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-301916/11/BMa/HK

Datum:
Linz, 5. Februar 2019

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des E S gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 05.03.2018, GZ: GE96-64-2017, wegen Übertretung des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AlVG)

zu Recht:

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

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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 Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 05.03.2018, GZ: Ge96-64-2017, wurde der Beschwerdeführer im Folgenden (Bf) wie folgt schuldig gesprochen und bestraft:

„Ihnen wird zur Last gelegt, folgende Verwaltungsübertretunq(en) begangen zu haben:

Am 13.6.2017 um ca. 10:00 Uhr wurde durch Organe der Finanzpolizei im Geschäft ‚M E', x, eine Kontrolle durchgeführt.

Dabei wurde festgestellt, dass Sie seit 09.01.2017 als geringfügig beschäftigter Arbeiter, konkret im Ausmaß von 10 Stunden pro Monat, bei der Firma M E KG im Standort x, beschäftigt sind.

Ihre Entlohnung liegt laut Ihren eigenen Angaben bei 389,00 Euro netto pro Monat. Zudem sind Sie seit 01.03.2017 Bezieher von Arbeitslosengeld.

Bei der Kontrolle gaben Sie an, dass sich Ihr Chef derzeit in der Türkei auf Urlaub befindet und Sie daher das Geschäft in der Abwesenheit Ihres Chefs alleine führen. Ihr Chef habe Sie am Wochenende (10. - 11.06.2017) davon informiert, dass Sie das Geschäft aufsperren und den ganzen Tag anwesend sein sollen.

Sie gaben dabei an, dass Sie morgens um 9:30 aufsperren und das Geschäft um ca. 18:30 zusperren. Aufgrund der oben genannten Öffnungszeiten ergibt sich ein Stundenausmaß von 60 Stunden pro Woche, nach Ihren Angaben ergeben sich zumindest 54 Stunden pro Woche.

Die Öffnungszeiten des Geschäfts der M E KG sind Montag bis Samstag von 09:00 bis 19:00 Uhr.

Auf Grund einer Entlohnung nach dem Kollektivvertrag und des berechneten Stundenausmaßes kann nicht mehr von einer geringfügigen Beschäftigung ausgegangen werden.

Gemäß den Bestimmungen des Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977 ist, wer Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung bezieht, verpflichtet, die Aufnahme einer Tätigkeit unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftssteile, im vorliegenden Fall dem Arbeitsmarktservice Linz, anzuzeigen. Zu bestrafen ist, wer vorsätzlich Leistungen der Arbeitslosenversicherung in Anspruch nimmt oder genießt, ohne dazu berechtigt zu sein, oder zu solchen Missbräuchen anstiftet oder Hilfe leistet.

Da Sie in der Zeit vom 12.06.2017 bis 13.06.2017 die Aufnahme der ganztägigen Tätigkeit nicht unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle angezeigt haben, haben Sie vorsätzlich Leistungen der Arbeitslosenversicherung in Anspruch genommen oder genossen, ohne dazu berechtigt gewesen zu sein.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 71 Abs. 2 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977, BGBl. Nr. 609/1977 i.d.g.F..

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

| | | |
|---|---|---|
| Geldstrafe von | falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von | gemäß |
| 400.00,00 Euro | 66 Stunden | § 71 Abs. 2 AlVG 1977 |

Ferner hat er gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
40,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe,
(je 1 Tag Freiheitsstrafe wird gleich 100,00 Euro angerechnet);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher 440,00 Euro."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige Beschwerde, die am 26. März 2018 bei der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung eingebracht wurde. Damit wurde – konkludent – zum Ausdruck gebracht, dass die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt wird.

2.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

2.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt der belangten Behörde und am 28.12.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt.
Zu dieser Verhandlung ist zunächst nur der Beschwerdeführer gekommen. Die Verhandlung wurde auf Ersuchen des Beschwerdeführers unterbrochen, damit er seine Tochter, die problemlos die deutsche Sprache spricht und Jurastudentin ist, verständigen konnte, die ihn in der Folge in der Verhandlung vertreten hat.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

3.1. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Seit 09.01.2017 arbeitet der Beschwerdeführer als geringfügig beschäftigter Arbeiter im Ausmaß von 10 Stunden pro Woche bei der Firma M E KG im Standort x. Seit 01.03.2017 war er Bezieher von Arbeitslosengeld. Gemäß den vorgelegten Lohnzetteln betrug der Nettobezug im Jänner 2017 298,70 Euro, im Februar 2017 bis einschließlich Mai 2017 jeweils 389,61 Euro. Laut Lohnzettel vom Juni 2017 wurde dem Beschwerdeführer im Juni 2017 ein Grundlohn von 389,61 Euro und Urlaubszuschuss von 369,33 Euro ausbezahlt. Nach seinen eigenen Arbeitsaufzeichnungen für den Monat Juni 2017 hat der Beschwerdeführer von 12.

Juni - 17. Juni 2017 53 Stunden und 30 Minuten gearbeitet. Im gesamten Monat Juni 2017 hat der Beschwerdeführer 57 Stunden gearbeitet. Eine Vereinbarung zwischen dem Beschwerdeführer und dem Arbeitgeber, wonach die über das Ausmaß einer geringfügigen Beschäftigung hinausgehenden Stunden im Wege eines Zeitausgleichs abzubauen waren, wurde vor Aufnahme der Vollzeitbeschäftigung durch den Bf am 12. Juni 2017 zwischen dem Dienstgeber und dem Dienstnehmer nicht getroffen.
Aus den amtlichen Vermerken im Personenblatt des Beschwerdeführers ergibt sich, dass dieser gegenüber den Kontrollorganen anlässlich der Kontrolle angegeben hatte, er arbeite derzeit „voll“ und würde sich danach Zeitausgleich (1-2 Wochen) nehmen.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem Verwaltungsakt der Behörde und dem Ergebnis der öffentlich mündlichen Verhandlung am 28.12.2018, insbesondere aus den Aussagen des Beschwerdeführers selbst ergibt.
Hinsichtlich des rechtlich relevanten Sachverhaltes gibt es keine widersprüchlichen Erklärungen.
Bereits im erstinstanzlichen Verfahren, aber auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat der Beschwerdeführer angegeben, von der Anordnung seines Chefs überrascht worden zu sein, dass er länger arbeiten habe müssen und er habe nicht gewusst, dass eine Meldung hinsichtlich der Aufnahme einer Vollzeitbeschäftigung zu erstatten gewesen wäre. Auch in seiner Beschwerde wurde vom Bf dargelegt, er habe Überstunden leisten müssen, obwohl er geringfügig angestellt gewesen sei. Er sei kurzfristig davon informiert worden, dass er Mehrleistungen zu erbringen habe, Voll- oder Teilzeitbeschäftigung sei noch nicht fixiert gewesen. Dass eine Vereinbarung hinsichtlich des Abbaus der im Juni 2017 geleisteten Arbeitsstunden, vor Ausweitung der Arbeitszeit und vor der Kontrolle durch die Finanzpolizei bestanden hatte – mit Ausnahme davon, dass er von seinem Chef ersucht wurde, einen Tag länger zu arbeiten und dafür Zeitausgleich zu nehmen, wird vom Bf nicht behauptet, er hat aber in seinem Einspruch gegen die Strafverfügung vom 11.08.2017 angegeben, er habe die ganze Woche während des Auslandsaufenthalts seines Chefs Überstunden machen müssen.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

3.3.1. Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 5 Abs. 2 ASVG in der zur vorgeworfenen Tatzeit gültigen Fassung gilt ein Beschäftigungsverhältnis als geringfügig, wenn daraus im Kalendermonat kein höheres Entgelt als 425,70 Euro gebührt. ...

§ 71 Abs. 2 AlVG:
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, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe von 200 Euro bis zu 2 000 Euro, im Wiederholungsfall von 400 Euro bis zu 4 000 Euro zu bestrafen, wer vorsätzlich Leistungen der Arbeitslosenversicherung in Anspruch nimmt oder genießt, ohne dazu berechtigt zu sein, oder zu solchen Missbräuchen anstiftet oder Hilfe leistet.

§ 50 Abs. 1 AlVG:
Wer Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung bezieht, ist verpflichtet, die Aufnahme einer Tätigkeit gemäß § 12 Abs. 3 unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle anzuzeigen. Darüber hinaus ist jede andere für das Fortbestehen und das Ausmaß des Anspruches maßgebende Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Arbeitslosen sowie jede Wohnungsänderung der regionalen Geschäftsstelle ohne Verzug, spätestens jedoch binnen einer Woche seit dem Eintritt des Ereignisses anzuzeigen. Bei Bezug von Arbeitslosengeld gemäß § 18 Abs. 5 trifft die Anzeigepflicht auch den Träger der Einrichtung. Bei Bezug von Weiterbildungsgeld oder Bildungsteilzeitgeld trifft die Anzeigepflicht auch den Arbeitgeber.

Gem. § 12 Abs. 3 lit. a AlVG gilt insbesondere nicht als arbeitslos im Sinne der Abs. 1 und 2, wer in einem Dienstverhältnis steht.

Nach der Lohntafel A, Allgemeiner Groß- und Einzelhandel ab 1.1.2017, beträgt der geringste Stundensatz für Arbeitnehmer die Hilfstätigkeiten ausüben, mit einer Betriebszugehörigkeit bis zu einem Jahr, 8,98 Euro.

3.3.2. § 5 Abs. 2 ASVG stellt darauf ab, welches Entgelt aus dem Beschäftigungsverhältnis gebührt und nicht darauf, welches tatsächlich ausgezahlt wurde.
Unter Zugrundelegung der geleisteten Arbeit von 57,5 Stunden im Monat Juni 2017 ergibt sich daraus ein Entgeltanspruch von 516,33 Euro. Auch wenn der Bf in den ein bis zwei Wochen (bis 30. Juni 2017) nach dem 17. Juni 2017 Zeitausgleich konsumiert hatte, ändert dies nichts an den von ihm im Monat Juni 2017 geleisteten 57,5 Arbeitsstunden und dem ihm dafür gebührenden Entgelt, dass das Ausmaß der Geringfügigkeit übersteigt, ist dieses doch zur Tatzeit gem. § 5 Abs. 2 ASVG bei 425, 70 Euro gelegen.

3.3.3.
§ 71 Abs. 2 AlVG sanktioniert nur die vorsätzliche Inanspruchnahme von Arbeitslosengeld ohne Berechtigung, nicht aber eine fahrlässige.

Aus dem Sachverhalt ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass der Bf vorsätzlich gehandelt hatte. Vielmehr ist von einer nur fahrlässigen Übertretung der Verbotsnorm auszugehen:
Der Bf hat angegeben, nicht über die entsprechenden Bestimmungen informiert gewesen zu sein, dass er die Ausweitung seiner Arbeitszeit, die zur Folge hatte, dass die Geringfügigkeitsgrenze gemäß § 5 Abs. 2 ASVG überschritten wird, melden hätte müssen. Damit ist der Bf in einem Rechtsirrtum befangen gewesen, der ihm vorwerfbar ist, hätte er sich als Bezieher von Arbeitslosengeld doch darüber informieren müssen, dass er vor Ausweitung seiner Arbeitszeit die diesbezügliche Meldung zu erstatten gehabt hätte. Der Bf war aber auch der Meinung, er könne die über das Maß der Geringfügigkeit geleisteten Stunden im Wege von Zeitausgleich abbauen. Er hat also zusätzlich einen Rechtfertigungsgrund für seine Handlung angenommen.
Durch Unterlassen der Meldung ist ihm damit lediglich fahrlässiges – nicht jedoch, wie von der vorgeworfenen Strafnorm gefordert – vorsätzliches Verhalten vorwerfbar.
Er kann somit wegen des vorgeworfenen Vorsatzdeliktes nicht bestraft werden.

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 Oberösterreich 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 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. Bergmayr-Mann