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-301826/16/ZO/KA

Datum: Linz, 7. November 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde des H S, vertreten durch RA Dr. A M, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 4.1.2018, Zl. BHVBSanR-2017-319518/13 sowie gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 5.1.2018, Zl. BHVBSanR-2017-319518/14 wegen Übertretungen des ASVG nach Durchführung von öffentlichen mündlichen Verhandlungen am 29.5.2018 und 24.10.2018,

zu Recht:

I. Die Beschwerde gegen das Straferkenntnis vom 4.1.2018, BHVBSanR-2017-319518/13 wird abgewiesen und das Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass für jede der beschäftigten Personen eine Geldstrafe in Höhe von jeweils 182,50 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe jeweils 28 Stunden) verhängt wird.

II. Der Beschwerde gegen den Bescheid vom 5.1.2018, BHVBSanR-2017-319518/14 wird stattgegeben und dieser Bescheid aufgehoben.

III. Der Beschwerdeführer hat zusätzlich zu den behördlichen Verfahrenskosten für das Beschwerdeverfahren einen Kostenbeitrag in Höhe von 73 Euro zu bezahlen.

IV. 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

1.1. Die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck hat dem Beschwerdeführer im angefochtenen Straferkenntnis vom 4.1.2018 Folgendes vorgeworfen:

„Sehr geehrter Herr S!

Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:
Taten (einschließlich Ort, Datum und Zeit der Begehung)

Sie haben als Dienstgeber nachstehende Personen, bei welchen es sich um in der Krankenversicherung (vollversicherte) pflichtversicherte Personen handelt, beschäftigt, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse zur Pflichtversicherung als vollversicherte Person angemeldet wurden.

1)
R B, x 1988
Tätigkeit: Gartengestaltungsarbeiten
Arbeitsantritt: 14.07.2017
Tatort: R, U
Tatzeit: 14.07.2017 bis 17.07.2017 (Tag der Kontrolle)

2)
M L, x 1988
Tätigkeit: Gartengestaltungsarbeiten
Arbeitsantritt: 14.07.2017
Tatort: R, U
Tatzeit: 14.07.2017 bis 17.07.2017 (Tag der Kontrolle)

Sie wären als Dienstgeber verpflichtet gewesen, die Beschäftigten vor Arbeitsantritt anzumelden. Eine Meldung wurde jedoch nicht erstattet.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1) und 2) § 111 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG BGBl. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 151/2017

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	Falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
365,00 Euro	56 Stunden	§ 111 Abs. 1 u. 2 ASVG

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
36,50 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10,00 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100,00 Euro);
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 401,50 Euro.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Mit Bescheid vom 5.1.2018 hat die belangte Behörde das oa Straferkenntnis von Amts wegen dahingehend abgeändert, dass anstelle einer Geldstrafe von 365

Euro und eines Kostenbeitrages in Höhe von 36,50 Euro zwei Geldstrafen von je 365 Euro und ein Kostenbeitrag in Höhe von 73 Euro (Gesamtsumme 803 Euro) verhängt wurden.

2. In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde machte der Beschwerdeführer hinsichtlich des Straferkenntnisses geltend, dass er Hälfteeigentümer des Wohnhauses in U sei. Er habe beschlossen, seinen Garten in Eigenarbeit neu zu gestalten. Im Zuge von Gesprächen seien die befreundeten Nachbarn M L und R B auf das Bauvorhaben aufmerksam geworden und hätten ihm angeboten, unentgeltlich zu helfen. Die beiden Freunde hätten wenige Stunden lang ausgeholfen, wobei sie nicht weisungsgebunden gewesen seien. Es hätten keine fixen Arbeitszeiten und „keinerlei Verpflichtungen oder sonstige Arbeitsleistungen“ bestanden. Die Nachbarn hätten keine Entschädigung oder Entgelt erhalten, es seien ihnen vornehmlich Getränke angeboten worden.

Die Annahme der Behörde, dass keine Vereinbarungen über die Unentgeltlichkeit getroffen worden seien und daher im Zweifel ein angemessenes Entgelt als bedungen gelte, sei nicht richtig. Die Freunde des Bf hätten kein Entgelt gefordert, alle Beteiligten seien davon ausgegangen, dass es sich um eine nicht zu entlohnende Gefälligkeit gehandelt habe. Zwischen den Parteien sei „(mündlich bzw schlüssig) ausdrücklich“ Unentgeltlichkeit vereinbart worden, eine Schriftlichkeit sei für derartige Vereinbarungen nicht gefordert. Die mündliche oder konkludente Vereinbarung sei daher wirksam zustande gekommen.

Die Behörde gehe davon aus, dass das kurzfristige Mithelfen bei der Umgestaltung des Gartens durch die befreundeten Nachbarn keinen Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienst darstelle. Sie begründe jedoch überhaupt nicht, weshalb die lange Bekanntschaft und Freundschaft sowie die bisher gelebte wechselseitige freundschaftliche Hilfestellung nicht geeignet sei, diesen Umstand zu belegen. Es habe sich um einmalige Arbeiten gehandelt, welche die beiden Nachbarn bzw Freunde als unentgeltlichen Gefälligkeitsdienst geleistet hätten.

Der Schluss der Behörde, dass ein entgeltliches Dienstverhältnis vorgelegen sei, sei falsch. Die Behörde berücksichtige nicht, dass die Freunde bzw Nachbarn keine Verpflichtung zur Arbeitsleistung getroffen habe und es keine fixen Arbeitszeiten gegeben habe. Es sei den Freunden freigestanden, zu kommen und zu gehen, wann und wie sie wollten. Sie seien während ihrer Anwesenheit vor Ort nicht zur Arbeitsleistungen verpflichtet gewesen. Es habe keine persönliche oder sonstige wirtschaftliche Abhängigkeit der Freunde vom Bf gegeben und diese seien nicht in die Organisationsstruktur des Bf eingebunden gewesen. Der Umstand, dass sie Maschinen und Geräte des Bf benutzt hatten, begründe kein Dienstverhältnis.

Die Freunde/Nachbarn seien zu Essen und Trinken eingeladen worden, dabei handle es sich aber um kein Entgelt für die geleistete Tätigkeit, sondern diese Verköstigung sei Ausfluss der Freundschaft.

Zum Berichtigungsbescheid vom 5.1.2018 führte der Bf aus, dass es sich bei der Festsetzung der Geldstrafe im angefochtenen Straferkenntnis nicht um einen Schreib- oder Rechenfehler oder eine sonstige berichtigungsfähige offenkundige Unrichtigkeit gehandelt habe. Das Straferkenntnis bezeichne die Nichtanmeldung von zwei Personen als Verletzung des § 33 Abs. 1 ASVG und verhänge wegen dieser Übertretung eine Gesamtgeldstrafe in Höhe von 365 Euro. Auch der daraus ergebende Kostenanteil sei richtig berechnet worden. Es handle sich daher nicht um einen offenkundigen Schreib- oder Rechenfehler. Es liege auch keine offenkundige Unrichtigkeit im Bescheid vor und es sei die Ansicht der Behörde im Berichtigungsbescheid, wonach für die Verletzung einer Rechtsvorschrift zwingend zwei Geldstrafen verhängt werden müssten, nicht nachvollziehbar.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck hat die Beschwerde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Damit ergab sich dessen Zuständigkeit, wobei es durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden hat (§ 2 VwGVG).

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 29.5.2018 und 24.10.2018. An dieser haben der Bf und sein Rechtsvertreter, ein Vertreter der belangten Behörde sowie des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck teilgenommen. Die Zeugen L, B sowie der Finanzpolizist Walter Scheumüller wurden zum Sachverhalt befragt.

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

Der Bf ist Hälfteeigentümer des Wohnhauses in R. Er führte im Sommer 2017 bei diesem Objekt Gartengestaltungsarbeiten durch, welche er selbst geplant hatte. Die Arbeiten wurden mit seinem Werkzeug und dem von ihm zur Verfügung gestellten Material teilweise von ihm selbst durchgeführt. Zumindest am 14. und am 17.7.2017 halfen bei diesen Arbeiten M L und R B mit. Bei Herrn L handelt es sich um einen guten Bekannten des Bf, welcher in der Nachbarschaft des ggst. Objektes aufgewachsen ist, jedoch bereits vor mehreren Jahren von U weggezogen ist. Er kommt aber nach wie vor immer wieder dorthin zurück, weshalb der Bf mit ihm Kontakt hat. Bei Herrn B handelt es sich um einen Freund von Herrn L, welcher mit diesem häufig unterwegs war. Der Bf hatte die beiden oft gemeinsam gesehen und deshalb auch Herrn B gekannt. Eine darüber hinausgehende nähere Bekanntschaft zu Herrn B bestand jedoch nicht (Der Bf wusste nicht sicher, wo Herr B wohnt und hatte von dessen relativ schwerer Erkrankung erst unmittelbar vor der Verhandlung am 29.5.2018 durch Herrn L erfahren; auch Herr B selbst

schilderte in der Verhandlung das Verhältnis so, dass er ihn „von früher her ein wenig gekannt habe“).

4.4. Bezüglich der Vereinbarung bzw der näheren Modalitäten dieser Tätigkeiten gaben die Beteiligten zusammengefasst Folgendes an:

4.2.1. Der Bf gab bei seiner Einvernahme vor der belangten Behörde zusammengefasst an, dass er Herrn L von früher kenne, er sei in der Nachbarschaft aufgewachsen und ein guter Freund geworden. Durch diesen habe er auch Herrn B sehr gut kennen gelernt. Er habe beiden schon sehr oft bei Arbeiten bzw Reperaturen an ihren Computern geholfen, weshalb die beiden ihm beim Gestalten seines Gartens geholfen hätten. Sie hätten dafür kein Entgelt aber freie Verpflegung erhalten. Er habe die Arbeiten für seinen Garten selbst geplant und die meisten Arbeiten selbst verrichtet. Die Beiden hätten nur Hilfsarbeiten ausgeführt, es seien keine fixen Zeiten, weder Beginn noch Ende der Arbeit vereinbart worden.

In seiner schriftlichen Stellungnahme führte er aus, dass er die Arbeiten selbst geplant hatte und während des Sommerurlaubes bereits einige Tage selber gearbeitet habe. Wegen seiner persönlichen Freundschaft zu L und B hätten diese Kenntnis von den Umbauarbeiten gehabt, weil er ihnen bei persönlichen Treffen von seinen Plänen berichtet habe. Nach Beginn der Arbeiten hätten die beiden dann von sich aus angeboten, bei den Umbauarbeiten unentgeltlich als Freundschaftsdienst mitzuhelfen. Beide seien insgesamt an wenigen Tagen für einige Stunden vor Ort gewesen und hätten mit dem Bf gemeinsam unterschiedliche Gartengestaltungsarbeiten durchgeführt. Es habe keine Verpflichtung zur Arbeitsleistung bestanden, es habe keine fixen Dienstzeiten noch eine Dauer der Leistungsverpflichtung gegeben. L und B hätten keine Bezahlung für ihre Tätigkeit erhalten sondern lediglich Getränke sowie geringe Verpflegung, wie dies unter Freund üblich sei.

In seiner Beschwerde wiederholte er dieses Vorbringen im Wesentlichen. Die befreundeten Nachbarn hätten ihm ihre unentgeltliche Hilfe angeboten, sie hätten ihm wenige Stunden geholfen, es habe aber keine Arbeitsverpflichtung bestanden. Es sei mündlich bzw schlüssig ausdrücklich Unentgeltlichkeit vereinbart worden und es habe sich um eine einmalige und kurzfristige Tätigkeit gehandelt. Aufgrund der langjährigen Freundschaft hätten ihm die beiden diesen Freundschaftsdienst geleistet, das von ihm zur Verfügung gestellte Essen und die Getränke seien als Ausfluss dieser Freundschaft zu werten und nicht als Entgelt.

In der mündlichen Verhandlung stellte der Bf den Sachverhalt dahingehend dar, dass er mit L über die Neuanlage des Gartens gesprochen habe und dieser ihm seine Hilfe angeboten habe. Er solle sich bei L melden und falls dieser Zeit habe, würde er ihm helfen. Über Entgelt sei nicht gesprochen worden. Herr L habe ihm

an drei Tagen geholfen, er habe eine 2. Person, Herrn B mitgenommen. Diese Mithilfe durch Herrn B sei ihm recht gewesen. Er kenne Herrn B ebenfalls gut, weil es sich um einen Freund von Herrn L handle und er ihn oft gemeinsam mit diesem gesehen habe.

Am Freitag zu Arbeitsbeginn hätten sie besprochen, was zu tun ist, er habe aber keine fixen Arbeitszeiten oder einen Fertigstellungstermin vorgegeben. Zum Zeitpunkt der Kontrolle sei er nicht vor Ort gewesen, er habe aber grundsätzlich auch mitgearbeitet. Beide Personen hätten ihm freiwillig geholfen, wenn sie keine Lust mehr gehabt hätten, hätten sie jederzeit gehen können. Er habe auch keinen Arbeitsbeginn vorgegeben, es sei nur darüber geredet worden, dass sie am Morgen kommen, um welche genaue Zeit sei ihm aber egal gewesen.

4.2.2. Unmittelbar bei der Kontrolle wurde mit Herrn L von den Finanzpolizisten eine Niederschrift aufgenommen. Damals hatte Herr L zusammengefasst angegeben, dass Herr S ein guter Freund von ihm sei. Voriges Jahr habe ihn S gefragt, ob er bei ihm die Gartengestaltung machen könne. Er habe mit der Arbeit begonnen, weil er derzeit viel Zeit habe. Neben ihm sei noch sein bester Freund, Herr B auf der Baustelle. Am Freitag, dem 14.7.2017 seien sie ca. fünf Stunden beschäftigt gewesen, am Tag der Kontrolle hätten sie seit 8.00 Uhr auf der Baustelle gearbeitet. Die Arbeiten würden voraussichtlich noch die ganze Woche andauern. Für die Arbeit würden sie kein Geld sondern lediglich freie Verpflegung erhalten.

Anlässlich seiner Befragung vor der belangten Behörde am 20.9.2017 gab Herr L zusammengefasst an, dass er den Bf von früher kenne, weil er in seiner Nachbarschaft aufgewachsen sei und sein Vater ein guter Freund von ihm sei. Der Bf wisse, dass er handwerklich sehr geschickt ist, weshalb dieser ihn gefragt habe, ob er ihm beim Gestalten seines Gartens behilflich sein könnte. Der Bf habe ihm schon öfters bei Problemen mit seinem Computer und Handy geholfen. Er habe für seine Arbeiten keine Bezahlung erhalten sondern lediglich Verpflegung (Essen und Trinken). Es seien keine Arbeitszeiten vereinbart worden, er sei am 14., am 17. und am 20.7.2017 jeweils von ca. 8.00 Uhr bis 15.00 Uhr auf der Baustelle gewesen, diese Zeiten seien jedoch nicht vorgegeben gewesen.

Am 14.7.2017 sei die Baustelle durchgesprochen und vereinbart worden, was zu machen sei. Es sei eine Abgrenzung zwischen Schotter und Wiese angelegt worden und weitere geringfügige Hilfsarbeiten durchgeführt worden.

In der mündlichen Verhandlung gab der Zeuge an, dass er mit Herrn B bei seinem Elternhaus gewesen sei und gesehen habe, dass ein Nachbar seiner Eltern, der Bf, im Garten Arbeiten durchführe. Sie seien dann hingefahren und hätten über diese Arbeiten geredet. Weil sie Zeit gehabt hätten, seien sie gleich dort geblieben und hätten dem Bf ihre Hilfe angeboten.

Auf Nachfrage, ob dieser Hilfseinsatz vorher ausgemacht gewesen sei, gab er an, dass vorher einmal über diese Arbeiten gesprochen worden sei. Konkret über eine Hilfe durch ihn bzw den Arbeitsbeginn sei nicht gesprochen worden. Sie hätten zufällig gesehen, dass der Bf mit den Arbeiten schon begonnen hatte und hätten diesen gefragt, ob sie ihm helfen sollen, weil sie Zeit hatten. Sie hätten eigentlich nur beabsichtigt gehabt, dem Bf ein paar Stunden zu helfen. Sie seien dann am Montag auch wieder hingefahren, damit die Arbeiten schneller fertig werden. Nach der Kontrolle durch die Finanzpolizei hätten sie auf dieser Baustelle noch einmal vorbeigeschaut, aber nicht mehr gearbeitet.

Es sei klar gewesen, dass die Arbeiten voraussichtlich die ganze Woche dauern, es sei aber nicht ausgemacht gewesen, dass sie die ganze Woche dort mitarbeiten. Sie hätten nur dann gearbeitet, wenn sie Zeit und Lust dafür hatten. Für die Arbeit hätten sie kein Geld erhalten und es sei auch nichts ausgemacht gewesen, er habe keinerlei Geldleistung erwartet.

4.2.3. Der Zeuge B gab dazu anlässlich seiner Befragung vor der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck zusammengefasst an, dass er den Bf von früher kenne, weil Herr L, ein guter Freund von ihm, in dessen Nachbarschaft aufgewachsen sei. Der Bf habe ihm bereits bei kleineren Problemen mit dem Computer geholfen. Der Bf habe Herrn L gefragt, ob ihm dieser bei Arbeiten in seinem Garten helfen würde und dieser habe dann ihm gefragt, ob er auch helfen könne. Er habe zugesagt. Er habe keine Bezahlung erhalten, aber freie Verpflegung (Mittagessen und Getränke). Am ersten Tag sei die Baustelle besprochen worden.

In der mündlichen Verhandlung gab der Zeuge am 24.10.2018 an, dass sie damals zufällig in der Gegend vorbeigekommen seien und gesehen hätten, dass der Bf Arbeiten in seinem Garten gemacht habe. Sie hätten ihn gefragt, ob sie ihm helfen könnten. Herr L kenne den Bf näher und auch er habe ihn von früher ein wenig gekannt. Sie hätten ihm zwei oder drei Mal jeweils ein paar Stunden geholfen, bezüglich Bezahlung sei nichts ausgemacht worden. Sie hätten eine Jause gekriegt, über Geld sei gar nicht geredet worden. Er sei zu dieser Zeit arbeitslos gewesen und habe daher Zeit gehabt und helfen können. Es habe sich um einer Art Nachbarschaftshilfe gehandelt. Er habe damals freiwillig gearbeitet, der Bf habe keine fixen Arbeitszeiten vorgegeben und er habe nicht mit irgendwelchen Konsequenzen gerechnet, wenn er nicht mitgeholfen hätte.

4.3. Zu diesen unterschiedlichen Angaben ist in freier Beweiswürdigung Folgendes auszuführen:

Beide Zeugen wirkten bei ihrer persönlichen Befragung wenig überzeugend und machten einen unsicheren Eindruck. Es ergaben sich Widersprüche und

Ungereimtheiten, welche auch auf Nachfrage nur unzureichend erklärt werden konnten.

Den Angaben des Zeugen L unmittelbar bei der Kontrolle kommt im Gegensatz zu seinen späteren Aussagen relativ hohe Glaubwürdigkeit zu, weil er zu diesem Zeitpunkt noch nicht in der Lage war, seine Angaben mit anderen beteiligten Personen abzustimmen bzw. sich Gedanken über die rechtlichen Auswirkungen seiner Aussagen zu machen. Der Zeuge hatte bei der Kontrolle angegeben, dass ihn der Beschwerdeführer bereits „voriges Jahr gefragt habe, ob er bei ihm die Gartengestaltung machen könnte“. Im Zuge des Verfahrens versuchten hingegen beide Zeugen, dies so darzustellen, dass sie die Arbeiten zufällig gesehen hätten und – weil sie gerade Zeit hatten – sofort unentgeltlich ihre Mitarbeit angeboten hätten. Diese Darstellung ist ausgesprochen lebensfremd und widerspricht nicht nur den Erstangaben des Zeugen L sondern auch den Angaben des Beschwerdeführers selbst, wonach ihm dieser seine Mithilfe angeboten habe („Er solle sich bei ihm melde, wenn er ihn brauche und falls er Zeit habe, helfe er ihm dann“). Es ist daher davon auszugehen, dass Arbeitsleistungen des Herrn L und des Herrn B für den Beschwerdeführer konkret vereinbart worden waren. Dafür spricht auch der Umstand, dass „am Beginn der Arbeiten besprochen wurde, was zu machen ist“.

Die Aussage des Zeugen L anlässlich der Kontrolle, dass die Arbeiten voraussichtlich die ganze Woche andauern würden, ist ebenfalls wesentlich naheliegender und glaubwürdiger als die späteren Behauptungen, dass sie jederzeit hätten kommen und gehen können, wie sie wollten und mit ihrer Arbeit jederzeit hätten aufhören können. Diese behauptete Form der Hilfeleistung würde die Arbeiten für den Beschwerdeführer kaum planbar machen, weil er nie wüsste, ob bzw. wie viele Personen ihm wie lange helfen und welche Arbeitsfortschritte daher zu erwarten sind.

Es ist daher als erwiesen anzusehen, dass bestimmte Arbeitsleistungen, nämlich die Mithilfe bei der Gartengestaltung für voraussichtlich die ganze Woche (also entweder bis zur Fertigstellung oder bis zum Abschluss bestimmter Teilarbeiten) vereinbart war. Dabei schadet es auch nicht, dass keine täglichen Arbeitszeiten vereinbart waren.

Im Hinblick auf die insgesamt widersprüchlichen und unsicheren Angaben der Zeugen ist es auch wenig glaubwürdig, dass für diese Arbeiten Unentgeltlichkeit vereinbart worden wäre. Der Zeuge L ist ein guter Bekannter des Beschwerdeführers, welcher mit dem Vater des Zeugen befreundet ist. Eine besondere Nahebeziehung, welche einen unentgeltlichen Arbeitseinsatz in diesem Umfang (immerhin räumten die Beteiligten letztlich Arbeiten an 3 Tagen mit insgesamt zirka 20 Stunden ein) erklären könnte, liegt nicht vor. Die behauptete Unentgeltlichkeit widerspricht unter diesen Umständen der allgemeinen

Lebenserfahrung. Dies gilt umso mehr für den Zeugen B, welcher zum Beschwerdeführer überhaupt keine enge persönliche Beziehung hat.

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

5.1. 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 § 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.

§ 539a ASVG lautet wie folgt:
(1) Für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.
(2) Durch den Missbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes können Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden.
(3) Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre.
(4) Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Beurteilung maßgebend.

(5) Die Grundsätze, nach denen

1. die wirtschaftliche Betrachtungsweise,
2. Scheingeschäfte, Formmängel und Anfechtbarkeit sowie
3. die Zurechnung

nach den §§ 21 bis 24 der Bundesabgabenordnung für Abgaben zu beurteilen sind, gelten auch dann, wenn eine Pflichtversicherung und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten nach diesem Bundesgesetz zu beurteilen sind.

5.2. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass der Beschwerdeführer Herrn L und Herrn B zu den im Spruch angeführten Zeiträumen mit Gartengestaltungsarbeiten in U, beauftragt hatte. Die behauptete Unentgeltlichkeit dieser Arbeiten liegt nicht vor, weil über Entgelt gar nicht geredet wurde. Es ist daher grundsätzlich gemäß § 1152 ABGB ein angemessenen Entgelt als vereinbart. Auch wenn man eine konkludente Vereinbarung der Unentgeltlichkeit annehmen würde so müsste diese nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 4.9.2013, 2011/08/0318 sowie 26.5.2014, 2012/08/0207) einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten. Eine derartige sachliche Rechtfertigung könnte in persönlichen Beziehungen, 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. Im gegenständlichen Fall bestehen zwischen Herrn L und dem Beschwerdeführer zwar persönliche Bindungen (gute Bekanntschaft aufgrund ehemaliger Nachbarschaft, Freundschaft des Beschwerdeführers mit dem Vater des Herrn L). Diese sind jedoch nicht so eng, dass sie Arbeitsleistungen in festgestelltem Ausmaß rechtfertigen würden. Alle Beteiligten haben von zumindest 3 Arbeitstagen (gesamt zirka 20 Arbeitsstunden) gesprochen und es war grundsätzlich der Arbeitseinsatz für eine ganze Woche geplant. Es handelt sich daher nicht mehr um kurzfristige Leistungen und deren Unentgeltlichkeit wäre sachlich nicht gerechtfertigt. Zum Zeugen B hatte der Beschwerdeführer nur ein sehr loses Verhältnis, diesen kannte er überhaupt nicht näher bzw. nur als Freund seines Bekannten. Es ist daher überhaupt kein Grund ersichtlich, weshalb der Zeuge B unentgeltlich mehrere Tage lang für den Beschwerdeführer hätte arbeiten sollen.

Der Vollständigkeit halber ist auch auszuführen, dass die Arbeiten vom Beschwerdeführer selbst geplant wurden und keine besondere Qualifikation erforderten. Die Zeugen L und B mussten lediglich ihre eigene Arbeitskraft einbringen und verwendeten ausschließlich Material und Werkzeug, welches vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt wurde. Es lag daher keinesfalls ein Werkvertrag im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor (vgl. VwGH 28.3.2017, 2017/08/0016).

Bei derartigen einfachen manuellen Tätigkeiten, welche keinen relevanten eigenen Gestaltungsspielraum offenlassen, ist in der Regel vom Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit und damit von einem echten Dienstverhältnis auszugehen (vgl. VwGH 4.4.2016, Ra 2015/08/0195 und die dort angeführten weiteren Entscheidungen). Im konkreten Fall war grundsätzlich vereinbart, dass die Zeugen dem Beschwerdeführer voraussichtlich für die Dauer der Arbeiten die ganze Woche helfen werden. Es lag damit unter Berücksichtigung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes auch ein Verhältnis persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG vor. Insgesamt handelt es sich daher um ein nach dem ASVG versicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis, weshalb der Beschwerdeführer als Auftraggeber dieser Arbeiten verpflichtet gewesen wäre, die beiden Zeugen vor Arbeitsantritt bei der Gebietskrankenkasse anzumelden. Er hat dies unterlassen und damit die ihm vorgeworfenen Übertretungen in objektiver Hinsicht zu verantworten.

Bei der gegenständlichen Übertretung handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, weshalb gemäß § 5 Abs. 1 VStG zumindest von fahrlässigem Verhalten des Beschwerdeführers auszugehen ist. Umstände, welches ein Verschulden ausschließen könnten, sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

5.3. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind 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 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

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 dieses Bundesgesetzes

1. Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet, oder

.....

Gemäß § 111 Abs. 2 ASVG ist die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe von 730 bis zu 2.180 Euro, im Wiederholungsfall von 2.180 bis 5.000 Euro, bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe mit Freiheitsstrafe bis zu 2 Wochen zu bestrafen, 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.

Der Beschwerdeführer ist aktenkundig unbescholten, was einen erheblichen Strafmilderungsgrund bildet. Sonstige Strafmilderungs- oder Straferschwerungsgründe liegen nicht vor. Die Behörde ist offenbar von einem geringfügigen Verschulden des Beschwerdeführers und unbedeutenden Folgen der Übertretungen ausgegangen, weshalb sie gemäß § 111 Abs. 2 letzter Satz ASVG die grundsätzlich vorgesehene Mindeststrafe von 730 Euro um die Hälfte unterschritten hat.

Im gegenständlichen Fall war diese Strafe für beide beschäftigte Arbeitnehmer je zur Hälfte aufzuteilen, weil nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu dieser Bestimmung für jeden einzelnen beschäftigten Arbeitnehmer, welcher nicht zur Sozialversicherung angemeldet ist, eine gesonderte Strafe zu verhängen ist. Dadurch wird zwar die gesetzliche Mindeststrafe unterschritten, die Verhängung einer Strafe von insgesamt mehr als 365 Euro war jedoch aufgrund des Verbotes der Reformatio in peius nicht zulässig.

6. Der Berichtigungsbescheid der belangten Behörde vom 5.1.2018 war aus folgenden Gründen aufzuheben:

Gemäß § 62 Abs. 4 AVG können Schreib- und Rechenfehler oder diesen gleichzuhaltende, offenbar auf einem Versehen oder offenbar ausschließlich auf technisch mangelhaftem Betrieb einer automationsunterstützten Datenverarbeitungsanlage beruhende Unrichtigkeiten in Bescheiden von der Behörde jederzeit von Amts wegen berichtigt werden.

Im gegenständlichen Fall hat die Behörde im Straferkenntnis die unterlassene Meldung von zwei Personen bei der Gebietskrankenkasse als Verwaltungsübertretungen vorgeworfen, dafür jedoch lediglich eine (Gesamt)Strafe in Höhe von 365 Euro verhängt. Der Verfahrenskostenbeitrag wurde mit 36,50 Euro, also 10 % der verhängten Geldstrafe bestimmt. Aus den Ausführungen zur Strafbemessung ist nicht ersichtlich, dass die Behörde zu diesem Zeitpunkt für jeden Arbeitnehmer eine gesonderte Strafe hätte verhängt wollen. Die Behörde hat diesen Fehler zwar rasch bemerkt und versucht, diesen mit einem Berichtigungsbescheid vom 5.1.2018 richtig zu stellen, indem sie statt einer Geldstrafe in Höhe von 365 Euro, zwei Strafen in Höhe von jeweils 365 Euro verhängte und die Verfahrenskosten entsprechend korrigierte.

§ 62 Abs. 4 AVG berechtigt die Behörde jedoch nicht, jeden möglichen Fehler, welcher im Spruch eines erlassenen Bescheides gemacht wurde, auszubessern. Verbesserungsfähig sind lediglich Fehler, welche sich aufgrund eines Schreib- oder Rechenfehlers ergeben oder offenbar auf einem Versehen oder einen technisch mangelhaften Betrieb einer automationsunterstützten Datenverarbeitungsanlage beruhen. Im gegenständlichen Fall ist aus dem Spruch und der Begründung des Straferkenntnisses nicht abzuleiten, ob die Behörde lediglich aufgrund eines offensichtlichen Versehens vergessen hat, zwei Strafen zu verhängen oder ob die Behörde bei der Erlassung des Bescheides (in Unkenntnis der Rechtsprechung des VwGH oder aus anderen Gründen) tatsächlich beabsichtigt hatte, nur eine Geldstrafe in Höhe von 365 Euro zu verhängen. Es handelt sich daher nicht um ein offenbares Versehen, weshalb dieses nicht gemäß § 62 Abs. 4 AVG korrigiert werden konnte. Der Berichtigungsbescheid vom 5.1.2018 war daher aufzuheben.

Zu III.
Da die Beschwerde gegen das Straferkenntnis im Ergebnis abzuweisen war, waren dem Beschwerdeführer die Kosten für das Beschwerdeverfahren in Höhe von 20 % der verhängten Strafe gemäß § 52 VwGVG vorzuschreiben.

Zu IV: 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 zu § 33 ASVG 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 diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit

zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Zöbl