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-302188/22/BZ

Datum:
Linz, 13. November 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerde des G.G., vertreten durch K. Rechtsanwälte OG, X, W., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 19. November 2018, GZ: SanRB96-202-2018/Gr, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, noch einen Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 19. November 2018, GZ: SanRB96-202-2018/Gr, wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen sechs Verwaltungsübertretungen nach §§ 33 Abs. 1 iVm 111 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) Geldstrafen in der Höhe von jeweils 3.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 8 Tagen und 9 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 1.800 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als Außenvertretungsbefugter der X GmbH mit Sitz in P., X, gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma als Dienstgeber:

1. Herrn T.B., geb. x, als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (2.105,88 Euro netto von 12.7.2017 bis 31.12.2017 und 3.342,64 Euro netto von 1.1.2018 bis 31.5.2018) als Zeitungszusteller im Ausmaß von ca. 10,5 Stunden pro Woche, zumindest von 12.7.2017 bis 31.5.2018, beschäftigt hat, ohne vor Arbeitsantritt (12.7.2017),
2. Herrn S.M., geb. x, als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (1.030,00 Euro netto von 1.12.2017 bis 31.12.2017 und 5.025,60 Euro netto von 1.1.2018 bis 31.5.2018) als Zeitungszusteller im Ausmaß von ca. 27 Stunden pro Woche, zumindest von 1.12.2017 bis 31.5.2018, beschäftigt hat, ohne vor Arbeitsantritt (1.12.2017),
3. Frau N.P., geb. x, als Dienstnehmerin in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (396,74 Euro netto von 11.12.2017 bis 31.12.2017 und 3.016,66 Euro netto von 1.1.2018 bis 31.3.2018) als Zeitungszustellerin im Ausmaß einer Vollzeitbeschäftigung, zumindest von 11.12.2017 bis 31.5.2018, beschäftigt hat, ohne vor Arbeitsantritt (11.12.2017),
4. Herrn H.R., geb. x, als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (4.309,15 Euro netto von 5.9.2017 bis 3.12.2017 und 8.389,07 Euro netto von 1.1.2018 bis 31.5.2018) als Zeitungszusteller im Ausmaß einer Vollzeitbeschäftigung, zumindest von 5.9.2017 bis 31.5.2018, beschäftigt hat, ohne vor Arbeitsantritt (5.9.2017),
5. Herrn K.R., geb. x, als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (12.233,42 Euro netto von 2.1.2016 bis 31.12.2016 und 20.378,60 Euro netto von 1.1.2017 bis 31.12.2017 und 4.984,26 Euro netto von 1.1.2018 bis 31.5.2018) als Zeitungszusteller im Ausmaß von ca. 28 Stunden pro Woche, zumindest von 2.1.2017 bis 31.5.2018, beschäftigt hat, ohne vor Arbeitsantritt (2.1.2016),
6. Frau H.W., geb. x, als Dienstnehmerin in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (8.661,33 Euro netto von 2.1.2016 bis 31.1.20216, 22.612,81 Euro netto von 1.1.2017 bis 31.12.2017 und 12.290,34 Euro netto von 1.1.2018 bis 31.5.2018) als Zeitungszustellerin im Ausmaß einer Vollzeitbeschäftigung, zumindest von 2.1.2016 bis 31.5.2018, beschäftigt hat, ohne vor Arbeitsantritt (2.1.2016),

eine zumindest mit den Mindestangaben ausgestattete Meldung bei der Oö. Gebietskrankenkasse mit Sitz in 4020 Linz, Gruberstraße 77, als zuständiger Sozialversicherungsträger zu erstatten.
Dieser Sachverhalt wurde von Organen des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr bei einer Kontrolle am 31.5.2018 um 02.10 Uhr beim Auslieferungslager in S., X und nach Durchsicht der Unterlagen, sowie durch Abfragen im Hauptverband, festgestellt."

In der Begründung führt die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass bei einer Gesamtbetrachtung von einem Überwiegen der Elemente der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit und damit von einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit auszugehen sei. Da die oa. Personen zu den jeweils angeführten Zeiten nicht zur Sozialversicherung angemeldet waren, seien die Taten in objektiver Hinsicht als erfüllt anzusehen. Die gegenständlichen Übertretungen seien dem Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer zur Last gelegt. Diese Eigenschaft habe er nicht bestritten. Die Taten seien dem Bf daher auch in subjektiver Hinsicht zuzurechnen. Abschließend legt die belangte Behörde ihre für die Strafbemessung herangezogenen Gründe dar.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vom Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 21. Dezember 2018, mit der die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt werden.

Begründend wurde ausgeführt, dass die Behörde ein mangelhaftes Verfahren geführt, den Bescheid unzureichend begründet und den Grundsatz in dubio pro reo missachtet habe. Auch zeige sich in der Gesamtbetrachtung der gelebten Vertragsverhältnisse mit den genannten Zeitungszustellern deutlich, dass diese zu keiner Zeit als „echte" Dienstnehmer für die X GmbH tätig waren und auch keine „freien" Dienstverhältnisse iSd § 4 Abs. 4 ASVG vorlagen. Vielmehr liegen eindeutig Werkverträge mit den Zustellern vor. Die Vertragspartner seien typische „neue Selbstständige" iSd § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG, weshalb kein Verstoß gegen § 33 ASVG vorliege. Zudem würde selbst bei anderer Ansicht kein Verschulden des Bf vorliegen, da sich dieser beim zuständigen Ministerium erkundigt habe und auch mit dem Hauptverband der Sozialversicherungsträger und Vertretern von mehreren Gebietskrankenkassen Gespräche stattgefunden haben.

I.3. Mit Schreiben vom 8. Jänner 2019 hat die belangte Behörde die Beschwerde samt ihrem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Eine öffentliche mündliche Verhandlung entfällt gemäß § 44

Abs. 2 VwGVG, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

II.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem relevanten Sachverhalt aus:

Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der X GmbH mit Sitz in P., X.

Anlässlich einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei am 31. Mai 2018 um 02.10 Uhr im Auslieferungslager der X GmbH in S., X, sowie im Rahmen der Überprüfung der nachgeforderten Unterlagen wurde festgestellt, dass sechs Personen als Zeitungszusteller tätig sind, ohne dass diese vor Arbeitsantritt bei der OÖ Gebietskrankenkasse angemeldet wurden.

Die X GmbH hat mit sämtlichen sechs Personen eine „GSVG-Werkvertrag-Abonnentenbetreuung“ abgeschlossen.

Hinsichtlich dem Bf scheinen zwei einschlägige rechtskräftige Verwaltungsübertretungen auf.

II.3. Die Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich aus dem vorliegenden Verwaltungsakt und sind unstrittig.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Gemäß § 5 Abs. 1 Z 17 ASVG sind von der Vollversicherung nach § 4 – unbeschadet einer nach § 7 oder nach § 8 eintretenden Teilversicherung – die Zusteller/innen von Zeitungen und sonstigen Druckwerken ausgenommen.

Nach § 722 Abs. 1 Z 2 ASVG tritt § 5 Abs. 1 Z 16 und 17 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 8/2019 mit 1. Juli 2019 in Kraft.

Nach § 722 Abs. 2 ASVG ist § 5 Abs. 1 Z 17 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 8/2019 auch auf Sachverhalte anzuwenden, die vor dem 1. Juli 2019 verwirklicht wurden, wenn über diese noch keine rechtskräftige Entscheidung in Verfahren in Verwaltungssachen vorliegt.

Nach § 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. ...

Gemäß § 111 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (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 ASVG 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.

III.2. Dem Bf wird verfahrensgegenständlich vorgeworfen, dass er die im Spruch genannten sechs Zeitungszusteller zu näher präzisierten Zeitpunkten jeweils gegen Entgelt in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigt habe, ohne diese vor Arbeitsbeginn beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet zu haben.

Der Gesetzgeber hat im Rahmen der Novelle BGBl. I Nr. 8/2019 eine Ausnahmebestimmung in das ASVG aufgenommen, wonach Zusteller von Zeitungen und sonstigen Druckwerken aus dem ASVG ausgenommen sind.

Die Materialien (AA-63 26. GP 1f) führen dazu Folgendes aus:

„Zeitungszusteller/innen sind überwiegend als neue Selbstständige nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG versichert bzw. – sofern u. a. die Umsatzschwelle nach § 4 Abs. 1 Z 5 GSVG nicht überschritten wird - von der GSVG-Pflichtversicherung ausgenommen. Der Verwaltungsgerichtshof hat in einer Reihe von Entscheidungen Vertragsverhältnisse von Zeitungszusteller/inne/n mit ihren Auftraggeber/inne/n als arbeitnehmerähnlich beurteilt. Die Frage, ob es sich dabei um arbeitnehmerähnliche Werkverträge oder arbeitnehmerähnliche freie Dienstverträge handelt, wurde überwiegend offen gelassen bzw. in unterschiedlichen Anlassfällen unterschiedlich beurteilt. Durch die vorliegende Änderung soll Rechtssicherheit

geschaffen werden. Da das Modell der Pflichtversicherung von Zeitungszusteller/inne/n nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG schon jetzt besteht, wird eine Aufnahme in den Katalog der Ausnahmen von der Vollversicherung nach § 5 Abs. 1 ASVG vorgeschlagen.

Von der Ausnahme sind Hauszusteller/innen, Selbstbedienungsaufsteller/innen sowie Kolporteure und Kolporteurinnen erfasst.
Hauszusteller/innen übernehmen für ein Gebiet die Zustellung von Printmedien an bekanntgegebene Empfangsadressen und Ablageorte.
Selbstbedienungsaufsteller/innen sind beauftragt mit dem Sonn- und Feiertagsverkauf (Aufstellen von Zeitungsständern, Anbringen der Zeitungstaschen, Befüllen der Taschen sowie Einholen und Abliefern der Kassen und der nicht verkauften Zeitungen) der Vertriebsprodukte ihres Auftraggebers/ihrer Auftraggeberin in einem einvernehmlich festgelegten Vertriebsgebiet.
Kolporteure und Kolporteurinnen verkaufen an bestimmen Orten auf der Straße diverse Printmedien.
Hauszusteller/innen und Selbstbedienungsaufsteller/innen schulden lediglich einen Zustellerfolg; für dessen Erbringung besteht ein nach eigenem Ermessen wahrzunehmender Zeitraum während der Nachtstunden. Sie müssen die Zustellung insbesondere auch nicht persönlich erbringen und können sich nach eigenem Ermessen vertreten lassen. Zudem arbeiten sie mit eigenen Fortbewegungsmitteln.
Unter sonstigen Druckwerken sind insbesondere Zeitschriften, Plakate und sonstige Printprodukte aller Art inklusive Werbesendungen und Werbematerialien sowie artverwandte bzw. mit dem Vertrieb von Printprodukten in Zusammenhang stehende Waren zu verstehen.
Daraus ergibt sich, dass die genannten Berufsgruppen zukünftig nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG pflichtversichert sein sollen.“

Die Übergangsbestimmung normiert grundsätzlich ein In-Kraft-Treten mit 1. Juli 2019, stellt jedoch klar, dass die Ausnahmebestimmung auch für Sachverhalte gilt, die sich vor dem 1. Juli 2019 ereignet haben, wenn dazu noch keine rechtskräftige Entscheidung im Verwaltungsverfahren vorliegt.

Verfahrensgegenständlich handelt es sich unzweifelhaft um Zusteller von Zeitungen iSd zitierten Bestimmung. Demnach ist festzustellen, dass die in Rede stehenden sechs Zeitungszusteller unter die mit der Novelle BGBl. I Nr. 8/2019 geschaffene Ausnahmebestimmung fallen. Die eingeführte Ausnahme ist nach § 722 Abs. 2 ASVG auch auf den vorliegenden Sachverhalt anzuwenden, da keine rechtskräftige Entscheidung vorliegt.
In diesem Sinne war daher der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Bei diesem Ergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG und § 66 Abs. 1 VStG weder ein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht, noch für das verwaltungsbehördliche Verfahren vorzuschreiben.

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, da die Rechtslage nach den maßgeblichen Bestimmungen klar und eindeutig ist.

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. Zauner