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-301624/7/GS/PP

Datum:
Linz, 14. Februar 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Saxinger über die Beschwerde des A.K., vertreten durch Rechtsanwalt Mag. T.R., X, W., vom 29. November 2017, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 24. November 2016, GZ: BZ-Pol-77017-2016, zugestellt am 24. November 2017 wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 33 Abs. 1 ASVG iVm § 111 Abs. 1 Z 1 und § 111 Abs. 2 ASVG, BGBl. 189/1955 idgF, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 30. Jänner 2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Der Bürgermeister der Stadt Wels hat dem Beschwerdeführer (Bf) im angefochtenen Straferkenntnis Folgendes vorgeworfen:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als iSd § 9 Abs 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener der P. GmbH, X, W. (Arbeitgeberin) - und Betreiberin des Wettlokales „X", X, R., welche für die Erfüllung der sozialversicherungsrechtlichen Meldepflicht keinen Bevollmächtigten bestellt hat, folgende Verwaltungsübertretung zu verantworten:

Die oa. Firma hat als Dienstgeber im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG, am 24.02.2016 von 13:00 Uhr bis zumindest zur Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei um 18:47 Uhr, Herrn S.M., geb. x als Dienstnehmer (Entgegennahme, von Sportwetten, Betreuung der Kunden, Ansprechpartner für die Sportwetten und die übrigen Geräte, Ausbezahlung der Gewinne an die Kunden), in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt. Es erfolgte keine Anmeldung zur Sozialversicherung.

Für die Behörde war im vorliegenden Fall von einem Arbeitsverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt auszugehen, da Unentgeltlichkeit nicht ausdrücklich vereinbart wurde und somit ein angemessenes Entgelt gem. § 1152 ABGB als bedungen gilt.

Der in Rede stehende Beschäftigte war der Firma organisatorisch sowie hinsichtlich des Arbeitsortes- und der Arbeitszeit maßgeblich unterworfen. Auch bestand eine persönliche Arbeitsverpflichtung und Weisungsgebundenheit. Die Höhe des Entgelts lag über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 ASVG.

Obwohl dieser Dienstnehmer daher nicht von der Vollversicherung im Sinne des § 5 ASVG ausgenommen und daher in der Kranken- Unfall- und Pensionsversicherung vollversichert ist, würde hierüber eine/zumindest mit den Mindestangaben ausgestattete, Meldung, bei der OÖ. Gebietskrankenkasse, 4020 Linz, Gruberstraße 77, als zuständiger Sozialversicherungsträger, nicht vor Aufnahme der Tätigkeit, erstattet.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§§ 111/1/1 und 111/2 iVm 33/1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. 189/1955 idgF

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
2.180,00 Euro	146 Stunden	---	§ 111 ASVG idgF

Allfällige weitere Aussprüche (z.B. über die Anrechnung der Vorhaft, über den Verfall oder über privatrechtliche Ansprüche):

–

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
ı 218,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

| 0,00 Euro als Ersatz der Barauslagen für —

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 2.398 Euro.“ [Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der im Wettlokal der P. GmbH angetroffene Herr S.M. niederschriftlich bekannt gegeben habe, dass er aufgrund einer kurzfristigen Erkrankung eines Mitarbeiters gebeten worden sei, in diesem Lokal auszuhelfen. Herr S.M. habe angegeben, dass er eine F. GmbH nicht kenne. Er arbeite für ein Unternehmen C. Tatsächlich sei er bei der F. GmbH aufrecht beschäftigt, eingegliedert und entsprechend zur Sozialversicherung angemeldet. Die P. GmbH habe in ihrer Rechtfertigung ausgeführt, dass in Folge eines Betriebsüberganges gemäß AVRAG – dies stelle die Rechtsgrundlage für den Übergang eines Dienstverhältnisses dar – das Dienstverhältnis zur C. von der F. GmbH übernommen worden sei. Ursprünglich wäre Herr S.M. bei dem Unternehmen C. beschäftigt gewesen. Aufgrund dieser dargelegten Umstände wäre seitens des Bf das Missverständnis hinsichtlich des tatsächlichen Beschäftigers (Überlasser) aufgeklärt worden. Die Behörde übersehe weiters, dass dieses Vorbringen im Übrigen auch mit der Niederschrift in Einklang stehe, wo Herr S.M. ausführe, er sei zum ersten Mal hier. Es sei sohin festzuhalten, dass die Mitteilung, wonach das Dienstverhältnis von Herrn S.M. von dem ursprünglichen Unternehmen C. auf das Unternehmen F. GmbH gemäß den Bestimmungen des AVRAG übergegangen sei, ausschließlich dazu diene darzulegen, dass von Seiten Herr S.M. irrtümlicherweise sein tatsächlicher Dienstgeber (Überlasser), nämlich die F. GmbH, nicht genannt worden sei, sondern sein alter Dienstgeber, das Unternehmen C. Die belangte Behörde habe sich mit Vorbringen, wonach eine kurzfristige Arbeitskräfteüberlassung gemäß den Bestimmungen des AÜG erfolgt sei, nicht einmal ansatzweise auseinandergesetzt. Die P. GmbH habe unter anderem die Rechnung Beilage ./2 vom 29. Februar 2016 der F. GmbH als Beweis dargeboten, woraus sich die Entgeltlichkeit der Überlassung ergebe. S.M. wäre und sei tatsächlich Dienstnehmer der F. GmbH und sei aufgrund eines kurzfristigen Krankenstandes eines Mitarbeiters der P. GmbH über deren Ersuchen von der F. GmbH dieser zur Dienstleistung überlassen worden. Für diese Personalbereit- und Zurverfügungstellung wäre seitens der F. GmbH eine entsprechende Verrechnung vorgenommen und von der P. GmbH bezahlt worden. Im Rahmen der vorübergehenden Überlassung von Arbeitnehmern an Dritte, blieben die grundlegenden Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis zwischen vom verleihenden Arbeitgeber und Arbeitnehmer aufrecht. Der Entleiher dürfe nur die ihm delegierten, fremden Rechte ausüben. Der Verleiher (Überlasser) sei in der Regel auch der sozialversicherungsrechtliche Dienstgeber des „Leiharbeit-nehmers“. Im gegenständlichen Fall handle es sich demnach um die F. GmbH. Durch die kurzfristige Zurverfügungstellung bei der Bf wäre Herr S.M. rechtlich nur seiner Arbeitspflicht gegenüber der F. GmbH (Verleiher-Überlasser)

nachgekommen, wobei die Weisungen des Entleihers ,also des Verleihers (als Arbeitgeber), zu beurteilen wären, diesen auch sämtliche Arbeitgeberpflichten weiterhin träfen und eine unmittelbare vertragliche Rechtsbeziehung zwischen Arbeitnehmer und Dritten fehle. S.M. sei nachweislich zum Tatzeitpunkt bei der F. GmbH beschäftigt und auch ordnungsgemäß zur Sozialversicherung angemeldet gewesen. Die F. GmbH fungiere im vorliegenden Sachverhalt als Überlasser-Verleiher und somit als Arbeitgeber. Die P. GmbH wäre zum Zeitpunkt entleihender Beschäftiger des S.M. und daher nicht sozialversicherungspflichtig. Ein Verstoß gegen die genannten gesetzlichen Bestimmungen habe daher nicht erfolgen können.

I.3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Vorlageschreiben vom 14. Dezember 2017 (eingelangt beim Landesverwaltungsgericht am 21. Dezember 2017) vorgelegt. Damit ergab sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG Oö.), wobei es durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden hat (§ 2 VwGVG).

I.4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 30. Jänner 2018. An dieser haben der Bf und sein Rechtsvertreter, ein Vertreter des Finanzamtes sowie eine Vertreterin der belangten Behörde teilgenommen. Der als Zeuge geladene Zeuge S.M. erschien unentschuldigt nicht zur Verhandlung. Im Rahmen der Verhandlung wurde von allen anwesenden Parteien einvernehmlich auf eine Einvernahme des Zeugen S.M. verzichtet.

II. Das LVwG Oö. geht von folgendem entscheidungswesentlichen Sachverhalt aus:

A.K. ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der P. GmbH, X, W. Die GmbH ist wiederum Betreiberin des Wettlokales „X“, X, R.

Da am 24. Februar 2016 aufgrund einer Erkrankung zweier Mitarbeiter der P. GmbH kein Personal für das Lokal „X“ in R. zur Verfügung stand, beauftragte der Bf einen Manager seiner Firma M.M. von der Firma F. telefonisch zu kontaktieren, ob eine Arbeitskraft der F. der Firma des Bf überlassen werden kann. Von der Firma F. wurde sodann S.M. zum Arbeitseinsatz geschickt.

Die Firma F. GmbH und die Firma P. GmbH sind in der gleichen Branche (Wettlokal, Wett-Vermittlung) tätig.

Im genannten Lokal fand am 24. Februar 2016 eine Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei statt. Dabei wurde S.M. arbeitend angetroffen. Er war für die

Entgegennahme von Sportwetten, Betreuung der Kunden, Ansprechpartner für die Sportwetten und die übrigen Geräte sowie die Ausbezahlung der Gewinne an die Kunden zuständig.

S.M., Versicherungsnummer: x, war vom 1. August 2014 bis jedenfalls zum Kontrolltag bei der F. GmbH als Angestellter zur Sozialversicherung gemeldet. Die von S.M. am 24. Februar 2016 im genannten Lokal erbrachten Dienstleistungen wurden von der F. GmbH der P. GmbH in Rechnung gestellt (Rechnung vom 29.02.2016).

III. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verfahrensakt und den nachvollziehbaren Aussagen des Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am Landesverwaltungsgericht Oberösterreich.

S.M. hat bereits am Kontrolltag niederschriftlich angegeben, dass er als Ersatz für einen kranken Kollegen eingesprungen ist und normalerweise in W. und T. in Lokalen mit Sportwetten arbeitet. Er gab dabei Folgendes an:

„Frage: Wer ist Lokalbetreiber? Für wen arbeiten Sie? Wer ist der Geschäftsführer dieses Betriebes? TelNr. dieser Personen?

Antwort: Für die Fa. C., ich weiß die Adresse der Firma nicht. Ich bin heute für einen kranken Kollegen eingesprungen, bin seit ca. 13:00 Uhr heute hier, ich arbeite normalerweis in W. und in T. in Lokalen mit Sportwetten. Ich arbeite seit 3 Jahren für die Fa. C.

Frage: Wann werden die Geräte täglich eingeschaltet?

Antwort: Weiß ich nicht. Ich bin nur Ersatz hier.“

Nachweislich war S.M. laut Versicherungsdatenauszug jedenfalls am Kontrolltag als Dienstnehmer bei der Firma F. GmbH gemeldet.

Auch seine niederschriftliche Aussage am Kontrolltag, dass er für die Firma C. arbeitet, schadet der vom Bf eingewendeten Arbeitskräfteüberlassung nicht. Vom Beschwerdeführervertreter wurde in der Verhandlung nachvollziehbar dargelegt, dass der Betriebsteil der Firma C., in welchem Herr S.M. tätig war, von der Firma F. GmbH übernommen wurde und diese Betriebsstätte im Sinne des AVRAG zum Übergang des Dienstverhältnisses von der Firma C. auf die Firma F. GmbH geführt hat. Laut im Akt einliegenden Versicherungsdatenauszug war S.M. tatsächlich vom 7. Mai 2012 bis 31. Juli 2014 als Angestellter der Firma C. Technologies AG gemeldet. Ab 1. August 2014 ist bis jedenfalls zum Kontrollzeitpunkt eine

sozialversicherungsrechtliche Anmeldung durch die F. GmbH vermerkt. Zum Verständnis des Einwandes ist auf § 3 Abs. 1 AVRAG hinzuweisen, der Folgendes geregelt:
„Geht ein Unternehmen, Betrieb oder Betriebsteil auf einen anderen Inhaber über (Betriebsübergang), so tritt dieser als Arbeitgeber mit allen Rechten und Pflichten in die im Zeitpunkt des Überganges bestehenden Arbeitsverhältnisse ein."

Aus den aufgezeigten Gründen ist deshalb nachvollziehbar und schadet der Verantwortung des S.M. nicht, dass er in seiner niederschriftlichen Einvernahme am Kontrolltag fälschlicherweise als seinen aktuellen Dienstgeber die Firma C. genannt hat.

IV. Rechtliche Erwägungen:

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne 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 selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um

1. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG 1988 oder
2. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen oder
3. Bezieher/innen von Geld- oder Sachleistungen nach dem Freiwilligengesetz.

Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG haben 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 Abs. 2 leg. cit. gilt Abs. 1 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 ist.

Nach § 35 Abs. 1 ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes 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 Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgelts verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

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 oder Versicherungsträger während der Betriebszeiten nicht in Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt.
Gemäß § 111 Abs. 2 leg. cit. ist die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar mit Geldstrafe von 730 Euro bis 2.180 Euro, im Wiederholungsfall von 2.180 Euro bis 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 Verwaltungsbestimmungen 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.

Der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgend hängt die Beurteilung, ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10.12.1986, Slg. Nr. 12.325/A) davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 22.02.2012, Zl. 2009/08/0075).
Wird jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei den gegenständlichen Arbeiten der Fall ist), dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung

entgegenstehen (vgl. unter vielen das hg. Erkenntnis vom 27.04.2011, Zl. 2010/08/0091). Spricht also die Vermutung für ein Dienstverhältnis, dann muss die Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten könnte.

Vom Bf wurde diesbezüglich eingewendet, dass S.M. kurzfristig von der Firma F. GmbH der Firma P. GmbH überlassen wurde.

Die Überlassung ist im Arbeitskräfteüberlassungsgesetz – AÜG geregelt.

Gemäß § 3 Abs. 1 leg. cit. ist Überlassung von Arbeitskräften die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte.
Nach Abs. 2 ist Überlasser, wer Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte vertraglich verpflichtet.
Nach Abs. 3 leg. cit. ist Beschäftiger, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt.

§ 5 Abs. 1 AÜG legt fest, dass die Pflichten des Arbeitgebers, insbesondere im Sinne der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften, durch die Überlassung nicht berührt werden.

Gemäß § 1 Abs. 3 Z 1 ist ausgenommen vom Geltungsbereich der §§ 10 - 16a dieses Bundesgesetzes die Überlassung von Arbeitskräften zwischen inländischen Unternehmen, wenn die vorübergehende Überlassung von Arbeitskräften an Beschäftiger, welche die gleiche Erwerbstätigkeit wie der Überlasser ausüben, unter der Voraussetzung, dass der Charakter des Betriebes des Überlassers gewahrt bleibt, bis zur Höchstdauer von sechs Monaten im Kalenderjahr, wobei auch die Zeiten nacheinander folgender Überlassungen verschiedener Arbeitskräfte zusammenzuzählen sind (§ 135 Abs. 2 Z 1 der Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194).

Da bei den genannten vorübergehenden Überlassungen die §§ 10 - 16a AÜG nicht zur Anwendung kommen, ist es unter anderem nicht erforderlich, dass eine Überlassung nur nach Abschluss einer ausdrücklichen Vereinbarung festgelegt werden kann oder der Arbeitskraft unverzüglich nach Beginn des Vertragsverhältnisses ein Dienstzettel auszustellen ist.

Die Firma P. GmbH hat an dem im Straferkenntnis angeführten Tag S.M. als Wettbüromitarbeiter beschäftigt, wobei der Genannte von der F. GmbH, bei welcher er jedenfalls am Kontrolltag als Dienstnehmer beschäftigt und gemeldet war, der Firma des Bf überlassen wurde. Für diese Überlassung hat die F. GmbH an die Firma des Bf, die P. GmbH, eine Rechnung für jene Stunden gelegt, die S.M. für die Firma des Bf tätig geworden ist. Die Firma P. GmbH und die Firma F. GmbH sind in der gleichen Branche (Wettbürobranche) tätig. Außerdem hat es sich

aufgrund der Erkrankung eines Mitarbeiters der P. GmbH um eine vorübergehende Überlassung des Herrn S.M. gehandelt. Im Sinne der genannten Bestimmungen des AÜG und ausgehend der geschilderten Rollenverteilung war im vorliegenden Fall die F. GmbH Überlasser des S.M., welcher zur Arbeitsleistung gegenüber der P. GmbH verpflichtet wurde, welche ihn als Wettbüromitarbeiter einsetzte. Während des Einsatzes einer überlassenen Arbeitskraft für einen Dritten bleibt allerdings der Überlasser weiterhin Arbeitgeber desselben mit sämtlichen sich daraus ergebenden Pflichten. Der Überlasser hat als Arbeitgeber deshalb auch die sozialversicherungsrechtlichen Meldepflichten zu erfüllen. Eine Verpflichtung des Beschäftigers während der Zeit der Überlassung, den zur Verfügung gestellten Arbeitnehmer ebenfalls oder zusätzlich zur Sozialversicherung anzumelden, kann jedenfalls nicht erkannt werden.

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 Tat nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.

Im gegenständlichen Fall war S.M. bei der F. GmbH nachweislich zum Tatzeitpunkt beschäftigt, von der er auch bei der Sozialversicherung angemeldet war. Die Firma F. GmbH fungierte in der vorliegenden Konstellation als Verleiher und somit Arbeitgeber, die P. GmbH war zum Tatzeitpunkt entleihender Beschäftiger des S.M. und daher nicht sozialversicherungspflichtig. Der Bf hat daher die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung des § 111 Abs. 1 und 2 ASVG nicht begangen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 Abs. 8 VwGVG.

Aus den angeführten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

V. 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. Die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen und es 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 Eingabengebühr 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. Saxinger