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-300950/4/Py/SH

Datum:
Linz, 1. Februar 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. Panny über die Beschwerde des Herrn G.R.L., X, T., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 7. Jänner 2016, GZ: SanRB96-223-2015, 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 7. Jänner 2016, GZ: SanRB96-223-2015, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 33 in Verbindung mit § 111 Abs. 1 Z 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 idgF, zwei Geldstrafen in Höhe von je 730 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen in Höhe von 49 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag von insgesamt 146 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als Außenvertretungsbefugter der L. GmbH mit Sitz in T., X, gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma als Dienstgeber

1. Herrn T.C., geb. x, als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (30,00 bis 110,00 pauschal pro Auto) als Autoreiniger im Ausmaß von mehreren Stunden (ca. 10 bis 20 Fahrzeuge im Jahr) zumindest am 10.10.2015 beschäftigt hat, ohne vor Arbeitsantritt (10.10.2015),
2. Frau V.C., geb. x, als Dienstnehmerin in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt als Autoreinigerin im Ausmaß von mehreren Stunden, zumindest am 10.10.2015 beschäftigt hat, ohne vor Arbeitsantritt (10.10.2015),

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 bei einer Kontrolle am 10.10.2015 um 16.25 Uhr in Ihrem oa. Unternehmen, indem die oa. Personen bei der Ausübung ihrer Tätigkeit als Autoreiniger betreten wurde und durch eine niederschriftliche Einvernahme mit Herr C., festgestellt."

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass dem Beschuldigten die Übertretung aufgrund der Feststellungen der Organe des Finanzamtes Linz im Zuge der Kontrolle am 10. Oktober 2015 zur Last gelegt wird. Aufgrund dieser Feststellungen, an denen die Behörde keinen Grund zu zweifeln hat, liegt eine Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes vor. Da sich der Beschuldigte nicht rechtfertigte, musste die Behörde aufgrund der Aktenlage entscheiden und war ein entsprechender Mangel an Sorgfalt anzunehmen, weshalb von fahrlässigem Verhalten auszugehen ist.

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

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 27. Jänner 2016. Darin wird vorgebracht, dass das vom Bf vertretene Unternehmen die Firma V. mit der UID-Nummer x mit der gelegentlichen Reinigung von gebrauchten Fahrzeugen beauftragt hat. Die UID-Nummer des ausländischen Unternehmens wurde durch den Steuerberater der Firma L. GmbH mehrfach - zuletzt am 22.10.2015 – geprüft. Es bestehe keine Verpflichtung zu prüfen, ob das Unternehmen seine Mitarbeiter bezahlt oder seine Steuern abführt. Die Firma V. wurde mit einer Dienstleistung beauftragt und die vereinbarten Rechnungen dafür bezahlt. Es wurden weder Werkzeug noch Putzmittel zur Verfügung gestellt, diese wurden von der Firma V. mitgebracht und nach Beendigung der Arbeiten wieder mitgenommen, da diese an anderer Stelle gebraucht wurden. Von Herrn T.C., der meistens vom Unternehmen entsandt wurde, wisse man, dass er oft von anderen österreichischen Unternehmen beauftragt wurde, was auch der Grund war, dass er nicht immer für das vom Bf vertretene Unternehmen Zeit hatte. So gab er an, dass er vom D. in W. mit der Reinigung von Oldtimern für Versteigerungen beauftragt wurde. Für jede Dienstleistung wurde eine ordentliche und den Vorschriften entsprechende Rechnung gelegt und diese bezahlt, weshalb die Strafe als nicht gerechtfertigt erscheine.

3. Mit Schreiben vom 1. Februar 2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Oö. Landesverwaltungsgericht vor, das gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen ist.

4. Das Oö. Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen.

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

Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer des Autohauses L. GmbH in T., X (in der Folge: Firma L GmbH).

Anlässlich einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei Linz am 10. Oktober 2015 auf dem Betriebsgelände des Unternehmens wurde Herr T.C., geb. x, und dessen Frau V.C., geb. x, bei der Innenreinigung eines Autos betreten.

Herr C. betreibt nebenberuflich die V. (in der Folge: Firma V.) mit Sitz in R. Das Unternehmen führt auf Auftrag Reinigungsarbeiten an KFZ mit eigenem Werkzeug und Material und eigenem Personal durch. Vorwiegend wird die Firma V. von der Firma L GmbH beauftragt, fallweise vom D. W. Die Leistungsabrechnung erfolgt nach Pauschalsätzen, die zwischen 30 und 110 Euro

liegen. Arbeitsanweisungen des vom Bf vertretenen Unternehmens an Herrn C. bzw. dessen Frau konnten ebenso wie Arbeitszeitvorgaben nicht festgestellt werden, Herrn C. lag es offenbar frei, die von ihm durchgeführte Tätigkeit selbst oder durch bzw. gemeinsam mit von ihm beigezogenem Personal durchzuführen.

Im Verfahren konnte nicht festgestellt werden, dass Herr und Frau C. am 10. Oktober 2015 in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit vom Bf tätig wurden.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt, insbesondere den Angaben im Strafantrag der Finanzpolizei vom 14. Oktober 2015 sowie in deren Stellungnahme vom 12. Februar 2016.

Demnach wurde festgestellt, dass Herr C., der laut seinen Angaben anlässlich der Kontrolle hauptberuflich bei der Firma H. GmbH tätig ist und nicht nur für das vom Bf vertretene Unternehmen tätig wurde. Aufgrund der unbestrittenen Angaben ist auch festzuhalten, dass Herr C. hinsichtlich der Verrichtung seiner Tätigkeit dem Bf nicht weisungsunterworfen war. Ob Herr C. einen Auftrag annahm und tätig wurde, konnte von diesem selbst bestimmt werden. Unbestritten ist auch, dass keine stundenweise Entlohnung, sondern eine pauschale Abrechnung im Rahmen festgelegter Reinigungspauschalen vereinbart war. Dass eine persönliche Leistungspflicht des Herrn C. vorlag, ist der Anzeige nicht zu entnehmen, vielmehr wurde er bei der Kontrolle gemeinsam mit einer von ihm beauftragten Helferin bei der Abwicklung des Auftrages angetroffen.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 4 Abs. 2 erster Satz ASVG ist Dienstnehmer im Sinn dieses Bundesgesetzes, 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 selbstständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

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 § 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. Die Kriterien, die für die Annahme (überwiegender) persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Einzelnen beachtlich sind, hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung ausführlich dargelegt (vgl. VwGH v. 27. April 2011, Zl. 2010/08/0199 u.a.). Die persönliche Abhängigkeit charakterisierte der Gerichtshof dabei als weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten, die sich insbesondere in seiner Unterwerfung unter betriebliche Ordnungsvorschriften, seiner Verpflichtung zur Befolgung von Weisungen des Dienstgebers, der Überwachung der Arbeit durch den Dienstgeber und der disziplinären Verantwortlichkeit des Dienstnehmers äußere. Nach der jüngeren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung des Gesamtbildes seiner Beschäftigung für die persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten vom Dienstgeber – im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes – allerdings nur die Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen rechtlicher Gestaltung der Beschäftigung (vgl. VwGH vom 25. Mai 2011, Zl. 2010/08/0025, mwN).

Die Organpartei führt sowohl im Rahmen ihrer Anzeigenlegung, als auch in ihrer Stellungnahme zur gegenständlichen Beschwerde aus, dass es sich bei der vorliegenden Tätigkeit zumindest um eine dienstnehmerähnliche Tätigkeit des Ehepaares C. für das vom Bf vertretene Unternehmen gehandelt habe. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass wesentliches Kriterium für das Vorliegen einer der sozialversicherungsrechtlichen Meldepflicht unterliegenden Tätigkeit eine Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ist. Aus den Angaben und Feststellungen der Abgabenbehörde in der Anzeige ist jedoch nicht erkennbar, inwieweit diese Kriterien im vorliegenden Fall zur Anwendung gelangen. Zunächst ist unbestritten, dass Herr C. seine Dienstleistung nicht ausschließlich dem vom Bf vertretenen Unternehmen anbot. Dass keine sehr hohe Anzahl an wechselnden Auftragnehmern vorliegen mag dem Umstand geschuldet sein, dass Herr C. sein Unternehmen nebenberuflich betrieb und Aufträge vorwiegend selbst abarbeitete. Unstrittig ist zudem, dass die wesentlichen Arbeitsmittel zur Erledigung seiner Aufträge von Herrn C. selbst

beigebracht wurden, ein pauschales Entgelt nach vorher festgelegtem Leistungsumfang vereinbart war und Herrn C. somit ein Kostenrisiko traf und eine Kontroll- und Weisungsbefugnis des Bf gegenüber den im Straferkenntnis angeführten Personen ebenso wie eine persönliche Tätigkeits- und Anwesenheitspflicht dieser nicht hervorgekommen ist. Offenbar stand es Herrn C. auch frei, die Arbeiten selbst, gemeinsam mit weiterem Personal oder durch Dritte durchzuführen.

Bei dieser Sachlage kann nicht erkannt werden, dass die Tätigkeiten im Rahmen eines Dienstverhältnisses im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG zum vom Bf vertretenen Unternehmen erfolgte.

In Würdigung sämtlicher Umstände des Falles gelangt das Oö. Landesverwaltungsgericht daher zum Schluss, dass die im Straferkenntnis angeführten Personen keinen Vorgaben hinsichtlich Arbeitszeit und arbeitsbezogenem Verhalten unterlegen sind und auch keine Weisungs- und Kontrollbefugnisse ihnen gegenüber vom Unternehmen des Bf ausgeübt wurden. Insgesamt ist festzuhalten, dass der Bf unter den gegebenen Umständen nach Maßgabe des wahren wirtschaftlichen Gehalts (vgl. § 539a ASVG) der Tätigkeit von Herrn und Frau C. diese nicht als Dienstnehmer beschäftigt hat, weshalb der Beschwerde Folge zu geben, das gegenständliche Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen war.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II.
Der Kostenausspruch ist in der angeführten gesetzlichen Bestimmung begründet.

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. Panny