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

Geschäftszeichen:
LVwG-301629/12/Py/PP

Datum:
Linz, 26. Juni 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des A.A., vertreten durch S. Rechtsanwälte OG, X, L., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 8. Mai 2017, GZ: SanRB96-6-2017, wegen Verwaltungsübertretungen nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15. Februar und 18. April 2018

zu Recht:

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

II. Es entfallen sämtliche Verfahrenskostenbeiträge.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision 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 Urfahr-Umgebung (in der Folge: belangte Behörde) vom 8. Mai 2017, GZ: SanRB96-6-2017, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) zwei Geldstrafen in Höhe von je 2.180 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen in Höhe von 336 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 436 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„1) Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma A. GmbH in X, R., zu verantworten, dass die genannte Firma als DienstgeberIn nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung (vollversicherte) pflichtversicherte Person handelt, am 28.09.2016 um 09:35 Uhr beschäftigt hat, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Oberösterreichische Gebietskrankenkasse Krankenkasse zur Pflichtversicherung als vollversicherte Person angemeldet wurde. Die genannte Firma wäre als Dienstgeber verpflichtet gewesen, den/die Beschäftigte(n) vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung nicht erstattet.

Name R.D. geb. x.
Arbeitsantritt: 26.09.2016 07:00.
Beschäftigungsort: A1 Richtung Wien, R Parkplatz, V.
Kontrollort: Gemeinde G., V., A1 Richtung Wien, R Parkplatz.
Kontrollzeit: 28.09.2016, 09:35 Uhr.
Tatort: X, R.
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§111 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG

2) Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma A. GmbH in X, R., zu verantworten, dass die genannte Firma als DienstgeberIn nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung (vollversicherte) pflichtversicherte Person handelt, am 28.09.2016 um 09:35 Uhr beschäftigt hat, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Oberösterreichische Gebietskrankenkasse Krankenkasse zur Pflichtversicherung als vollversicherte Person angemeldet wurde. Die genannte Firma wäre als Dienstgeber verpflichtet gewesen, den/die Beschäftigte(n) vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung nicht erstattet.

Name Z.S. geb. x.
Arbeitsantritt: 26.09.2016 07:00.
Beschäftigungsort: A1 Richtung Wien, R Parkplatz, V.
Kontrollort: Gemeinde G., V., A1 Richtung Wien, R Parkplatz.
Kontrollzeit: 28.09.2016, 09:35 Uhr.
Tatort: X, R.“

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass es aufgrund der Feststellungen und Erhebungen erwiesen ist, dass die Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Kontrolle nicht zur Sozialversicherung angemeldet waren. Die im Spruch angeführten Arbeiter gaben am eigenhändig ausgefüllten Personenblatt an, seit 26. September 2016 beginnend mit 07:00 Uhr für das vom Bf vertretene Unternehmen beschäftigt zu sein. Aufgrund der von der Finanzpolizei angeführten Merkmale ist davon auszugehen, dass die beiden Personen in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit stehen und eine Dienstnehmereigenschaft vorliegt.

Zur verhängten Strafhöhe wird ausgeführt, dass Erschwerungsgründe nicht vorliegen und die gesetzliche Mindeststrafe bei Wiederholung verhängt wurde.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig vom Bf im Wege seiner rechts-freundlichen Vertretung eingebrachte Beschwerde in der der Bf zusammengefasst ausführt, dass zwischen dem von ihm geführten Unternehmen sowie den beiden Slowaken Rahmenwerkverträge über der Errichtung und den Abbau von Werbeanlagen auf Honorarbasis abgeschlossen wurden. Beide verfügen über Gewerbeberechtigungen in der Slowakei. Sobald der jeweils angefragte slowakische Werkvertragsnehmer der Ausführung zustimmt, wird von der Firma A. GmbH der Arbeitsauftrag, den die Firma A. GmbH vom jeweiligen Vertragspartner relativ kurzfristig erhält, über die Aufstellung von Werbetafeln und Vitrinen, weitergegeben. Der jeweilige slowakische Werkvertragsnehmer bestimmt aufgrund des Umfangs des Arbeitsauftrages selbst, welche Erfüllungsgehilfen er zur Umsetzung desselben benötigt und wird ihm lediglich ein Endtermin für die Fertigstellung der Arbeiten vorgegeben. Zu welchen konkreten Zeiten der Arbeitsauftrag abgewickelt wird, steht dem slowakischen Werkvertragsnehmer frei.

Beim verwendeten Arbeitsmaterial handelt es sich um jenes, das der Firma A. GmbH vom jeweiligen Auftraggeber – teilweise einschließlich des Befestigungsmaterials und des dafür zu verwendenden Werkzeugs – zur Verfügung gestellt wird. Der Umstand, dass die Arbeiten mit einem Firmenfahrzeug der Firma A. GmbH durchgeführt werden, liegt darin, dass dies von den Auftraggebern zum Teil verlangt wird.

Die Abrechnung erfolgt auf Honorarbasis. Zu diesem Zweck führen die slowakischen Werkvertragsnehmer von sich aus Stundenaufzeichnungen, die sie als Basis für die Rechnungslegung verwenden. Sie sind zur Führung derartiger Aufzeichnungen seitens der Firma A. GmbH nicht angewiesen.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass weder eine Unterwerfung unter die betriebliche Ordnungsvorschriften der Firma A. GmbH vorliegt, noch eine Weisungsgebundenheit oder eine Kontrollunterworfenheit. Zudem liegt auch keine

disziplinäre Verantwortlichkeit vor und kann daher eine persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit und damit eine Dienstnehmereigenschaft nicht angenommen werden.

3. Mit Schreiben vom 10. Juli 2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist zur Entscheidung gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15. Februar und 18. April 2018. An dieser nahmen der Bf mit seinem Rechtsvertreter sowie ein Vertreter der Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs als am Verfahren beteiligte Organpartei teil. Als Zeuge wurde Herr Z.S. einvernommen. Auf die Einvernahme des am Verhandlungstag wegen einer Erkrankung entschuldigen Zeugen R.D. wurde von den Parteien einvernehmlich verzichtet.

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

Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma A. GmbH in X, R. (in der Folge: Firma A.). Geschäftszweig der Firma ist die Installation von Werbe- und Informationsanlagen. Gewerbeberechtigungen existieren für Ankündigungsunternehmen, Werbemittelhersteller und Werbeagentur sowie Baumeister. Das Unternehmen gliedert sich in drei Bereiche und zwar den Mediabereich (Außenwerbung von verschiedenen Firmen), den Bereich Produkte (Firmenbeschriftungen im Innen- und Außenbereich) und den Bereich Logistik und Montage (Aufstellen von Werbetafeln sowie analogen und digitalen Vitrinen).

Im Rahmen des Geschäftsbereiches Logistik und Montage erhält die Firma A. von großen Kunden (Hersteller von Werbetafeln sowie von analogen und digitalen Vitrinen) den Auftrag, an bestimmten Standorten bis zu einem bestimmten Zeitpunkt die Aufstellung dieser Einrichtungen, allenfalls auch die Demontage alter Werbeeinrichtungen, zu übernehmen. Das dafür erforderliche Material, teilweise einschließlich Spezialwerkzeug, wird der Firma A. von ihren Auftraggebern zur Verfügung gestellt.

Da der Auftragseingang für die Montage bzw. Demontage von Werbeeinrichtungen schwankend ist bedient sich die Firma A. in den letzten Jahren für diese Leistungen verschiedener Werkvertragsnehmer. So wurde zuletzt im Jahr 2016 zwischen der Firma A. und dem slowakischen Staatsangehörigen Z.S., der seit 10 Jahren in der Slowakei ein Gewerbe für den Bereich „Baustellenvorbereitungsarbeit“ angemeldet hat, ein Werkvertrag über die Errichtung und den Abbau von Werbeanlagen auf

Honorarbasis abgeschlossen. Die Auftragsabwicklung erfolgt in der Regel dergestalt, dass Herr S. vom Bf telefonisch oder per SMS kontaktiert wird und der Bf angefragt, ob Herr S. einen näher beschriebenen Auftrag bis zu einem vorgegebenen Fertigstellungszeitpunkt übernehmen kann. Sofern dies Herrn S. möglich ist übernimmt er den Auftrag und entscheidet, ob er zur zeitgerechten Fertigstellung zusätzliches Personal heranzieht. Hinsichtlich der Arbeitszeit werden von der Firma A. Herrn S. gegenüber keine Vorgaben gemacht, eine Dienst- und Fachaufsicht liegt nicht vor und unterliegt Herr S. bei den Ausführungen lediglich jenen Vorgaben, die der Auftraggeber der Firma A. bei der Ausführung vorschreibt. Für den Fall, dass die Ausführung mangelhaft ist, hat Herr S. diese Mängel zu beheben bzw. eine Preisminderung zu tragen.

Für die Arbeit wird Herrn S. ein Montagebus der Firma A. zur Verfügung gestellt, teilweise um den Wünschen von Kunden zu entsprechen, den Anschein des Einsatzes von ausländischen Arbeitskräften zu vermeiden, teilweise zum Zweck eines einheitlichen Auftritts der Firma A. im Rahmen der Abwicklung von ihr übernommener Aufträge. Die Kosten für die Zurverfügungstellung dieses Fahrzeuges wird mit Herrn S. im Rahmen des Honorars abgerechnet. Des Weiteren wird Herrn S. vom Bf in Feldkirchen eine kostenlose Übernachtungsmöglichkeit eingeräumt, die er insbesondere bei einer Tätigkeit in Westösterreich zur Vermeidung langer Anfahrtswege nutzen kann.

Nach Beendigung der Aufstellungsarbeiten ist Herr S. angewiesen eine Fotodokumentation über die errichteten Werbeanlagen anzufertigen, die seitens der Firma X wiederum ihren Auftraggebern gegenüber zur Abrechnung vorgelegt wird.

Eine Abrechnung zwischen der Firma X und Herrn S. erfolgt monatlich anhand der von Herrn S. vorgelegten Rechnungen und werden diese von Herrn S. in der Slowakei versteuert.

Im verfahrensgegenständlichen Fall wurde Herr S. vom Bf mit der Demontage und Montage von Werbetafeln am Standort S. beauftrag, wobei dieser Auftrag an Herrn S. - so wie ihn die Firma X von der Firma G. erhalten hat - weitergegeben wurde. Das dabei zu verwendende Material bzw. die Anlagenteile, die erforderlich waren, wurden Herrn S. von der Firma G. ausgehändigt. Zur Abwicklung dieses Auftrages zog Herr S. den slowakischen Staatsangehörigen R.D. bei, mit dem der Bf ebenfalls im Rahmen von Werkverträgen analog der Abwicklung mit Herrn S. auf Honorarbasis zusammenarbeitet. Die konkrete Ausführungsabwicklung, die Art und Anzahl des einzusetzenden Personals sowie die Arbeitszeit für die Abwicklung des Auftrages wurde nicht vom Bf vorgegeben sondern konnte dies Herr S. - unter Berücksichtigung des vereinbarten Fertigstellungstermins – selbst bestimmen. Personal der Firma A. wurde für den Auftrag nicht eingesetzt, eine persönliche Arbeitspflicht des Herrn S. lag nicht vor.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den glaubwürdigen und nachvollziehbaren Angaben des Bf in der mündlichen Verhandlung sowie den schlüssigen Aussagen des in der mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen S. und den im Verfahren vorgelegten Unterlagen und Urkunden.

Der vorgelegte Arbeitsauftrag dokumentiert einerseits den genauen Umfang der zu leistenden Arbeiten bzw. belegt auch, dass die zu verbauenden Materialien vom Kunden der Firma A. zur Verfügung gestellt wurden. Der unter Eid befragte Zeuge S. gab auch – in Übereinstimmung mit dem Bf – glaubwürdig an, dass den gegenständlichen Auftrag er selbst vom Bf übernommen hat und es seiner alleinigen Entscheidung oblag, für die Ausführung einen Erfüllungsgehilfen – wie gegenständlich Herrn D. – beizuziehen. Aus dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung zeigte sich auch, dass die Ausführung des gegenständlichen Auftrages so an Herrn S. weitergegeben wurde, wie er gegenüber der Firma A. erteilt wurde. Glaubwürdig waren auch die Angaben, wonach die beiden Arbeiter nicht angehalten waren Arbeitszeitaufzeichnungen zu führen, keiner Dienst- oder Fachaufsicht unterlagen, eine Eingliederung in das vom Bf vertretene Unternehmen nicht vorlag und Herr S. auch für die von ihm übernommene Ausführung haftete.

Der Umstand, dass für die Ausführungen ein vom Bf zur Verfügung gestelltes Fahrzeug verwendet wurde mag tatsächlich darin begründet sein, dass der Bf diesbezüglich den Wünschen einiger seiner Auftraggeber entgegenkommt, wonach die Arbeiten durch ein österreichisches Unternehmen durchgeführt werden. Hinsichtlich der Zurverfügungstellung einer kostenlosen Wohnmöglichkeit durch den Bf ist auf dessen Erklärung zu verweisen, wonach für Einsätze in Westösterreich eine derartige Übernachtungsmöglichkeit für die aus der Slowakei anreisenden Werkvertragsnehmer eine Vergünstigung darstellt, die offenbar im Rahmen des Honoraranspruchs von beiden Seiten entsprechend bewertet wurde.

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 § 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 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 sind.

Gemäß § 35 Abs. 1 ASVG gilt als Dienstgeber im Sinn 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 Leistung Dritter anstelle 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 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. Zur Auslegung des Dienstnehmerbegriffs gemäß § 4 Abs. 2 ASVG darf auf die umfangreiche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen werden, wonach für die Beurteilung von Sachverhalten der wahre wirtschaftliche Gehalt der Tätigkeit (vgl. VwGH 29.04.2015, 2013/08/0196) für die Beurteilung heranzuziehen ist. So hängt die Beantwortung der Frage, ob bei der Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Arbeitsempfänger gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen, davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder – wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (z.B. aufgrund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) – nur beschränkt ist (vgl. VwGH 10.12.1986, VwSlg. 12.325 A).

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG und damit eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist stets die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor. Persönliche Arbeitspflicht ist (unter anderem) dann nicht gegeben, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis bei Erbringung dieser Leistung eingeräumt ist oder wenn ein Beschäftiger die Leistung bereits übernommener Dienste jederzeit nach gut dünken ganz oder teilweise sanktionslos ablehnen kann (vgl. VwGH 31.07.2014, 2013/08/0247, mwN). Der Empfänger der Dienstleistung kann unter solchen Umständen nicht darauf bauen und entsprechend disponieren, dass dieser Beschäftigte an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit für Dienstleistungen vereinbarungsgemäß zur Verfügung steht.

Im vorliegenden Fall konnte nicht festgestellt werden, dass der Bf auf die grundsätzliche Übernahme von Arbeitsaufträgen durch Herrn S. vertrauen konnte und führte er auch glaubhaft an, dass er bezüglich der Montage und Demontage von Werbeeinrichtungen mit verschiedenen Auftragnehmern in Kontakt war. Auch kann im gegenständlichen Fall nicht davon gesprochen werden, dass eine Bindung der Beschäftigten an die Ordnungsvorschriften über Arbeitsort, Arbeitszeit, arbeitsbezogenes Verhalten sowie darauf bezogene Weisungs- und Kontrollbefugnis vorlag. Nach Durchführung des Beweisverfahrens gelangt das

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zum Ergebnis, dass aufgrund der Art und Weise der Zusammenarbeit zwischen der Firma A. und den Slowaken eine persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit und damit eine Dienstnehmereigenschaft im Sinn des ASVG nicht anzunehmen ist. Es wurde im gegenständlichen Fall nur mit Herrn S. im Rahmen des mit ihm vereinbarten Rahmenwerkvertrag ein konkreter Auftrag vereinbart, der in seiner Gesamtheit als eigenständig zu erbringendes Werk qualifiziert werden kann. Es stand ihm dabei frei, ob bzw. welcher Erfüllungsgehilfen er von sich aus zur Abarbeitung des Auftrages beizieht. Eine Weisungsbindung lag nur insofern vor, als sie solche betraf, deren sich auch die Firma A. gegenüber ihren Kunden bei der Auftragsübernahme verpflichtet hatte. Auch aus dem Umstand, dass das Material nicht vom Auftragnehmer beigestellt wurde, kann aufgrund der Besonderheit der durchzuführenden Tätigkeiten im vorliegenden Fall nicht auf das Vorliegen eines Dienstverhältnisses geschlossen werden.

Im Ergebnis kann daher das Vorliegen einer Dienstnehmereigenschaft der im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses angeführten slowakischen Staatsangehörigen gegenüber der Firma A. nicht festgestellt werden, weshalb der gegen den Bf erhobene Tatvorwurf nicht weiter aufrecht erhalten werden kann.

Gemäß § 45 Abs.1 Z 2 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

Das gegenständliche Straferkenntnis war daher zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

II. Bei diesem Ergebnis entfällt die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen zum Verfahren vor der belangten Behörde sowie zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich.

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. 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.

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 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