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-301606/12/BMa/FE

Datum:
Linz, 13. April 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des D A R, vertreten durch Mag. T H, Rechtsanwalt in x L, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 24. April 2017, GZ: SanRB96-261-2016/Gr, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (im Folgenden: ASVG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 2. März 2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens beim Landesverwaltungsgericht noch einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision 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 der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wie folgt schuldig erkannt und bestraft:

„Sie haben es als Grundstückseigentümer Ihres Anwesens In x H b A, S x, verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass Sie als Dienstgeber

1. Herrn S H J, geb. x, als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (Verpflegung) als Arbeiter im Ausmaß von mehreren Stunden, zumindest am 27.9.2016 und am 28.9.2016, beschäftigt haben, ohne vor Arbeitsantritt (27.9.2016),
2. Herrn S I, geb. x, als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (Verpflegung) als Arbeiter im Ausmaß von mehreren Stunden, zumindest am 26.9.2016 beschäftigt haben, ohne vor Arbeitsantritt (26.9.2016) und
3. Herrn E S, geb. x, als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (Verpflegung) als Arbeiter im Ausmaß von mehreren Stunden, zumindest am 26.9.2016 beschäftigt haben, ohne vor Arbeitsantritt, (26.09.2016)

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 28.9.2016 um 09:27 Uhr auf ihrem o.a. Anwesen, indem die genannten Personen beim Verlegen von Waschbetonplatten betreten und niederschriftlich befragt wurden sowie durch Abfragen im Hauptverband, festgestellt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Zu 1. - 3.: § 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 Strafen verhängt:

Geldstrafe von jeweils	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils	Freiheitsstrafe von	gemäß
730,-- € (ges.: 2.190,--€)	112 Stunden (ges.: 336 Stunden)	-	§ 111 ASVG BGBl. Nr. 189/1955, i.d.g.F.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) 10 % der Strafe, das sind 219,-- €, als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten.

Der Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beläuft sich daher auf 2.409,- €.

Abzüglich der bereits eingehobenen Sicherheitsleistung beträgt der zu zahlende Restbetrag somit 1.409,- €“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Mit der rechtzeitig eingebrachten Beschwerde vom 24. Mai 2017, die dem LVwG Oö. gemeinsam mit dem bezughabenden Verwaltungsakt vorgelegt wurde, wurde unter anderem die Aufhebung des Strafbescheides beantragt.

Das LVwG Oö. 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 2. März 2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der der Rechtsvertreter des Bf und ein Vertreter der Organpartei gekommen sind. Der zur Befragung eines Zeugen, welcher aber zur Verhandlung nicht gekommen war, geladene Dolmetscher wurde hinsichtlich eines in arabischer Sprache ausgefüllten Personenblattes befragt.

3. Das LVwG Oö. hat erwogen:

3.1. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:
Am 28. September 2016 wurde beginnend mit 9:27 Uhr durch Organe der Finanzpolizei eine Kontrolle auf der Liegenschaft S x, x H, durchgeführt. Im Auffahrts- und Eingangsbereich wurden E S und S I, jeweils mazedonische Staatsangehörige, und S H J, ein Staatsangehöriger des Irak, beim Verlegen von Waschbetonplatten angetroffen. H J hat auf Grund einer freundschaftlichen Beziehung zum Bf diesem kurzfristig, unentgeltlich geholfen.
Es kann nicht festgestellt werden, dass S I und des E S für den Bf tätig waren.
Der Bf hat in einem Baumarkt Waschbetonplatten gekauft. Die Rechnungen über das gekaufte Material weisen als Käuferin die Gattin des Bf, A A K, aus.
Gemäß dem mit der Beschwerde vorgelegten Auszug aus dem Hauptbuch des Grundbuchs der Republik Österreich ist alleinige Eigentümerin der Liegenschaft, auf der die im Spruch des bekämpften Erkenntnisses angeführten Arbeiter angetroffen wurden, A A K, die Gattin des Bf.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Behördenakt und dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 2. März 2018 ergibt. Zwar hatte D A R anlässlich seiner Befragung am 28. September 2016 angegeben, Miteigentümer an der Liegenschaft zu sein, dem steht aber der vorgelegte Auszug aus dem Hauptbuch des Grundbuchs der Republik Österreich vom 24. Mai 2017 entgegen, wonach Alleineigentümerin A A K ist. Die Annahme der Finanzpolizei einer Dienstnehmereigenschaft des Bf gründet sich auch darauf, dass dieser in einem Baumarkt Waschbetonplatten gekauft hatte. Dabei wurde aber nicht berücksichtigt, dass die Rechnungen über das gekaufte Material auf den Namen der Gattin des Bf, A A K, ausgestellt wurden (Seite 2 des Verhandlungsprotokolls vom 2. März 2018).

Der Bf hat anlässlich seiner niederschriftlichen Befragung am 28. September 2016 unter anderem angegeben, er kenne Herrn H und seine Familie seit zwei Jahren, er kenne auch die Familie im Irak, dieser habe ihm nur geholfen.
Durch die übereinstimmenden Angaben des Bf und des H J, es handle sich bei der Mithilfe des H J lediglich um einen Freundschaftsdienst zum Bf, konnte ein Beschäftigungsverhältnis zum Bf, der auch nicht Eigentümer der Liegenschaft ist, auf der der irakische Staatsangehörige betreten wurde, und der daher von der Arbeitsleistung auch nicht profitiert hat, nicht festgestellt werden.

Die beiden mazedonischen Staatsangehörigen haben in ihrem Personenblatt keine Angabe gemacht, für wen sie tätig wurden. Die Beschwerde gibt an, es handle sich bei den beiden um Arbeiter der Firma x Handels- und Malerei GmbH, es habe zu dieser Firma eine Geschäftsanbahnung mit Herrn „T“ gegeben.
Auch in diesem Fall wäre der wirtschaftliche Vorteil der Beschäftigung der beiden Mazedonier nicht dem Bf, sondern der x GmbH oder der Gattin des Bf, als Eigentümerin jener Liegenschaft, auf der die beiden Arbeiter betreten wurden, zu Gute gekommen, sodass auch hier nicht festgestellt werden konnte, dass der Bf Beschäftiger dieser beiden Arbeiter war.
Weitere Beweisanträge wurden in der mündlichen Verhandlung nicht gestellt.

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

3.3.1. Gemäß § 111 Abs. 1 ASVG handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder nach § 42 Abs. 1 auskunftspflichtige Person 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 oder
5. gehörig ausgewiesenen Bediensteten der Versicherungsträger einen Ausweis oder eine sonstige Unterlage zur Feststellung der Identität nicht vorzeigt oder
6. gehörig ausgewiesenen Bediensteten der Versicherungsträger die zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen Auskünfte nicht erteilt.

(2) Die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 ist 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 § 35 Abs. 1 ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne des ASVG derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs-(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelpersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter anstelle des Entgelts verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigen Personen.

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 (z.B. Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.

3.3.2. Im bekämpften Straferkenntnis wurde angeführt, der Bf habe die ihm vorgeworfene Tat als Grundstückseigentümer und Arbeitgeber zu verantworten, obwohl der Bf, wie sich aus den Feststellungen ergibt, nicht Grundeigentümer der Liegenschaft ist.
Zu prüfen ist daher, ob er dennoch Arbeitgeber im Sinne des ASVG war, wobei dieser Prüfung der wahre wirtschaftliche Gehalt zugrunde zu legen ist.
Abgesehen von der - offenbar irrtümlichen - Annahme durch die anzeigende Finanzpolizei, dass A R Grundstückseigentümer der Liegenschaft sei, was impliziert, dass der wirtschaftliche Vorteil der Arbeiten der Ausländer ihm zugutegekommen wäre, gibt es keine Anhaltspunkte, dass der Bf Arbeitgeber der drei im bekämpften Bescheid angeführten Ausländer war. Aus den Angaben der Finanzpolizei in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 2.3.2018, die Arbeitgebereigenschaft ergebe sich dadurch, dass der Bf in einem Baumarkt Baumaterialien gekauft habe, kann eine Arbeitgebereigenschaft nicht schlüssig abgeleitet werden, wurden die Materialien doch gar nicht auf Rechnung des Bf gekauft.
Von H J wurde in seinem Personenblatt angegeben, er sei ein guter Bekannter des Bf und der Bf hatte davon unabhängig angegeben, dass er H J und dessen Familie

seit zwei Jahren kenne, Jaafar habe ihm nur geholfen. In diesem Fall ist daher – wie sich aus den Feststellungen ergibt - von einem Freundschaftsdienst auszugehen.
Eine Dienstgebereigenschaft des Bf gegenüber den beiden mazedonischen Staatsangehörigen I und S konnte auch nicht festgestellt werden, haben diese doch gar nicht angegeben, über Anweisung des Bf gearbeitet zu haben. Sie wurden auch nicht auf einer dem Bf gehörenden Liegenschaft angetroffen.

3.3.3. Weil der Bf nicht Dienstgeber der drei im Spruch des bekämpften Erkenntnisses angeführten Arbeiter war, hat er die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen, das bekämpfte Straferkenntnis war aus diesem Grunde ersatzlos aufzuheben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 einzustellen.

Zu II.: Bei diesem Verfahrensergebnis hat der Bf gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG und § 66 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG weder einen Kostenbeitrag für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht 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. 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bergmayr-Mann