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-301307/12/Zo/PP**

Datum: **Linz, 16. August 2017**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde des Herrn M B, geb. 19xx, S, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 07.09.2016, SV-3/16, betreffend Übertretungen des ASVG nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 04.07.2017

zu Recht:

I. Die Beschwerde abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis vollinhaltlich bestätigt.

II. Der Beschwerdeführer hat zusätzlich zu den behördlichen Verfahrenskosten für das Beschwerdeverfahren einen Kostenbeitrag in Höhe von 872 Euro zu bezahlen.

III. Gegen diese Entscheidung ist keine Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.: 1. Der Bürgermeister der Stadt Steyr hat dem Beschwerdeführer im angefochtenen Straferkenntnis Folgendes vorgeworfen:

„Sie haben es als Gewerbeinhaber der Firma M B in S, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass

1. durch oa. Firma Hr. l A R, geb. am 19xx, am 11.1.2016, um 13.10 Uhr, im Lokal oa. Firma („P M") in S, von oa. Firma mit Hilfstätigkeiten beschäftigt wurde, ohne dass dieser Dienstnehmer vor Arbeitsantritt von oa. Firma als verantwortlicher Dienstgeberin beim zuständigen Sozialversicherungsträger angemeldet wurde. Der Monatslohn von Hrn. l A R lag - bei Annahme einer kollektivvertraglichen Entlohnung - über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 (2) ASVG. Hr. l A R arbeitete gemäß den Anweisungen und auf Rechnung oa. Firma. Er war somit Dienstnehmer. Da die Dienstgeber jeden von ihnen beschäftigten vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden haben und Sie bereits wegen der Übertretung der Bestimmungen des ASVG bestraft wurden stellt dies eine wiederholte Übertretung der Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) dar.
2. durch oa. Firma Fr. A D, geb. am 19xx, am 11.1.2016, um 13.10 Uhr, im Lokal oa, Firma („P M") in S, von oa. Firma mit Hilfstätigkeiten beschäftigt wurde, ohne dass diese Dienstnehmerin vor Arbeitsantritt von oa. Firma als verantwortlicher Dienstgeberin beim zuständigen Sozialversicherungsträger angemeldet wurde. Der Monatslohn von Fr. A D lag - bei Annahme einer kollektivvertraglichen Entlohnung - über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 (2) ASVG. Fr. A D arbeitete gemäß den Anweisungen und auf Rechnung oa. Firma. Sie war somit Dienstnehmerin. Da die Dienstgeber jeden von ihnen beschäftigten vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden haben und Sie bereits wegen der Übertretung der Bestimmungen des ASVG bestraft wurden stellt dies eine wiederholte Übertretung der Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) dar.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

ad 1. und ad 2.
§ 33 (1) i.V.m. § III (l)und(2)ASVG, BGBl. 189/1955 i.d.g.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe in EURO		falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	gemäß
ad 1.	€ 2.180,--	144 Stunden	---	§ 111 leg.cit.
ad 2.	€ 2.180,--	144 Stunden	---	§ 111 leg.cit.
	€ 4.360,--	288 Stunden		

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

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
€ 436,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe.
---,--- als Ersatz der Barauslagen für ---

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher
EURO 4.796."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde machte der Beschwerdeführer zusammengefasst geltend, dass Herr I A R nicht bei ihm gearbeitet habe, sondern nur während der Wartezeit um eine Beschäftigungsbewilligung an diesem Tag zum Anlernen bei ihm im Lokal gewesen sei. Dies deshalb, weil das AMS Praxis verlangt habe. Herr A R habe ihm nur zuschauen sollen, damit er im Fall der Erteilung der Beschäftigungsbewilligung gleich arbeiten könne.

Bezüglich A D führte der Beschwerdeführer aus, dass diese schon seit zwei Jahren eine gute Freundin von ihm sei. Sie habe ihn sowohl in seiner Wohnung als auch im Lokal besucht und er habe ihr erlaubt, sich selbst zu bedienen.

Der Beschwerdeführer ersuchte um Rücksicht auf ihn als Einzelunternehmer, da er seit acht Jahren kämpfe, um das Geschäft aufrecht zu erhalten. Er habe auch während einer langwierigen Straßenbaustelle, welche sich auf sein Geschäft negativ ausgewirkt habe, keine finanzielle Unterstützung bekommen.

3. Der Magistrat der Stadt Steyr hat die Beschwerde mit dem dazugehörigen Verwaltungsstrafakt ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Damit ergibt sich dessen Zuständigkeit, wobei es gemäß § 2 VwGVG durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden hat.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 04.07.2017. An dieser haben der Beschwerdeführer und ein Vertreter des Finanzamtes teilgenommen. Die Behörde war entschuldigt. Der Meldungsleger sowie Herr A R wurden als Zeugen zum Sachverhalt befragt.

4.1. Daraus ergibt sich folgender für die Entscheidung wesentliche Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer betreibt als Einzelunternehmer das Lokal „P M" in S. Mit Erkenntnis des LVwG OÖ vom 15.07.2015, Zl. LVwG-300682/20 wurde er bereits einmal rechtskräftig wegen einer Übertretung des ASVG bestraft.

4.2.1. Bezüglich der gegenständlichen Kontrolle weichen die Schilderungen der Beteiligten deutlich voneinander ab:

Der Beschwerdeführer erklärte in der Verhandlung, dass er Herrn A R bis zu diesem Tag noch nie gesehen habe. Zum Zeitpunkt der Kontrolle sei dieser bei einem Tisch gesessen und habe Kaffee getrunken. Er habe auf einen seiner Pizzazusteller, Herrn B, gewartet, damit ihm dieser einen Meldezettel unterschreibe. Er selbst habe damals viel Arbeit gehabt und den Kaffee für Herrn A R zubereitet, er habe Herrn A R gebeten, dass er sich den Kaffee selbst von der Kaffeemaschine hinter der Bar holen solle. Dieser habe das gerade gemacht und sich wieder zum seinem Tisch gesetzt, als die Finanzpolizei hereingekommen sei. Herr A R habe an diesem Tag nicht für ihn gearbeitet.

Bei Frau D handle es sich um eine gute Bekannte bzw. Freundin. Diese sei gerade in der Küche gewesen, als die Finanzpolizei gekommen sei, weil sie Geschirr dort hingebracht habe. Er selbst habe vorher gerade etwas gegessen und Frau D habe sein schmutziges Geschirr in den Geschirrspüler gegeben. Sie habe aber nicht für die Pizzeria gearbeitet. Sie habe in der Küche sicher keine Speisen vorbereitet.

Herr B habe beim Hereinkommen ins Lokal sinngemäß auf Arabisch gerufen, dass er einen Ausweis brauche.

Anlässlich seiner Befragung bei der Kontrolle hatte der Beschwerdeführer zusammengefasst angegeben, dass es sich bei Frau D um eine gute Bekannte von ihm handle und er sage ihr ab und zu, dass sie eine Cola machen könne, wenn er keine Zeit habe. Frau D sei um zirka 12:15 Uhr ins Lokal gekommen und habe einen Kaffee getrunken, auf welchen er sie eingeladen habe. Er habe kurz vor der Kontrolle gefrühstückt und Frau D gebeten, dass sie seine Frühstücksteller in die Küche bringe. Herrn A R kenne er gar nicht, dieser sei mit seinem Lieferanten, Herrn B gekommen. A R sei deshalb hinter der Bar gewesen, weil der Beschwerdeführer wegen zwei großer Bestellungen Stress hatte. Er habe Herrn A R gebeten, ein paar Häferl zur Kaffeemaschine zu bringen. Zum Zeitpunkt der Kontrolle hätten nur er selbst sowie seine beiden Zusteller, Herr B und Herr A gearbeitet.

Während des Verfahrens hatte sich der Beschwerdeführer im Wesentlichen gleichlautend gerechtfertigt, bezüglich Frau D jedoch zusätzlich angegeben, dass diese sich ihre Getränke selbst zubereite, wenn sie im Lokal auf Besuch sei.

Der Zeuge A R gab in der Verhandlung zum Sachverhalt an, dass er sich mit Herrn B in der Pizzeria M treffen wollte. Im Lokal habe ihm der Beschwerdeführer Kaffee gemacht und ihm gesagt, dass er diesen selber holen soll. Er habe sich den Kaffee geholt und dann an einen Tisch gesetzt. Dort habe er den Kaffee getrunken, als die Finanzpolizei gekommen sei. Im Lokal seien zwei Frauen gewesen, eine habe im Bereich der Theke auf die von ihr bestellte Pizza gewartet, eine andere Frau sei an der Theke gestanden und habe mit dem Chef gesprochen.

Der Zeuge J schilderte den Sachverhalt zusammengefasst wie folgt:
Als sie auf dem Parkplatz des Lokals geparkt hatten, sei ein Lieferant aus dem Lokal gekommen, offenbar um Pizzen auszuliefern. Er habe bei diesem eine Kontrolle angemeldet, woraufhin dieser sich umgedreht habe und rasch zurück ins Lokal gegangen sei. Er selbst sei ihm gleich nachgegangen und habe gesehen bzw. gehört, dass der Lieferant im Lokal etwas in einer ihm nicht verständlichen Sprache geschrien habe. Daraufhin seien zwei Personen schnell hinter der Bar hervorgekommen und hätten sich an einen Stehtisch gestellt und so getan als ob sie Gäste wären. Diese hätten aber weder Getränke noch Essen auf dem Tisch gehabt. Die beiden Personen hätten Zivilkleidung getragen, an Arbeitsschürzen odgl. könne er sich nicht erinnern. Mit diesen beiden Personen habe es erhebliche Sprachprobleme gegeben, weshalb keine Personenblätter ausgefüllt wurden, außerdem hätten sie die Polizei zu einer fremdenpolizeilichen Kontrolle beigezogen. Sie hätten jedoch mit dem Beschwerdeführer selbst eine Niederschrift aufgenommen.

Aufgrund dieser Widersprüche in den Aussagen (wo haben sich die Personen beim Eintreten der Finanzpolizei befunden bzw. hatten sie Getränke oder leere Tassen bzw. Gläser auf dem Tisch stehen) wurden die Zeugen und der Beschwerdeführer nochmals mit den unterschiedlichen Aussagen konfrontiert. Der Zeuge J bekräftigte, dass nach seiner Erinnerung am Beginn der Kontrolle beide Personen aus dem Barbereich gekommen seien und von der Bar kommend zum nächsten Tisch gelaufen seien. Herr A R habe sicher keinen Kaffee getrunken und auch keine Kaffeetasse bei sich am Tisch gehabt. Das Lokal weise ein Glasfront auf, weshalb er bereits beim Betreten des Lokals die Situation im Inneren genau beobachten habe können.

Der Zeuge A R führte aus, dass Herr B beim Hereinkommen ins Lokal etwas auf Deutsch gerufen habe, was er nicht verstanden habe. Hätte der Zeuge etwas auf Arabisch gerufen, so hätte er dies natürlich verstanden. Er habe noch nie bei Herrn B gearbeitet. Erst auf Vorhalt des Ergebnisses einer weiteren Kontrolle vom 10.06.2016, bei welcher er beim Verpacken einer Pizza in eine Schachtel beobachtet wurde, räumte der Zeuge ein, dass er bei Herrn B geschnuppert habe.

Konfrontiert mit der Aussage des Beschwerdeführers am Tag der Kontrolle, wonach dieser den Zeuge gebeten habe, ein paar Kaffeehäferl wegzutragen, gab der Zeuge A R an, dass er an diesem Tag keine Kaffeetassen im Auftrag von Herrn B weggetragen habe. Er habe sich den Kaffee genommen und wieder gesetzt.

4.2.2. Diese unterschiedlichen Angaben werden in freier Beweiswürdigung wie folgt gewürdigt:

Die Angaben des Beschwerdeführers, wonach sich Herr A R seinen Kaffee nur selbst geholt habe und Frau D nur das private Geschirr des Beschwerdeführers in die Küche gebracht hat, könnten grundsätzlich den Tatsachen entsprechen. Es ist aber schon auffällig, dass sich gerade zum Zeitpunkt des Kontrollbeginns beide Personen hinter der Bar und damit im Arbeitsbereich des Lokals befunden haben. Ein derartiges zufälliges zeitliches Zusammentreffen ist zwar nicht ausgeschlossen aber doch unwahrscheinlich.

Die Behauptung des Zeugen A R, zu Kontrollbeginn bereits an einem Tisch gesessen zu sein, widerspricht nicht nur der klaren Aussage des Zeugen J sondern auch des Beschwerdeführers selbst, wonach sich Herr A R den Kaffee gerade geholt habe und sich wieder an seinen Tisch gesetzt habe. Der Zeuge A R machte auch sonst einen wenig glaubwürdigen Eindruck und hat auf konkretes Nachfragen immer wieder lediglich ausweichend geantwortet. Dem steht die klare Aussage des Zeugen J gegenüber, wonach beide Personen keine Getränke oder Speisen bzw. benutzte Tassen vor sich auf dem Tisch stehen hatten.

Die Behauptung des Beschwerdeführers, dass Herr A R nur seinen eigenen Kaffee geholt habe, wird auch durch seine eigene Aussage anlässlich der Kontrolle durch die Finanzpolizei am 11.01.2016 widerlegt, wonach der Beschwerdeführer den Zeugen A R gebeten habe, ein paar Häferl zur Maschine zu bringen.

Insgesamt sind die Angaben des Beschwerdeführers und des Zeugen A R in sich widersprüchlich und ausweichend, während der Zeuge J in der Verhandlung einen glaubwürdigen Eindruck hinterließ. Dieser bemühte sich offensichtlich, den Sachverhalt richtig wiederzugeben, während der Zeuge A R ausweichend antwortete und der Beschwerdeführer selbst bemüht war, den Sachverhalt so zu schildern, wie es für ihn am besten ist.

Die Zeugin D konnte zur Verhandlung nicht geladen werden, weil sich diese nicht in Österreich sondern – soweit bekannt – in Serbien aufhält.

Der Umstand, dass beide Personen keine augenscheinliche Arbeitskleidung (Aufschrift des Lokalnamens oder ähnliches) getragen haben, erlaubt keine Rückschlüsse, weil es bei kleineren Lokalen nicht unüblich ist, dass überhaupt keine solche Arbeitskleidung zur Verfügung gestellt wird bzw. zumindest nicht alle Beschäftigten diese ständig verwenden.

Unter Abwägung all dieser Umstände ist es als erwiesen anzusehen, dass Frau D und Herr A R am Beginn der finanzpolizeilichen Kontrolle aus dem Bereich hinter der Bar kommend, also dem Arbeitsbereich des Lokals, zu einen Tisch im Gastbereich gelaufen sind, wobei sich an diesem Tisch keinerlei Getränke oder Essen für sie befunden hat.

5. Diesen Sachverhalt hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich rechtlich wie folgt beurteilt:

5.1. Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG, BGBl.Nr. 189/1955 idgF, haben die Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden. 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 Versicherten 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 § 4 Abs. 2 1. Satz ASVG ist Dienstnehmer im Sinn dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

§ 539a ASVG lautet wie folgt:
Gemäß § 539 a ASVG ist für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (z.B. Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend. Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre.

Gemäß § 111 Abs. 1 ASVG handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder als bevollmächtige 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.

5.2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen

Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, dies jedoch nur, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (VwGH 12.09.2012, Zl. 2010/08/0237). Die Behörde ist in einem solchen Fall nicht gehalten, Ermittlungen und weitwendige Überlegungen zu der Frage anzustellen, ob die betretene Person in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht, da dies – wenn anders lautende konkrete Behauptungen samt Beweisanboten nicht vorliegen – unter den gegebenen Umständen ohne weiteres vorausgesetzt werden kann (VwGH 22.07.2013, Zl. 2012/08/033).

Im konkreten Fall wurden Herr A R und Frau D zwar nicht unmittelbar beim Erbringen von Arbeitsleistungen angetroffen, jedoch haben sich beide Personen direkt vor Beginn der Kontrolle hinter der Bar der P M und damit in einem Bereich aufgehalten, in welchem sich üblicherweise nur im Lokal beschäftigte Personen befinden. Von den Kontrollorganen wurden zwar keine unmittelbaren Arbeitstätigkeiten wahrgenommen, allerdings hat auch der Beschwerdeführer eingeräumt, dass diese – wenn auch nur geringfügige – Tätigkeiten für ihn durchgeführt haben, nämlich Häferl zur Kaffeemaschine bringen bzw. Geschirr wegräumen. Es entspricht der Lebenserfahrung, dass in einem derartigen Lokal, wenn – so wie zum Zeitpunkt der Kontrolle - nur wenige Gäste anwesend sind, das Personal nicht ununterbrochen arbeitet, sondern auf den nächsten Arbeitseinsatz wartet, welcher sich aus den einlangenden Bestellungen oder sonstigen innerbetrieblichen Notwendigkeiten ergibt. Aus den Umständen des konkreten Falls ergibt sich daher aus hs. Ansicht ausreichend, dass sowohl Herr A R als auch Frau D Arbeiten für den Beschwerdeführer durchführten.

Bei den auch vom Beschwerdeführer eingeräumten Tätigkeiten handelt es sich um einfache manuelle Tätigkeiten ohne Gestaltungsspielraum in Bezug auf die Arbeitsausführung, welche im Lokal des Beschwerdeführers durchzuführen waren. Es ist damit von einem Beschäftigungsverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit, also einem Dienstverhältnis iSd § 4 Abs. 2 ASVG auszugehen (VwGH 04.04.2016, Ra 2015/08/0195).

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH muss Unentgeltlichkeit – wenigstens den Umständen nach konkludent – vereinbart worden sein und einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten. Eine derartige sachliche Rechtfertigung könnte in persönlicher Beziehung, in bestimmten wirtschaftlichen Interessen aber auch in einer idealistischen Einstellung begründet sein. Als Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienste sind insbesondere kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anzusehen, die vom Leistenden aufgrund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsempfänger erbracht werden. Es ist Sache der Partei, hiezu entsprechende konkrete Behauptungen aufzustellen und Beweise anzubieten (VwGH 04.09.2013, 2011/08/0318). Im konkreten Fall wurde

Unentgeltlichkeit gar nicht behauptet, es ist daher gemäß § 1152 ABGB von einem angemessenen ortsüblichen Entgeltsanspruch der beschäftigten Personen auszugehen.

Der Beschwerdeführer hat daher die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht erfüllt. Bezüglich seines Verschuldens ist gemäß § 5 Abs. 1 VStG von Fahrlässigkeit auszugehen. Es handelt sich um ein Ungehorsamsdelikt und der Beschwerdeführer konnte nicht glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

5.3. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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.

Gemäß § 111 Abs. 2 ASVG ist die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 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 5.000 Euro, bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe mit Freiheitsstrafen 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 auf 365 Euro herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.
Der Beschwerdeführer weist bereits eine rechtskräftige Bestrafung wegen einer Übertretung des ASVG auf, weshalb ein Wiederholungsfall iSd § 111 Abs. 2 ASVG vorliegt und der gesetzliche Strafrahmen zwischen 2.180 Euro und 5.000 Euro liegt.

Strafmildernd ist die kurze Dauer der Beschäftigung (vorgeworfen wurde lediglich der Kontrollzeitpunkt) zu werten, auch die relativ lange Dauer des Verfahrens stellt einen Strafmilderungsgrund dar. Sonstige Strafmilderungs- oder Erschwerungsgründe liegen nicht vor. Bei Abwägung aller dieser Umstände erscheint die

gesetzliche Mindeststrafe angemessen und ausreichend, um den Beschwerdeführer in Zukunft von ähnlichen Übertretungen abzuhalten. Die Voraussetzungen für das Unterschreiten der gesetzlichen Mindeststrafe gemäß § 20 VStG bzw. für die Erteilung einer Ermahnung iSd § 45 Abs. 1 Z 4 VStG liegen nicht vor. Die Beschwerde war daher auch hinsichtlich der Strafhöhe abzuweisen.

Zu II.: Da das Straferkenntnis zu bestätigen war, war dem Beschwerdeführer gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG ein Kostenbeitrag in Höhe von 20 % der verhängten Strafe, insgesamt daher 872 Euro, vorzuschreiben.

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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Bei der Beweiswürdigung handelt es sich um eine einzelfallbezogene Beurteilung, welche nach einem umfangreichen Ermittlungsverfahren im Rahmen einer mündlichen Verhandlung getroffen wurde.

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. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

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

Mag. Zöbl