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-302293/14/KLi/JB

Datum:
Linz, 22. Juli 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 26. März 2019 des I D, geb. x, vertreten durch Dr. E B, Rechtsanwalt, x 7, K gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 25. Februar 2019, GZ: SanRB96-76-2018, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), nach Durchführung öffentlicher mündlicher Verhandlungen am 6. Mai 2019 und am 9. Juli 2019

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis wird aufgehoben und das Strafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens der belangten Behörde, noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu bezahlen.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (in der Folge: belangte Behörde) vom 25. Februar 2019, GZ: SanRB96-76-2018, wurde dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) vorgeworfen. Er habe als Dienstgeber R B ab 14. Oktober 2018 seit zirka 13:00 Uhr in Sh, x 18, beschäftigt, obwohl dieser nicht vor Arbeitsantritt bei der Oö. GKK zur Pflichtversicherung angemeldet worden sei. Er sei als Dienstgeber verpflichtet gewesen, den Beschäftigten vor Arbeitsantritt anzumelden und sei diese Meldung nicht erstattet worden.

Der Bf habe dadurch § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 ASVG verletzt. Gemäß § 111 ASVG iVm § 20 VStG werde eine Geldstrafe von 365 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 56 Stunden verhängt, ferner sei der Bf verpflichtet, einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens von 36,50 Euro zu bezahlen.

Begründend führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, die Finanzpolizei habe mit Strafantrag vom 19. Oktober 2018 den im Spruch vorgeworfenen Sachverhalt mitgeteilt. Der Bf habe dazu eine Stellungnahme dahingehend abgegeben, dass der angebliche Dienstnehmer ein guter Freund von ihm sei. Er habe diesen nicht angerufen, ob er ihm helfen könne. Er habe höchstens zwei Ziegel auf einen Anhänger mit Schutt geworfen. Die Finanzpolizei beantragte daraufhin die Fortsetzung des Verfahrens und die Bestrafung des Bf.

Die belangte Behörde ging sodann in rechtlicher Würdigung davon aus, dass die angelasteten Übertretungen in objektiver Hinsicht aufgrund des schlüssig und widerspruchsfrei geschilderten Sachverhaltes der Finanzpolizei als erwiesen anzusehen seien. Die Tat sei dem Bf auch subjektiv vorwerfbar. Unter Berücksichtigung der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse sowie unter Anwendung des § 20 VStG sei die Mindeststrafe auf die Hälfte, sohin auf 365 Euro, festzusetzen gewesen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die Beschwerde vom 26. März 2019, mit welcher das Straferkenntnis in vollem Umfang angefochten wird. Als Beschwerdegründe werden unrichtige Sachverhaltsfeststellungen aufgrund unrichtiger und unvollständiger Beweiswürdigung sowie unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht.

Zusammengefasst brachte der Bf vor, die Sachverhaltsfeststellung der Bf habe den Dienstnehmer am 14. Oktober 2018 seit 13:00 Uhr beschäftigt, sei unrichtig. Es habe kein Beschäftigungsverhältnis bestanden. Der angebliche Dienstnehmer habe

lediglich einen Freundschaftsdienst verrichtet und zwei Ziegel auf einen Anhänger geworfen. Es liege somit kein Beschäftigungsverhältnis vor.

Darüber hinaus sei das angefochtene Straferkenntnis auch materiell rechtswidrig, zumal kein Beschäftigungsverhältnis feststellbar gewesen sei. Somit sei auch keine Sozialversicherungspflicht gegeben gewesen.

Der Bf stelle daher an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Anträge (1.) das Straferkenntnis der belangten Behörde ersatzlos aufzuheben und das gegen den Bf eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren einzustellen; (2.) auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich und die Vernehmung der beantragten Zeugen.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 2. April 2019 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Nachfolgender Sachverhalt steht fest:

II.1. Der Bf ist Eigentümer der Liegenschaft x 18 in S. Auf dieser Liegenschaft befindet sich ein Gebäude, in welchem fünf Wohnungen und im Erdgeschoß ein Geschäftslokal untergebracht sind. Der Bf hat die fünf Wohnungen vermietet und erzielt Einkünfte aus Miete und Pacht. Das Geschäftslokal befindet sich derzeit im Umbau.

II.2. Der Bf bezog im Zeitpunkt der ersten mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht am 6. Mai 2019 ein Einkommen von 1.800 Euro monatlich, 14x jährlich. Im Zeitpunkt der zweiten mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht am 9. Juli 2019 war der Bf arbeitslos und bezog Arbeitslosengeld des AMS. Darüber hinaus hat der Bf Einkünfte aus der Vermietung des in Rede stehenden Gebäudes, diese fließen aber zur Gänze wieder in das Gebäude, insbesondere zur Tilgung eines Kredites für dieses Gebäude. An Schulden hat der Bf einen Betrag von 200.000 Euro Kredit für das ggst. Gebäude, er bezahlt monatlich 1.300 Euro zurück. Außerdem muss der Bf ein Landesdarlehen für das Gebäude ebenfalls tilgen. Diese Schulden werden aus den Einnahmen der Miete finanziert. Private Schulden hat der Bf nicht. Darüber hinaus hat der Bf eine Leibrente von 270 Euro monatlich zu bezahlen. Der Bf besitzt kein Vermögen, abgesehen von dem genannten Gebäude.

Der Bf hat zwei volljährige Kinder, für die er nicht mehr unterhaltspflichtig ist. Eine Unterhaltspflicht besteht für die Ehefrau.

II.3. Zur Tatzeit (dem 14. Oktober 2018) bezog der Bf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung. Im Zuge des Antrages auf Gewährung dieser Leistungen hat der Bf nicht angegeben, Einkünfte aus der Vermietung von Wohnungen zu erzielen. Diesbezüglich wurde über den Bf mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 25. Februar 2019, GZ: SanRB96-77-2018, gemäß § 71 Abs. 2 AlVG eine Geldstrafe von 220 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 96 Stunden verhängt. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf keine Beschwerde. Dieses Straferkenntnis ist rechtskräftig. Unabhängig davon erhielt der Bf vor und nach Bekanntgabe seiner Einkünfte aus der Vermietung von Wohnungen Arbeitslosengeld in der jeweils selben Höhe.

II.4. Am 14. Oktober 2018 verrichtete der Bf gemeinsam mit seinem Sohn Umbauarbeiten in dem im Erdgeschoß des Gebäudes S, x 18, befindlichen Lokal. Aufgrund diverser gewerberechtlicher Auflagen wurden Umbauarbeiten im Barbereich notwendig. Die Abrissarbeiten an dieser Bar verrichtete der Bf gemeinsam mit seinem Sohn. Die Abrissarbeiten begannen bereits am Vormittag des 14. Oktober 2018. Die abgerissenen Gebäudeteile wurden auf einen vor dem Lokal befindlichen Anhänger geladen.

Um 16:50 Uhr fand eine Kontrolle der Finanzpolizei statt. Zu diesem Zeitpunkt waren außer dem Bf und seinem Sohn auch der angebliche Dienstnehmer und Zeuge R B sowie dessen Freundin anwesend. Der Zeuge trug normale Straßenbekleidung. Diese war sauber und nicht staubig.

Darüber hinaus erschienen die Abrissarbeiten selbst beinahe abgeschlossen, zumal das Geschäftslokal einen bereits gereinigten und von Staub befreiten Eindruck machte.

Der angebliche Dienstnehmer und Zeuge R B befand sich im Zeitpunkt der Kontrolle auf der Baustelle, zumal er ein entfernter Bekannter des Bf ist. Aufgrund ihrer nationalen Herkunft kennen sich der Bf und der Zeuge, insbesondere auch, weil sie in derselben Umgebung wohnten.

Der Zeuge warf im Zuge seiner Anwesenheit auf der Baustelle zwei Ziegel auf den vor dem Haus befindlichen Anhänger. Weitere Tätigkeiten verrichtete der Zeuge nicht bzw. können diese zumindest nicht mit der für ein Strafverfahren erforderlichen Sicherheit festgestellt werden.

II.5. Der Bf und der Zeuge B sind entfernte Bekannte. Ein freundschaftliches Verhältnis besteht jedoch nicht. Insbesondere gibt es keine regelmäßigen Treffen, Mitgliedschaft im selben Verein, gemeinsame Feierlichkeiten, etc. Lediglich bei

zufälligem Zusammentreffen wird z.B. gemeinsam ein Kaffee oder ein Bier konsumiert. Ein über eine Bekanntschaft hinausgehendes freundschaftliches Verhältnis liegt insofern nicht vor.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Die Feststellungen zum Gebäude des Bf ergeben sich aus dem Akteninhalt sowie aus den Aussagen des Bf in den Verhandlungen vor dem erkennenden Gericht am 6. Mai 2019 und am 9. Juli 2019. Diese sind aber ohnedies unstrittig, insbesondere, dass sich in dem Gebäude fünf Wohnungen und ein Geschäftslokal befinden, sodass weitere Erhebungen unterbleiben können.

III.2. Die Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen des Bf, insbesondere zu seinen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen wurden in den Verhandlungen am 6. Mai 2019 und am 9. Juli 2019 erhoben.

III.3. Die Feststellungen zu dem Verfahren wegen Übertretung des AlVG ergeben sich aus den Erhebungen vor dem erkennenden Gericht am 9. Juli 2019, insbesondere aus dem von der Finanzpolizei vorgelegten Straferkenntnis. Insofern steht fest, dass der Bf seine Einkünfte aus Miete und Pacht zunächst beim AMS nicht bekanntgegeben hat, weshalb auch das diesbezügliche Straferkenntnis erlassen wurde. Daraus ergibt sich zwar, dass der Bf Einkünfte aus Miete und Pacht hat – was von diesem aber ohnehin nicht bestritten wurde – sodass das diesbezügliche Straferkenntnis für das hier anhängige Verfahren nicht weiter von Relevanz ist. Insbesondere ergibt sich aus dem Verfahren wegen Übertretung des AlVG nicht, in wie fern der Bf auch gegen das ASVG verstoßen haben könnte. Auch liefert dieses Straferkenntnis keinen Aufschluss darüber, ob bzw. in welchem Umfang der Bf den Zeugen B überhaupt beschäftigt hat.

III.4. Die Arbeiten auf der Baustelle ergeben sich ebenfalls aus dem Akteninhalt. Auch gesteht der Bf selbst zu, dass er am Kontrolltag Umbauarbeiten vorgenommen hat. Ebenso steht fest, dass der Bf bei diesen Umbauarbeiten von seinem Sohn unterstützt wurde. Ob der Bf für diese Umbauarbeiten auch den Zeugen B beschäftigt hat, kann nicht mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit festgestellt werden.

Insbesondere ergibt sich zunächst aus dem Strafantrag der Finanzpolizei, dass angeblich aufgrund einer anonymen Anzeige diese Kontrolle stattgefunden hat. Demgegenüber haben die Erhebungsorgane der Finanzpolizei in ihren Vernehmungen vor dem erkennenden Gericht, der Zeuge S am 6. Mai 2019 und der Zeuge J am 9. Juli 2019 ausgesagt, die Kontrolle habe aufgrund einer Überprüfung nach dem Glücksspielgesetz stattgefunden. Dies steht insofern im Widerspruch dazu, dass die Kontrolle aufgrund einer anonymen Anzeige

stattgefunden habe. Aufgrund der Aussage der Erhebungsorgane der Finanzpolizei handelte es sich offenbar vielmehr um einen „Zufallsfund“, zumal die Erhebungen nicht aus Anlass einer arbeitsrechtlichen Kontrolle, sondern aus Anlass einer glücksspielrechtlichen Kontrolle stattgefunden haben.

Insbesondere deshalb wurde offensichtlich auch erst aus Anlass der Kontrolle eine Niederschrift nach dem AuslBG, ASVG, etc. errichtet und zunächst eigentlich nur eine Niederschrift nach dem GSpG.

Darüber hinaus ist aus den Aussagen der Finanzpolizei aber zur Beschäftigung des Zeugen B nichts zu gewinnen, zumal beide Erhebungsorgane nur Angaben nach dem GSpG machen konnten. Der Sohn des Bf hat von seinem Recht Gebrauch gemacht, sich der Aussage zu entschlagen, sodass auch daraus nichts gewonnen werden kann und auch die Entschlagung an sich nicht gewürdigt werden darf.

Darüber hinaus hat der Zeuge B lediglich die Aussage des Bf bestätigt, dass er zwei Ziegelsteine aus dem Lokal geschafft und auf den Anhänger geworfen hat. Aus der Bekleidung des Bf auf einem Lichtbild im Akt, welches von der Finanzpolizei erstellt wurde, kann auch nicht geschlossen werden, dass dieser Zeuge dort gearbeitet hätte.

Wenn der Bf in seiner Niederschrift selbst angegeben hat, dass ihm der Zeuge zu einem früheren Zeitpunkt schon einmal geholfen habe, so kann daraus nur für dieses frühere Mal geschlossen werden, dass eine Beschäftigung stattgefunden haben könnte, für den konkreten Fall ist dies aber nicht gegeben.

Zusammengefasst kann somit nicht mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit festgestellt werden, dass am Kontrolltag eine Beschäftigung des Zeugen stattgefunden hat.

III.5. Zum Verhältnis des Zeugen B zum Bf ist festzuhalten, dass jedenfalls kein freundschaftliches Verhältnis besteht, sondern allenfalls das Verhältnis eines entfernten Bekannten. Weder der Bf noch der Zeuge haben angegeben, dass regelmäßige Treffen stattfinden würden oder gemeinsame Freizeitaktivitäten unternommen würden, die man bei einem freundschaftlichen Verhältnis erwarten würde. Worin hier ein freundschaftliches Verhältnis bestehen würde, kann insofern nicht erblickt werden. Inwiefern aber die Frage eines Freundschaftsdienstes überhaupt relevant wird, ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung.

III.6. Abschließend kann noch festgehalten werden, dass das Verhalten des Bf im Zuge der Kontrolle und auch im Zuge der Vernehmungen vor dem erkennenden Gericht als äußert unglücklich betrachtet werden muss. Insbesondere waren die Aussagen vor der Finanzpolizei dahingehend zu werten, dass mit diesen Aussagen auch zu einem Beschäftigungsverhältnis gelangt werden könnte. In weiterer Folge

hat er seine Aussage dahingehend korrigiert, dass der Zeuge nur kurz am Nachmittag anwesend war. Damit in Zusammenschau steht auch die Frage, weshalb der Bf das Straferkenntnis wegen Übertretung des AlVG nicht bekämpft hat, wenn er sich auch hier unschuldig bestraft fühlte. Außerdem stößt noch auf, dass der Zeuge B vor der Finanzpolizei seinen Vornamen mit „I" anstelle von „R“ bekannt gegeben hat. Dies wurde vom Bf auch nicht korrigiert. Zusammengefasst muss daher das Verhalten des Bf als überaus ungeschickt qualifiziert werden. Eine Beschäftigung des Zeugen B lässt sich auf dieses Verhalten aber nicht stützen. Der Bf sollte aber jedenfalls aus den beiden Verfahren – Übertretung des ASVG und Übertretung des AlVG – seine Lehre ziehen und für die Zukunft bedächtigere Aussagen vor Behörden und Gerichten ablegen.

IV. Rechtslage:

IV.1. Als Dienstnehmer gilt gemäß § 4 Abs. 2 ASVG derjenige, der in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird, wobei hiezu auch Personen gehören, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen; unabhängig davon gelten Personen jedenfalls dann als Dienstnehmer, wenn sie entweder mit einem Dienstleistungscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz entlohnt werden, oder wenn sie nach § 47 Abs. 1 iVm Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG) lohnsteuerpflichtig sind, soweit es sich nicht um Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG oder um Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen, handelt.

IV.2. Gemäß § 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. 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 Abs. 2 leg.cit. 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 ist.

IV.3. Nach § 35 Abs. 1 ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem

Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgelts verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

IV.4. Gemäß § 111 Abs. 1 ASVG handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes 1. Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet oder 2. Meldungsabschriften nicht oder nicht rechtzeitig weitergibt oder 3. Auskünfte nicht oder falsch erteilt oder 4. gehörig ausgewiesene Bedienstete oder Versicherungsträger während der Betriebszeiten nicht in Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt. Gemäß § 111 Abs. 2 leg.cit. 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.

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Im vorliegenden Fall wendet der Bf ein, den Zeugen B nicht beschäftigt zu haben bzw. dass eine Beschäftigung allenfalls im Rahmen eines Freundschaftsdienstes stattgefunden habe.

V.2. Zu Freundschaftsdiensten ist zunächst Nachfolgendes festzuhalten: 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 Rechtfertigung standhalten (vgl. die zum Ausländerbeschäftigungsgesetz ergangenen hg. Erkenntnisse vom 6. März 2008, Zl. 2007/09/0285, mwN, und vom 14. Jänner 2010, Zl. 2009/09/0276, sowie auf letzteres Bezug nehmend das vom 19. Jänner 2011, 2009/08/0062). Für die Abgrenzung zwischen einem Gefälligkeitsdienst und einer Beschäftigung ist eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen. Dabei trifft die Partei – unabhängig von der 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, entsprechend konkrete Behauptungen aufzustellen und Beweise anzubieten (vgl. die zum Ausländerbeschäftigungsgesetz ergangenen hg. Erkenntnisse vom 18. Mai 2010, Zl. 2007/09/0374, und vom 12. Juli 2011, Zl. 2009/09/0101) [VwGH 12.07.2011, 2009/09/0101 und 19.12.2012, 2012/08/0165].

V.3. Aufgrund des festgestellten Sachverhaltes ergibt sich in rechtlicher Hinsicht, dass zwischen dem Bf und dem Zeugen kein freundschaftliches Verhältnis besteht, auf welches ein Freundschaftsdienst gestützt werden könnte. Der Zeuge ist im Verhältnis zum Bf bestenfalls ein (entfernter) Bekannter. Worin hier aber ein Freundschaftsverhältnis bestehen sollte, hat sich im Verfahren nicht ergeben. Ferner ist dem Vorbringen der Finanzpolizei zuzustimmen, dass im vorliegenden Fall ohnehin ein Freundschaftsdienst nicht in Betracht kommt. Dazu kann auch auf die von der Finanzpolizei vorgebrachte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bspw. vom 10. Oktober 2018, Ra 2015/08/0130, verwiesen werden.

V.4. Letztendlich stellt sich die Frage, ob der Bf den Zeugen B überhaupt im Kontrollzeitpunkt beschäftigt hat. Desbezüglich hat sich ergeben, dass der Zeuge zwei Ziegel aus dem Lokal gebracht hat. Darüber hinaus hat sich der Zeuge aber lediglich im Zuge einer Vorbeifahrt auf der Baustelle aufgehalten. Die Kontrolle hat auch nicht aufgrund einer anonymen Anzeige stattgefunden, sondern handelte es sich um eine Kontrolle nach dem GSpG, was sich auch aus den Aussagen der glaubwürdigen Zeugen der Finanzpolizei ergibt. Offensichtlich wurde leidglich im Rahmen dieser Kontrolle auch der Zeuge B angetroffen.

V.5. Somit hat sich aber eine Beschäftigung des Zeugen B – zumindest im Zuge der Lokalsanierung und der Abrissarbeiten im Barbereich – nicht mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit feststellen lassen. Ob der Zeuge zu einem früheren Zeitpunkt – im Rahmen einer Wohnungssanierung und Entfernung von Laminatböden –beschäftigt wurde, ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

V.6. Der Beschwerde war daher Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verfahren einzustellen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

VI.1. 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.

VI.2. Zur Frage eines Freundschaftsdienstes steht das vorliegende Erkenntnis im Einklang mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Auch aus diesem Grund war die ordentliche Revision für unzulässig zu erklären.

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. Lidauer