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-302248/14/Kl/TO

Datum:
Linz, 17. Mai 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des S R, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. S S, Kanzlei E & P OG, S, M, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 15.01.2019, GZ: Wi96-68-2017-Kw, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 24.04.2019

zu Recht:

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

II. Es entfallen sämtliche Verfahrenskostenbeiträge.

III. Gegen diese Entscheidung 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 Braunau am Inn (in der Folge: belangte Behörde) vom 15.01.2019, GZ: Wi96-68-2017-Kw, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) vier Geldstrafen in Höhe von jeweils 730 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 112 Stunden verhängt. Ferner wurde der Bf verpflichtet einen Beitrag von insgesamt 292 Euro zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben nachstehende Personen, bei welchen es sich um in der Krankenversicherung (vollversicherte) pflichtversicherte Personen handelt, in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt, welches über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 ASVG liegt, als Verputzer auf der Privatbaustelle R, W, S beschäftigt, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger zur Pflichtversicherung als vollversicherte Personen angemeldet wurden:

1. Herr D A, geb. x, StA. Bosnien und Herzegowina; Beschäftigungszeitraum: zumindest am 23.09.2017 (Tag der Kontrolle)

2. Herr H A, geb. x, StA. Bosnien und Herzegowina; Beschäftigungszeitraum: zumindest am 23.09.2017 (Tag der Kontrolle)

3. Herr S M, geb. x, StA. Bosnien und Herzegowina; Beschäftigungszeitraum: zumindest am 23.09.2017 (Tag der Kontrolle)

4. Herr S S, geb. x, StA. Bosnien und Herzegowina; Beschäftigungszeitraum: zumindest am 23.09.2017 (Tag der Kontrolle)

Sie wären verpflichtet gewesen, die Beschäftigten vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 22.01.2019, mit welcher eine öffentliche mündliche Verhandlung beantragt und Folgendes (wortwörtlich wiedergegeben) vorgebracht wurde:
„Vorab halte ich fest, dass das Objekt W in S das Wohnhaus meines Sohnes N R darstellt. Grundbücherlich bin auch ich Hälfteeigentümer. Dies liegt jedoch lediglich daran, dass wir das Grundstück gemeinsam käuflich erworben haben. Mein Sohn N R ist somit auch Hälfteeigentümer des Wohnhauses W in S, welches jedoch faktisch mir und meiner Gattin gehört. Örtlich ist es so, dass zwischen meinem Wohnhaus und dem Wohnhaus meines Sohnes lediglich ein anderes Objekt liegt. Wir sind also Nachbarn.

Die belangte Behörde geht im bekämpften Straferkenntnis von unrichtiger Sach- und Rechtslage aus. Entgegen der eindeutigen unterschriftlichen Erklärungen der Freunde

meiner Familie geht die Behörde unrichtigerweise davon aus, dass keine Unentgeltlichkeit im vorliegenden Fall vorliege. Es wird einfach strikt den starren Vorgaben der Finanzbehörde gefolgt.

Im Nachhinein ist man naturgemäß immer klüger und hätte ich selbstredend schon entsprechende Erklärungen der unentgeltlich helfenden Herren vorab eingeholt, wenn ich auch nur ansatzweise damit gerechnet hätte, dass ich so etwas benötige, wegen einer Kontrolle.

Dass zum Zeitpunkt der Kontrolle entsprechende Dokumente, welche die Unentgeltlichkeit belegen, nicht vorgelegt werden konnten, weil diese Erklärungen keiner auch nur ansatzweise für nötig gehalten hat, ändert nichts daran, dass die Herren A, A, M und S unentgeltlich auf meiner Baustelle geholfen haben. Diese Herren und Freunde meiner Familie würden dies ja nicht explizit schriftlich ausdrücklich und unterschriftlich bestätigen und notwendigerweise vor der Behörde oder dem Gericht - notwendigenfalls auch unter Eid - bestätigen, wenn es nicht so gewesen wäre.

Die vier Herren A, A, M und S haben mir am 23.09.2017 einen Tag unentgeltlich geholfen, weil ich sie darum gebeten habe.
Mein Sohn war lediglich froh, dass wir, also mein Sohn und ich, Hilfe bei den Außenputzarbeiten erhalten haben. Mein Sohn und ich haben immer auch selbst auf der Baustelle gearbeitet. Für mich war es eine Ehrensache, dass ich eine Jause und Getränke zur Verfügung gestellt habe. Darin ist noch lange kein Sachbezug zu sehen, welcher als Entgelt zu beurteilen wäre. Es ist unter uns Bosniern selbstverständlich und in unserer idealistischen Einstellung begründet, dass man sich hilft, wenn man in persönlichen Beziehungen zueinander steht.

Die vier genannten Helfer sind nicht nur langjährige Freunde und Bekannte meiner Familie, sondern leben auch in meiner Nachbarschaft. Lediglich Herr S wohnt in M, quasi im Nachbarort. Herr A ist einer meiner besten und langjährigsten Freunde. Herr A ist auch vor ca. 20 Jahren gemeinsam mit mir nach Österreich eingewandert. Auch mein Sohn N R kennt Herrn A seit seiner Kindheit, in etwa seit seinem 5. Lebensjahr. D A ist wie ein Onkel für ihn. Meine Familie pflegt eine sehr enge persönliche und freundliche Beziehung zu Herrn A und seiner Familie. Unter uns ist es Ehrensache, dass man sich gegenseitig hilft. So haben wir Herrn A auch schon oft bei diversen Tätigkeiten wie Behördengängen, Verwaltungstätigkeiten, organisatorischen Tätigkeiten oder wirtschaftlichen Tätigkeiten wie beispielsweise der Einkommensteuererklärung geholfen. Ich würde nie auf die Idee kommen, von einem so guten Freund meiner Familie etwas zu verlangen. Dies gilt natürlich auch wechselseitig aufgrund unserer idealistischen Einstellung.
Herr S ist einerseits ein sehr guter Freund meines Sohnes und ist deren Freundschaftsverhältnis stark ausgeprägt. Zudem ist er der Schwiegersohn von Herrn A. Meine Familie kennt Herrn S auch schon seit Kindertagen an. S S stammt wie ich aus der Nähe von T und kenne ich ihn schon sehr lange. Es war für ihn eine Ehrensache, dass er mir einen Tag auf meiner Baustelle hilft. Auch ich habe Herrn S bereits mehrfach unentgeltlich bei diversen Tätigkeiten geholfen.

Herr M ist ein sehr guter Freund von mir. Wir waren auch viele Jahre Arbeitskollegen und hat sich dadurch ein stark ausgeprägtes Freundschaftsverhältnis entwickelt. S M besucht

unsere Familie sehr oft und treffen wir ihn regelmäßig privat zum Grillen, etc.. Auch er stammt aus dem Umkreis der Stadt T in Bosnien und lebt schon lange in unserer Nachbarschaft. Es war von Anfang an klar, dass Herr M einen Tag unentgeltlich auf meiner Baustelle meinem Sohn und mir Hilfe leistet. Auch mein Sohn und ich haben Herrn M schon öfters unentgeltlich bei diversen organisatorischen Tätigkeiten, Verwaltungstätigkeiten, etc. geholfen. Mein Sohn hat Herrn M auch schon öfters freundschaftlich bei diversen behördlichen oder wirtschaftlichen Tätigkeiten Hilfe geleistet, weil er über eine höhere Schuldbildung verfügt. Umgekehrt ist Herr M handwerklich geschickter und waren wir deshalb für seine Hilfe sehr dankbar.

Herr A lebt ebenfalls schon seit rund 10 Jahren in unserer Nachbarschaft und ist das Freundschaftsverhältnis meiner Familie zu ihm auch stark ausgeprägt. Man trifft sich oft privat, hilft sich immer wechselseitig und zwar schon seit Jahren,

Es entspricht schlichtweg unserer herkunftsbedingten Mentalität und unserer idealistischen Einstellung, dass man sich als Bosnier untereinander gegenseitig unter die Arme greift und unterstützt.

Die vier im bekämpften Straferkenntnis angeführten Herren haben meinem Sohn am 23.09.2017 lediglich einen unentgeltlichen Freundschaftsdienst aufgrund der starken persönlichen Beziehungen geleistet. Die Motive dafür sind einerseits langjährige Freundschaft zu meiner Familie und darüber hinaus auch die Tatsache, dass sie jederzeit auch auf meine Unterstützung und die Unterstützung meines Sohnes zählen können. Es entspricht unserer Mentalität, dass man sich aufgrund der gemeinsamen Herkunft, langjährigen Freundschaft und Nachbarschaft unentgeltlich hilft und unterstützt. Die unentgeltliche Hilfe der genannten Personen erfolgte auch nur einen Tag.

Weder ich noch mein Sohn haben den Herren Werkzeug oder ähnliches zur Verfügung gestellt. Weder ich noch mein Sohn erteilten irgendwelche Weisungen an die vier Helfer, wann welche Arbeiten zu verrichten wären oder ähnliches. Mangels fachlicher Kenntnis wären wir dazu auch gar nicht in der Lage gewesen. Mein Sohn und ich verrichteten auf der Baustelle lediglich Hilfearbeiten. Wir hatten das Glück, dass die vier Herren am 23.09.2017 einen Tag Zeit hatten und uns unentgeltlich ihre freiwillige Arbeitsleistung zur Verfügung stellten. Die vier Herren erhielten lediglich eine Versorgung mit Essen und Trinken, weil dies Ehrensache für uns war, die Herren zu verpflegen.

Bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei hat keiner irgendwie versucht, sich der Kontrolle zu entziehen. Vielmehr wurde auch den entsprechenden Beamten sofort mitgeteilt, dass die Hilfeleistung aufgrund persönlicher Ideologie, langjähriger Freundschaft und Mentalität zurückzufuhren sei und dass man sich aufgrund der gemeinsamen Herkunft und Nachbarschaft unterstützt. Es wurde von Anfang an dargelegt, dass die vier Herren und Freunde meiner Familie unentgeltlich bzw. lediglich gegen Verpflegung einen Tag geholfen haben.

Weiters wurde auch bei der Erhebung der Daten kooperiert. Unrichtig ist, dass Herr A sich der Kontrolle entziehen wollte. Vielmehr wollte dieser lediglich das Gerüst verlassen und musste dadurch zur Rückseite des Hauses gehen, weil dort die Leiter positioniert war.

Niemand wollte bei der Kontrolle irgendetwas verheimlichen oder sich auch nur in irgendeiner Art und Weise einer Amtshandlung entziehen. Eine derartige Darstellung ist rein subjektiv, schlichtweg falsch und widerspricht den Fakten. Jeder der anwesenden Personen hat sich durch Ausweise bzw. E-Card, etc. gegenüber den Beamten deklariert und auf die Unentgeltlichkeit der Hilfeleistung verwiesen.

Ich habe auch in keiner Weise darauf geachtet, mit welchem Fahrzeug die vier Herren zur Baustelle gefahren sind. Es war jedoch für mich in keiner Weise erkennbar, dass es sich um ein Firmenfahrzeug handelt. Selbst wenn das Fahrzeug ein Firmenfahrzeug dargestellt hat, so darf wohl einer der Herren dieses Fahrzeug auch am Wochenende benützen. Die Helfer hatten ja auch selbst Material in Form von Werkzeug mit. Naturgemäß wurde der Baustoff von meinem Sohn und mir zur Verfügung gestellt.
Es kann jedoch keine Rede davon sein, dass im vorliegenden Fall keine Unentgeltlichkeit vorliege oder ein Dienstverhältnis zu den vier Herren begründet worden wäre.
[....]

Nochmals ist jedoch festzuhalten, dass lediglich eine kurzzeitige, nur einen Tag dauernde, freiwillige und unentgeltliche Tätigkeit aus bloßer Gefälligkeit im Freundeskreis am 23.09.2017 vorlag, welche keine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit darstellt. Weder ich noch mein Vater hatten irgendeinen Einfluss auf die Arbeit der vier Helfer. Insbesondere bestand keine Verpflichtung der Helfer, persönliche Arbeiten zu verrichten, sondern waren dies rein freiwillige Hilfeleistungen, welche die Helfer aufgrund der stark ausgeprägten Beziehung zu meiner Familie und aufgrund unserer Herkunftsmentalität freiwilligt geleistet haben.“

3. Die belangte Behörde hat mit Schreiben vom 21.02.2019 die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Dieses entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Anberaumung sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 24.04.2019, an welcher der Bf in Begleitung seines Rechtsvertreters sowie Vertreter der Finanzverwaltung teilgenommen haben. Die belangte Behörde war entschuldigt. Zudem wurden Herr L vom Finanzamt Braunau Ried Schärding sowie die im Straferkenntnis vom 15.01.2019 namentlich genannten Arbeiter als Zeugen vernommen.

4.1. Nachfolgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf ist österreichischer Staatsbürger mit bosnischen Wurzeln, geb. x, und errichtet an der Adresse W, S, als Hälfteeigentümer gemeinsam mit seinem Sohn, N R, ein Wohnhaus.

Am Samstag, dem 23.09.2017, waren der Bf und sein Sohn mit Hilfe von vier Freunden bzw. Bekannten aus der bosnischen Community rund um M seit ca. 08:00 Uhr mit Verputzarbeiten an der Fassade des Wohngebäudes beschäftigt.

Wenn Hilfe gebraucht wird, helfen sich die im Straferkenntnis angeführten Personen je nach Bildungsstand bzw. nach Art der Tätigkeit gegenseitig. Hilfe bei amtlichen Angelegenheiten wird gegen handwerkliche Tätigkeit „eingetauscht".

Die Familie des Bf und die Familie von Herrn A kennen sich noch aus der ehemaligen Heimatgemeinde in Bosnien. Die beiden Männer sind gemeinsam im Zuge des Krieges in Ex-Jugoslawien 1992 nach Österreich gekommen und haben in Folge mit ihren Familien eine Zeitlang zusammen gewohnt.
Herr A ist ein Nachbar und guter Bekannter von Herrn A.
Herr M ist ein Freund des Bf und zudem im islamischen Kulturzentrum der Bosniaken – Verein D in M aktiv. Die Zusammenkünfte im Kulturzentrum finden wöchentlich statt. Man trifft sich aber auch privat zum Grillen mit der Familie. Die beiden Männer waren eine Zeitlang im selben Betrieb beschäftigt und sind befreundet.
Herr S ist der Schwiegersohn von Herrn A sowie ein Freund des Sohnes vom Bf. Zudem kennt er ihn seit dessen Kindheit.
Zum Tatzeitpunkt waren Herr A, Herr A und Herr S in derselben Firma tätig.

Die Anreise zur Baustelle erfolgte mit Privatfahrzeugen. Nur Herr A ist mit dem, als solchem nicht gekennzeichneten Firmenauto gekommen, da seine Ehegattin das Privatfahrzeug gebraucht hat. Für Privatzwecke darf das Firmenfahrzeug eigentlich nicht verwendet werden und erfolgte somit vorschriftswidrig.

Am 23.09.2017, 10:45 Uhr wurde von Organen der Finanzverwaltung eine Kontrolle durchgeführt. Bei der Kontrolle haben die angetroffenen Bosnier angegeben, dass sie kein Entgelt für ihre Tätigkeit erhalten. Ebenso hat der Bf angegeben, dass keine Entlohnung vereinbart wurde sondern nur aus Gastfreundschaft verköstigt werde.

Von Organen der Finanzverwaltung wurde aufgrund der Überprüfung am 23.09.2017 ein Strafantrag an die belangte Behörde gestellt, da der Bf nach Ansicht der Kontrollorgane seiner Verpflichtung zur Anmeldung der vier bosnischen Staatsangehörigen nicht nachgekommen ist.

4.2. Die Sachverhaltsdarstellungen beruhen auf den Angaben des Bf, der im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung einen glaubwürdigen Eindruck vermittelte. Insbesondere wurde die Bekanntschaft des Bf, seines Sohnes und den auf der Baustelle angetroffenen Bosniern nachvollziehbar dargestellt. Insgesamt bestehen daher keine Zweifel an einer Freundschaft bzw. Bekanntschaft zwischen dem Bf und den angeführten Personen. Bereits im Zuge der Kontrolle, in der

Rechtfertigung, im Beschwerdevorbringen als auch in der mündlichen Verhandlung wurde wiederholt, dass die beim Verputzen angetroffenen Personen kein Entgelt vereinbart und für ihre Hilfeleistung erhalten haben. Vielmehr ist nachvollziehbar, dass aufgrund der Tatsache, dass die Arbeiten am Gebäude ein paar Stunden in Anspruch genommen haben, Getränke und Jause / Essen zur Verfügung gestellt wurden und dies nicht als Gegenleistung für die Arbeitstätigkeit gewertet werden kann, sondern dies gerade in diesem Kulturkreis Usus ist aus Gastfreundschaft. Für die erkennende Richterin steht aufgrund der Eindrücke in der mündlichen Verhandlung die Bekanntschaft der Männer und deren Familien im Vordergrund und führte diese zu den Hilfeleistungen im Zuge der Bauarbeiten.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Nach § 4 Abs. 2 ASVG ist als Dienstnehmer anzusehen, 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.

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 § 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.

Nach § 35 Abs. 1 ASVG gilt als Dienstgeber i.S. dieses Gesetzes u.a. derjenige, für dessen Rechnung jener Betrieb geführt wird, in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 ASVG pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

Gemäß § 111 Abs. 1 ASVG handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 ASVG meldepflichtige Person (Stelle) oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 ASVG 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 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 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.

5.2. Dem Bf wird im gegenständlichen Straferkenntnis vorgeworfen, er habe als Dienstgeber die vier namentlich angeführten bosnischen Staatsangehörigen am 23.09.2017 als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt ohne Anmeldung zur Sozialversicherung beschäftigt. Der Bf führt dazu im Wesentlichen aus, dass die angetroffenen Personen unentgeltlich mitgeholfen haben, da es Gewohnheit in seinem Herkunftsland sei, dass alle zusammenhelfen und diese Tradition auch in der neuen Heimat von der bosnischen Community fortgeführt wird.

Wird jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen, d.h. arbeitend, unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. Erkenntnis des VwGH vom 23.04.2003, 98/08/0270). Spricht also die Vermutung für ein Dienstverhältnis, dann muss die Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten kann (VwGH 19.12.2012, 2012/08/0165).

Der Bf verantwortet sich damit, dass die auf seiner Baustelle angetroffenen Personen einen Gefälligkeitsdienst geleistet haben.

Als Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienste sind kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anzusehen, die vom Leistenden auf Grund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsempfänger erbracht werden und die einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtsfertigung standhalten (vgl. die zum Ausländerbeschäftigungsgesetz ergangenen Erkenntnisse des VwGH vom 06.03.2008, 2007/09/0285; 14.01.2010, 2009/09/0276; 19.01.2011, 2009/08/0062).

Für die Abgrenzung zwischen einem Gefälligkeitsdienst und einer Beschäftigung ist eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. Dabei trifft die Partei – unabhängig von einer grundsätzlichen Verpflichtung der Behörde zur amtswegigen Erforschung des für die Entscheidung notwendigen Sachverhaltes und über die oben erwähnte Darlegungspflicht hinaus – eine entsprechende Mitwirkungspflicht, zumal es sich bei den zur Beantwortung der Frage, ob ein Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienst vorliegt, maßgeblichen Umständen und Motiven um solche handelt, die zumeist der Privatsphäre der Partei zuzuordnen sind und der Behörde nicht ohne weiteres zur Kenntnis gelangen. Es ist in diesen Fällen daher Sache der Partei, entsprechende konkrete Behauptungen aufzustellen und Beweise anzubieten (vgl. die zum Ausländerbeschäftigungsgesetz ergangenen VwGH-Erkenntnisse vom 18.05.2010, 2007/09/0374, 12.07.2011, 2009/09/0101).

Im vorliegenden Fall steht aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens die langjährige Bekanntschaft zwischen dem Bf und den vier bosnischen Staatsangehörigen fest. Dieses freundschaftliche Verhältnis ist auch der Grund dafür, dass es gegenseitige Hilfe bei diversen Tätigkeiten gibt.
Um Kosten zu sparen wurden vom Bf und dessen Sohn beim gegenständlichen Hausbau viele Handwerksarbeiten in Eigenleistung durchgeführt und auch auf die sogenannte Nachbarschaftshilfe zurückgegriffen, die vor allem in ländlichen Gegenden in Österreich gebräuchlich ist und auch der bosnischen Tradition entspricht.
Unzweifelhaft ist im gegenständlichen Fall von einer kurzfristigen Tätigkeit der namentlich angeführten Personen, die gerade mal ein paar Stunden angedauert hat, auszugehen. An der Freiwilligkeit der Leistung, die bereits bei der Kontrolle und in Folge in der Rechtfertigung, im Beschwerdevorbringen und in der mündlichen Verhandlung durch Erzählungen belegt wurde, bestehen aufgrund der Ausführungen in der mündlichen Verhandlung keine Zweifel. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht deswegen davon aus, dass bei den Verputzarbeiten an der Außenfassade keine persönliche oder wirtschaftliche Abhängigkeit zum Bf im Vordergrund steht, sondern diese Tätigkeit aufgrund des freundschaftlichen Verhältnisses unentgeltlich und freiwillig erbracht wurde. In diesem Sinne war der Bf nicht verpflichtet, die Tätigkeit der Bosnier vor Beginn der Arbeitsleistungen beim zuständigen Sozialversicherungsträger zu melden. Dem Bf kann daher die Verletzung der Meldepflicht nicht angelastet werden, weshalb seiner Beschwerde Folge zu geben, das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen war.

II. 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 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

Dr. Klempt