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 33 iVm § 111 Abs. 1 Z 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 idgF zwei Geldstrafen in Höhe von je 500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen in Höhe von je 33 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 100 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben es verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass Sie in Ihrer ehemaligen: Werkstätte in N., X,

1. Herrn H.B., geb. x, als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt als Arbeiter im Ausmaß von mehreren Stunden, zumindest am 13.11.2014 beschäftigt haben, ohne vor Arbeitsantritt (13.11.2014, 10:00 Uhr) und
2. Herrn D.B., geb. x, als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt als Arbeiter im Ausmaß von mehreren Stunden, zumindest am 13.11.2014 beschäftigt haben, ohne vor Arbeitsantritt (13.11.2014, 10:00. Uhr) .

eine zumindest mit den Mindestangaben ausgestattete Meldung bei der, Oö. Gebietskrankenkasse mit Sitz in 4020 Linz, Gruberstraße 77, als zuständiger Sozialversicherungsträger zu erstatten.
Dieser Sachverhalt wurde von Organen des Finanzamtes Linz am 13.11.2014 um 12:00 Uhr in Ihrer o.a. Werkstatt, indem die genannten Personen bei der Ausübung von KFZ-Arbeiten betreten wurden, festgestellt.
Die o.a. Dienstnehmer waren nicht von der Vollversicherung im Sinne des § 5 ASVG ausgenommen. Sie haben somit gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht des § 33 Abs. 1 ASVG verstoßen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 33, i.V.m. § 111 Abs. 1 Z. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, i.d.g.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von jeweils	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils	Freiheitsstrafe von	gemäß
500,-€ (ges.: 1,000,-€)	33 Stunden (ges.: 66 Stunden)	-	§ 111 ASVG

Weitere Verfügungen (z.B. Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) 10 % der Strafe, das sind 100,- €, als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten.
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 1.100,- €"
[Hervorhebungen nicht übernommen]

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen aufgrund der Feststellungen des Finanzamtes Linz dem Beschuldigten zur Last gelegt wurden. Seine Rechtfertigungsangaben konnten nicht zur Entlastung beitragen. Die beiden Herren wurden von den Kontrollorganen bei Schraubarbeiten am gegenständlichen Fahrzeug betreten und wurde der diesbezügliche Auftrag vom Beschuldigten erteilt. Da die beiden Arbeiter zum Tatzeitpunkt nicht bei der Oö. GKK angemeldet waren, ist der objektive Tatbestand als erfüllt anzusehen.

Abschließend legt die belangte Behörde ihre für die Strafbemessung maßgeblichen Gründe dar.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der der Bf zusammengefasst ausführt, dass er Eigentümer der Liegenschaft X, N. ist, auf welcher sich ein Bauernhof befindet. In diesem Gebäude befindet sich auch eine Autowerkstätte, welche früher der Bf selbst betrieben hat. Mittlerweile ist dieser in Pension und wurde diese Werkstätte seit 9 Jahren an Herrn I.S. vermietet, der dort die Werkstätte auf eigene Rechnung und im eigenen Namen betreibt. Die Brüder H. und D.B. sind Cousins von Herrn I.S. und halten sich daher oft in N. auf. Inzwischen hat sich zwischen dem Bf und den Brüdern B. eine Freundschaft entwickelt.

Zum Vorfallszeitpunkt versuchte der Bf die Stoßstange auf seinem Fahrzeug zu montieren, da ihm dies nicht gleich gelang, bot H.B. an, die Stoßstange mit vier Schrauben wieder anzuschrauben. Sein Bruder D.B. stand in Straßenkleidung neben dem Fahrzeug und sah zu. Von einem Beschäftigungsverhältnis könne daher nicht gesprochen werden, sondern liege eindeutig ein Freundschaftsakt, welcher selbstverständlich unentgeltlich ist, vor.

Des Weiteren wird vorgebracht, dass gegen den zunächst von der Oö. GKK aufgrund der Anzeige der Finanzpolizei bescheidmäßig festgesetzten Beitragszuschlag Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben wurde. In seiner Entscheidung kommt das Bundesverwaltungsgericht zu dem Ergebnis, dass kein Beschäftigungsverhältnis vorlag, weshalb auch im gegenständlichen Verfahren eine Nichtmeldung zur GKK dem Bf nicht angelastet werden könne.

3. Mit Schreiben vom 14.1.2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Einsicht genommen in den gegenständlichen Verfahrensakt sowie die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zu GZ. L5112112001-1 vom 30.10.2015. Der am Verfahren beteiligten Organpartei wurde mit Schreiben vom 2.11.2016 Gelegenheit gegeben, eine Stellungnahme zur Beschwerde abzugeben. Mit Schreiben vom 22.11.2016 brachte die Finanzpolizei Team 40 für das Finanzamt Linz dazu zusammengefasst vor, dass die im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht vorgebrachten ergänzenden Beweismittel grundsätzlich geeignet sind, einen kurzfristigen Gefälligkeitsdienst abzuleiten, jedoch ist den Erstaussagen des Beschuldigten und des Herrn B.H. mehr Gewichtung beizumessen. Die Behauptung des Beschuldigten, er wäre unter der Stoßstange gelegen und hätten ihm die Brüder auf sein Fluchen geholfen, ist nicht nachvollziehbar, da dieser zu Beginn der Kontrolle nicht unmittelbar in der Nähe des zu reparierenden Autos angetroffen wurden. Für die Frage, ob ein Dienstverhältnis vorliegt, ist auch das Vorhandensein einer aufrechten Gewerbeberechtigung oder die Ausübung der Tätigkeit im Rahmen eines Gewerbebetriebes unerheblich. Die Reparaturleistungen wurden im Auftrag von Herrn M. und zu dessen wirtschaftlichem Vorteil erbracht.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

4.1. Anlässlich einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei am 13.11.2014, 12.00 Uhr, in N., X, wurde Herr H.B., geb. x, b. Staatsangehöriger, unter dem Fahrzeug des Bf arbeitend angetroffen. Dessen Bruder, Herr D.B., geb. x, b. Staatsangehöriger, stand vor dem Fahrzeug.

Im Verfahren konnte nicht zweifelsfrei festgestellt werden, dass die angetroffenen b. Staatsangehörigen in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit zum Bf tätig waren.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt, dem Vorbringen des Bf einschließlich der vorgelegten Unterlagen sowie den Feststellungen des Bundesverwaltungsgericht anlässlich des im Verfahren zu GZ. L5112112001-1 durchgeführten Ermittlungsverfahrens.

Unbestritten ist, dass der Bf zum Tatzeitpunkt nur mehr als Privatperson tätig war und keine eigene Firma (Autowerkstätte) betrieb. Dass eine freundschaftliche Beziehung zwischen dem Bf und den angetroffenen b.

Staatsangehörigen vorlag, ist den diesbezüglich übereinstimmenden Aussagen aller Beteiligten bereits bei der Kontrolle zu entnehmen. Der Bf gab dazu an, dass er der Familie der Brüder B. freundschaftlich verbunden ist und diese auch öfter in B. besuche, was im Übrigen auch aus den übermittelten Passkopien des Bf ersichtlich ist. Unbestritten ist zudem, dass der Bf seine ehemalige Autowerkstätte im Jahr 2006 an den Cousin der Brüder B. veräußert hat.

Aufgrund dieser Feststellungen geht auch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich – wie bereits das Bundesverwaltungsgericht – davon aus, dass im gegenständlichen Fall ein freundschaftliches Verhältnis zwischen dem Bf und den bei der Kontrolle angetroffenen b. Staatsangehörigen bestand. Hinweise, dass zwischen dem Bf und den Brüdern B. ein Entgelt vereinbart wurde, liegen nicht vor, vielmehr wurde bereits bei der Kontrolle unabhängig voneinander angegeben, dass Unentgeltlichkeit der Tätigkeit vorliege. Auch ist nicht hervorgekommen, dass es sich nicht nur um eine kurzfristige Tätigkeit gehandelt hat und Freiwilligkeit nicht vorlag.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. 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 § 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 der Versicherungsträger während der Betriebszeiten nicht in Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt.

§ 111 Abs. 2 ASVG besagt: Die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 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 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 § 539a ASVG ist für die Beurteilung von Sachverhalten nach dem ASVG in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (z.B. Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend. Durch den Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten nach bürgerlichem Recht können Verpflichtungen nach dem ASVG, besonderes die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden (§ 539a Abs. 2 ASVG). Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer, den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre (§ 539a Abs. 3 ASVG).

5.2. Dem Bf wird im gegenständlichen Straferkenntnis zur Last gelegt, er habe die beiden im Spruch angeführten b. Staatsangehörigen zumindest am 13.11.2014 als Dienstnehmer beschäftigt, ohne diese vor Arbeitsantritt beim zuständigen Sozialversicherungsträger angemeldet zu haben.

Dem Bf ist es jedoch gelungen darzulegen, dass die beiden b. Staatsangehörigen am Kontrolltag nicht in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit zu ihm tätig wurden, sondern ihm im Rahmen eines Freundschaftsdienstes geholfen haben. Als Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienste sind kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anzusehen, die vom Leistenden aufgrund spezifischer Bindungen zwischen ihm und den Leistungsempfänger erbracht werden und die einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten (vgl. VwGH v. 24.4.2014, Zl. 2012/08/0177). Die vom Bf dargelegten Umstände lassen den Schluss zu, dass die von den Kontrollorganen beobachtete Tätigkeit am Kontrolltag aus freiwilligen Stücken kurzfristig und unentgeltlich aufgrund der zwischen dem Bf und den beiden b. Staatsangehörigen bestehenden Freundschaft erfolgte, zumal es sich um eine Tätigkeit an seinem Privatauto handelte und diese auch nicht im Rahmen eines vom Bf geführten Gewerbebetriebes erfolgte.

Das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Dienstverhältnisses konnte somit nicht nachgewiesen werden, weshalb das gegenständliche Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen war.

II.
Bei diesem Verfahrensergebnis entfällt die Verpflichtung zur Leistung vom Verfahrenskostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren sowie zum Verfahren vor der belangten Behörde.

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Panny