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-302641/27/BMa/CG

Datum:
Linz, 25. Juni 2020

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde der B P, vertreten durch x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 15.01.2020, GZ: BHLL/919100120747/19, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

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

II. Die Beschwerdeführerin hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem 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. Mit dem in der Präambel angeführten Straferkenntnis wurde die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) wie folgt schuldig gesprochen und bestraft:

„Sie haben es als unbeschränkt haftende Gesellschafterin und somit als Außenvertretungsbefugte der x KG, mit Sitz in x, x, gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma als Dienstgeber Frau Y Z, geb. 25.5.1968, zumindest am 09.10.2019, als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (Anspruch auf Kollektivvertragsentlohnung gem. § 49 ASVG) beschäftigt hat, ohne vor Arbeitsantritt (9.10.2019, 18:15 Uhr) zumindest die Beitragskontonummer, den Namen und die Versicherungsnummer, bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Person, den Tag der Beschäftigungsaufnahme, sowie das Vorliegen einer Voll- oder Teilversicherung bei der Oö. Gebietskrankenkasse (nunmehr: Österreichische Gesundheitskasse) mit Sitz in 4020 Linz, Gruberstraße 77, als zuständiger Sozialversicherungsträger, zu melden.
Dieser Sachverhalt wurde von Organen der Polizeiinspektion Enns im Zuge einer Kontrolle am 9.10.2019 um 18:15 Uhr in Ihrem Lokal ‚x' in x, x, indem die genannte Person bei Küchenarbeiten betreten wurde, sowie durch Abfragen im Hauptverband festgestellt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 111 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. §33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

| Geldstrafe von | falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von | Freiheitsstrafe von | Gemäß |
|---|---|---|---|
| € 730,00 | 4 Tage(n) 16 Stunde(n) 0 Minute(n) | | § 111 Abs. 2 ASVG i.d.g.F. |

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG 10% der Strafe, das sind € 73,00, als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, zu zahlen.
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 803,00."

1.2. Gegen den Bescheid richtet sich die rechtzeitig von der Rechtsmittelwerberin eingebrachte Beschwerde, mit der unter anderem die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt wurde.

2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Einsicht genommen in den vorgelegten Verfahrensakt und am 16.06.2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Zur Verhandlung sind die Bf mit ihrer rechtsfreundlichen Vertretung und ein Vertreter des Finanzamts gekommen. Nachträglich wurden von der Bf Dokumente vorgelegt und zwar unter anderem

auch eine beglaubigte Geburtsurkunde in chinesischer Sprache, eine beglaubigte Übersetzung der Geburtsurkunde samt Bestätigung der Übereinstimmung mit dem Original und eine Bestätigung der Echtheit der Urkunde durch das Österreichische Generalkonsulat in Shanghai.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

3.1. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Anlässlich der Kontrolle am 09.10.2019 um 18:15 Uhr durch Organe der LPD Linz-Land BPK, wurde Y Z im Lokal x, das von der x KG betrieben wird, angetroffen. Die Bf ist unbeschränkt haftende Gesellschafterin und damit Außenvertretungsbefugte dieser Gesellschaft.
Die beim Ananasschneiden für das Buffet des Gastgewerbebetriebs angetroffene Ausländerin Y Z ist die Mutter der Bf. Es kann nicht festgestellt werden, dass die Mutter der Bf wiederholt im Lokal der Bf Hilfsarbeiten verrichtet hat oder dass sie für ihre Mithilfe im Betrieb der Tochter entlohnt wurde.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Akt und insbesondere aus der Aussage der Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung ergibt.
Anlässlich der Kontrolle hat die Bf angegeben, dass Y Z nicht bei ihr im Lokal angestellt sei. Nach Aufforderung zur Rechtfertigung hat die Bf mit Schreiben vom 13.12.2019 unter anderem behauptet, dass Y Z eine Freundin von ihr sei, sie habe gemeinsam mit dieser am Personaltisch im Lokal A für das Buffet geschnitten. Anlässlich der öffentlichen mündlichen Verhandlung hat die Bf schlussendlich dargelegt, dass es sich bei Y Z um ihre Mutter handelt. Dies hat sie nachträglich durch Vorlage ihrer eigenen Geburtsurkunde, die auch übersetzt und beglaubigt ist und auf der auch der Name der Mutter aufscheint, bekräftigt.
Zwar hat sie zunächst versucht, ihre Verantwortung, Frau Y Z sei eine Freundin, aufrecht zu erhalten, nachdem sie aber darauf hingewiesen wurde, dass es an ihr liege, ein spezifisches Verhältnis zu der bei Hilfsarbeiten in ihrem Lokal angetroffenen Ausländerin nachzuweisen, weil ansonsten von einem Arbeitsverhältnis auszugehen wäre, hat sich die Bf entschlossen, die Identität der Frau Y Z doch noch aufzuklären und zu belegen, dass es sich dabei um ihre eigene Mutter handelt.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

3.3.1. Rechtsgrundlagen:
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.

Gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Versicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet.

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinn dieses Bundesgesetzes, wenn er einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; dazu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen ständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

3.3.2. Wird jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei den gegenständlichen Arbeiten der Fall ist), dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 10. April 2013, Zl. 2011/08/0365, mnN.).

Im Beschwerdefall ging die belangte Behörde vom Bestehen eines Dienstverhältnisses zwischen der Bf und Frau Y Z aus, das nicht vor Arbeitsantritt gemeldet worden war. Wie sich aus den Feststellungen ergibt, war Frau Y Z die Mutter der Bf. Weil nicht festgestellt werden konnte, dass Y Z wiederholt Hilfstätigkeiten im Lokal der Bf durchgeführt hat, oder dass die Mutter der Bf von dieser bezahlt worden wäre, kann im konkreten Fall davon ausgegangen werden, dass die Mutter der Bf im Rahmen der „Familienhilfe“ tätig gewesen ist und somit kein Dienstverhältnis bestanden hat.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.

Weil im vorliegenden Fall von einem Familiendienst auszugehen ist, hat die Bf die ihr vorgeworfene Tat nicht begangen und es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Zu 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. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab und es liegen keine 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.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bergmayr-Mann