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-302843/12/KHa

Datum:
Linz, 17. Mai 2021

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Haas über die Beschwerde des J M G, vertreten durch Mag. I F, Rechtsanwältin in x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 17. September 2020, GZ: BHLL/920100135438/20, wegen Übertretungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12. April 2021

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird hinsichtlich des Spruchpunktes 3. (G M) stattgegeben, das Straferkenntnis in diesem Spruchpunkt aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

Hinsichtlich Spruchpunkt 1. (R C A), Spruchpunkt 2. (F S G) sowie Spruchpunkt 4. (I-V T) wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als in Spruchpunkt 1. das Geburtsdatum des R C A von „8.2.2020“ auf „8.2.2000“ korrigiert wird sowie in den Spruchpunkten 1., 2. und 4. die Strafsanktionsnorm „§ 111 Abs. 2 erster Strafsatz ASVG“ zu lauten hat.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 438,00 Euro zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten für das Verfahren vor der belangten Behörde reduziert sich auf 219,00 Euro.

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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 17. September 2020, GZ: BHLL/920100135438/20, wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe es als Arbeitgeber und Bauherr auf der Baustelle in E, F-straße (Aufstellung eines Fertigteilhauses), verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass dieser als Arbeitgeber die Personen
1. R C A (geb. x),
2. F S G (geb. x),
3. G M (geb. x),
4. I-V T (geb. x)
zumindest am 5. August 2020 als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigt habe, ohne vor Arbeitsantritt (5. August 2020, 9:00 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 Österreichischen Gesundheitskasse mit Sitz in 4020 Linz, Gruberstraße 77, als zuständigen Sozialversicherungsträger gemeldet zu haben.

Dieser Sachverhalt sei von Beamten des Finanzamtes Linz im Zuge einer Kontrolle am 5. August 2020 um 11:00 Uhr auf der oben genannten Baustelle, indem die genannten Personen bei der Montage von Fertigwänden betreten worden seien, sowie durch Abfrage im Hauptverband, festgestellt worden.

Der Beschwerdeführer habe dadurch jeweils die Rechtsvorschrift des § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 ASVG verletzt und wurden jeweils Geldstrafen in der Höhe von 730,00 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe jeweils 4 Tage und 16 Stunden) gemäß § 111 Abs. 2 ASVG verhängt.

Begründend führte die belangte Behörde aus, der Beschwerdeführer habe vorgebracht, dass er G M bereits seit 15 Jahre kenne und sie sich immer gegenseitig geholfen und unterstützt hätten. G M habe seine Hilfe in der Freizeit mit Bekannten freiwillig und unentgeltlich angeboten. Diese langjährige Freundschaft zu G M reiche jedoch nicht aus, um ein Dienstverhältnis zu widerlegen. Zu den Herren A, G und T bestehe keine spezifische Bindung, da der Beschwerdeführer diese vor deren Tätigkeit auf der Baustelle nicht gekannt habe. Die vier genannten Personen seien daher als Dienstnehmer anzusehen. Da diese vor Arbeitsantritt nicht zur Sozialversicherung angemeldet worden seien, habe der Beschwerdeführer sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht die genannten Rechtsvorschriften verletzt.

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in welcher die ersatzlose Aufhebung und Einstellung des Verfahrens, in eventu die Erteilung einer Ermahnung, in eventu die Herabsetzung der Geldstrafe auf je 365,00 Euro und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt wurde.

Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass zwischen dem Beschwerdeführer und G M eine jahrelange Freundschaft bestehe, wobei sich beide wechselseitig helfen und unterstützen würden. Der Beschwerdeführer habe die Firma W S Gesellschaft m.b.H. damit beauftragt, ein neues Privathaus zu bauen. Im Zuge dieses Hausbaues habe sich G M als langjähriger Freund angeboten, dem Beschwerdeführer zu helfen, um Bauverzögerungen zu vermeiden. G M haben dazu weitere unentgeltliche Hilfe mitgenommen, wobei es sich um die Herren R C A, F S G sowie I-V T gehandelt habe, die alle untereinander befreundet seien. Sämtliche Beteiligten seien sich einig gewesen, dass es sich hierbei um eine unentgeltliche Gefälligkeit handle. Es sei keine Entlohnung vereinbart, noch sei eine solche gefordert oder ausbezahlt worden. Die Arbeiten seien am 5. August 2020 sowie am 6. August 2020 erledigt worden und habe der Beschwerdeführer die Helfer auf der Baustelle aus sittlichen Gepflogenheiten mit Essen und Trinken versorgt.

Nach Beendigung der Arbeiten am 5. und 6. August 2020 habe der Beschwerdeführer die Hilfe der Herren A, G und T noch weiterhin in Anspruch nehmen wollen. Da das Ausmaß und die Dauer der Tätigkeit für den Beschwerdeführer nicht absehbar gewesen sei, habe dieser diese Tätigkeit jedoch nicht mehr als Gefälligkeitsdienst betrachten können und daher die genannten Personen in der darauffolgenden Woche bei der Österreichischen Gesundheitskasse als Dienstnehmer angemeldet.

Da die im Straferkenntnis genannten Personen somit freiwillig, unentgeltlich und kurzfristig auf der Baustelle des Beschwerdeführers geholfen hätten, seien die genannten Rechtsvorschriften nicht verletzt worden.

I.3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 29. Oktober 2020 vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen. Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entscheidet gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt der belangten Behörde, insbesondere in die Dokumente des Amtes für Betrugsbekämpfung, die im Zuge

der stattgefundenen Kontrolle angefertigt wurden. Weiters fand am 12. April 2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, in welcher der Beschwerdeführer in Anwesenheit seiner Rechtsvertreterin sowie der Zeuge G M ausführlich zu den Tatvorwürfen befragt wurden. Einvernommen wurde zudem Fachoberinspektor M S (Amt für Betrugsbekämpfung, Bereich Finanzpolizei), welcher bei der stattgefundenen Kontrolle vor Ort anwesend war.

II. Es steht folgender entscheidungsrelevante S a c h v e r h a l t fest:

II.1. Am 5. August 2020 gegen 11:00 Uhr wurde von Organen des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 40, auf der Baustelle an der Adresse x eine Kontrolle durchgeführt. Auf der Baustelle wurde ein Fertigteilhaus der Firma W S Gesellschaft m.b.H. aufgestellt. Bauherr der Baustelle war der Beschwerdeführer. Das Fertigteilhaus dient dem Beschwerdeführer und dessen Ehegattin zu privaten Zwecken als Wohnhaus.

Der Beschwerdeführer hat sich gegenüber der W S Gesellschaft m.b.H. verpflichtet, bauseits Hilfskräfte für die Aufstellung des Fertigteilhauses zur Verfügung zu stellen, wobei die Zurverfügungstellung von drei bis vier Helfern zugesagt wurde.

Auf der Baustelle wurden im Kontrollzeitpunkt neben dem Bauherrn, dem LKW-Fahrer sowie den Mitarbeitern der Firma W S Gesellschaft m.b.H., als Helfer der Sohn des Beschwerdeführers D G, S P (Freund des Sohnes des Beschwerdeführers) sowie G M, R C A, F S G und I-V T angetroffen.

Bei Eintreffen der Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung auf der Baustelle waren G M, R C A, F S G und I-V T in privater Arbeitskleidung mit den bereits laufenden Arbeiten auf der Baustelle, insbesondere beim Aufstellen der Fertigteilwände, beschäftigt. Sämtliche zur Durchführung der Arbeiten erforderlichen Werkzeuge und Arbeitsmaterialien waren vor Ort auf der Baustelle vorhanden und wurden vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt. Die Koordinierung der Arbeiten der Baustellenhelfer erfolgte durch den Beschwerdeführer und ergab sich diese durch den Ablauf der durchzuführenden Arbeiten.

II.2. Mit G M verbindet den Beschwerdeführer eine langjährige enge Freundschaft, die von wechselseitigen Hilfeleistungen geprägt ist. So hat der Beschwerdeführer G M etwa bei Behördengängen oder bei Arztbesuchen begleitet und ihn diesbezüglich unterstützt. G M ist zudem seit 2008 im Unternehmen des Beschwerdeführers beschäftigt und stehen die beiden sowohl beruflich als auch privat in regelmäßigem Kontakt. G M und der Beschwerdeführer treffen sich privat

zum Angeln und besucht G M den Beschwerdeführer und dessen Familie regelmäßig.

Mit R C A, F S G und I-V T verbindet den Beschwerdeführer keine Freundschaft oder Bekanntschaft. Dem Beschwerdeführer waren die drei genannten Personen bis zum 5. August 2020 nicht bekannt.

II.3. G M hat seine Mithilfe auf der Baustelle dem Beschwerdeführer angeboten. G M hat am 5. August 2020 als weitere Helfer R C A, F S G und I-V T aus eigenem Entschluss zur Baustelle des Beschwerdeführers mitgenommen. Den Beschwerdeführer hat G M im Vorfeld nicht darüber in Kenntnis gesetzt. G M ist mit R C A, F S G und I-V T befreundet bzw. besteht zu R C A ein verwandtschaftliches Verhältnis.

G M, R C A, F S G und I-V T waren für den Beschwerdeführer sowohl am 5. August 2020 als auch am 6. August 2020 auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle als Helfer bei der Aufstellung der Fertigteilwände im Ausmaß von jeweils etwa 4 bis 5 Stunden tätig, ohne vor Arbeitsbeginn zur Sozialversicherung angemeldet worden zu sein. Auch nachträglich erfolgte keine Anmeldung zur Sozialversicherung für die Tätigkeiten am 5. August 2020 sowie am 6. August 2020.

Über eine Entlohnung für die Tätigkeiten am 5. August 2020 sowie am 6. August 2020 wurde nicht gesprochen. Der Beschwerdeführer hat den genannten Personen kein Entgelt ausbezahlt und auch keine Entlohnung angeboten. Die auf der Baustelle anwesenden Helfer wurden, ebenso wie die Mitarbeiter der Firma W S Gesellschaft m.b.H., vom Beschwerdeführer mit Essen und Trinken versorgt.

II.4. R C A, F S G und I-V T waren auch nach dem 6. August 2020 weiterhin auf der Baustelle des Beschwerdeführers für diesen als Bauhelfer tätig. Für diese nachfolgende Tätigkeit erfolgte eine Anmeldung der genannten Personen zur Sozialversicherung und wurde ein Stundenlohn in Höhe von 17,00 Euro brutto auf Basis des Kollektivvertrages für das Bauhilfsgewerbe vereinbart.

II.5. Hinsichtlich des Beschwerdeführers scheinen keine verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen auf. Der Beschwerdeführer verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von 3.500,00 Euro und hat keine Sorgepflichten.

III. Beweiswürdigung

III.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Verwaltungsakt der belangten Behörde, insbesondere den darin befindlichen Dokumenten zur am

5. August 2020 stattgefundenen Kontrolle durch das Amt für Betrugsbekämpfung, aus der ausführlichen Einvernahme des Beschwerdeführers und des Zeugen G M in der öffentlichen mündlichen Verhandlung sowie aus der Darstellung der Situation zum Kontrollzeitpunkt vor Ort durch den einvernommenen Zeugen FOI M S.

III.2. Dass die im Straferkenntnis genannten Personen sowohl am 5. August 2020 als auch am 6. August 2020 für etwa jeweils 4 bis 5 Stunden auf der Baustelle des Beschwerdeführers als Bauhelfer tätig waren und dort Arbeiten im Zusammenhang mit der Aufstellung der Fertigteilwände durchgeführt haben, hat der Beschwerdeführer selbst zugestanden und wurde vom Beschwerdeführer demnach auch nicht bestritten. Dies deckt sich auch mit den Wahrnehmungen des Zeugen FOI M S bei Eintreffen des Amtes für Betrugsbekämpfung auf der Baustelle am 5. August 2020, wonach die genannten Personen bei derartigen Arbeiten angetroffen wurden. Auch der Zeuge G M hat im Rahmen seiner Einvernahme nachvollziehbar dargelegt, dass er und die drei weiteren im Straferkenntnis genannten Personen sowohl am 5. August 2020 als auch am 6. August 2020 auf der Baustelle des Beschwerdeführers für jeweils rund 4 bis 5 Stunden tätig waren.

Dass seitens des Beschwerdeführers keine sozialversicherungsrechtliche Anmeldung der vier im Straferkenntnis genannten Personen erfolgte, ergibt sich ebenfalls widerspruchsfrei aus dem abgeführten Beweisverfahren und hat der Beschwerdeführer auch zugestanden, dass eine Anmeldung zu Sozialversicherung für die Tätigkeiten am 5. und 6. August 2020 nicht erfolgte.

Ebenso unstrittig ist, dass sämtliche für die Durchführung der Arbeiten erforderlichen Werkzeuge und Materialien vom Beschwerdeführer auf der Baustelle zur Verfügung gestellt wurden und dass der Beschwerdeführer, im Rahmen der entsprechenden Notwendigkeit, auch eine Koordinierung der durchzuführenden Arbeiten übernommen hat. Diese Umstände hat der Beschwerdeführer ebenso zugestanden.

III.3. Die Feststellungen zur freundschaftlichen Beziehung des Beschwerdeführers zu G M ergeben sich aus den diesbezüglich nachvollziehbaren und glaubhaften Schilderungen des Beschwerdeführers in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Der Beschwerdeführer hat die langjährige Freundschaft zu G M, die wechselseitigen Hilfestellungen und Unterstützungshandlungen sowie die laufenden gemeinsamen Aktivitäten glaubhaft geschildert. Auch der Zeuge G M hat die freundschaftliche Beziehung zum Beschwerdeführer hervorgehoben und glaubhaft als Grund für die Mithilfe auf der Baustelle des Beschwerdeführers genannt. Dass G M bereits seit 2008 im Unternehmen des Beschwerdeführers beschäftigt ist, ergibt sich aus den vom Amt für Betrugsbekämpfung nachträglich übermittelten Unterlagen (AJ-Web Auskunftsverfahren zu G M vom 12. April 2021).

Dass Verpflegung in Form von Essen und Trinken zur Verfügung gestellt wurde und dies nicht als Gegenleistung für die Tätigkeit des Zeugen M gewertet werden kann, ergibt sich ebenfalls aus der langjährigen freundschaftlichen Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und G M.

Demgegenüber hat das abgeführte Beweisergebnis keinerlei Beziehung des Beschwerdeführers zu den weiteren im Straferkenntnis genannten Personen R C A, F S G und I-V T ergeben. Der Beschwerdeführer hat vielmehr zugestanden, die genannten Personen erst am 5. August 2020 bei Eintreffen auf seiner Baustelle kennengelernt zu haben.

Sowohl der Beschwerdeführer als auch der Zeuge G M haben im Rahmen ihrer Einvernahmen glaubhaft geschildert, dass die drei weiteren Helfer auf Eigeninitiative des G M auf der Baustelle des Beschwerdeführers mitgeholfen haben und deren Arbeitseinsatz nicht vom Beschwerdeführer im Vorfeld geplant wurde. Allerdings hat der Beschwerdeführer auch ausdrücklich zugestanden, dass er trotzdem die Tätigkeiten der zusätzlichen Bauhelfer am 5. August 2020 sowie am 6. August 2020 auf seiner Baustelle gerne angenommen hat.

III.4. Die Feststellung, wonach über Entgelt im Vorfeld nicht gesprochen wurde und eine Entlohnung für die Tätigkeiten vom Beschwerdeführer auch nicht bezahlt wurde, ergibt sich ebenfalls aus den diesbezüglich glaubhaften Darlegungen des Beschwerdeführers sowie des Zeugen G M. Inwieweit dies von rechtlicher Relevanz ist, bleibt den Ausführungen in der rechtlichen Beurteilung vorbehalten.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV. 1. Rechtsgrundlagen

Gemäß § 4 Abs. 2 erster Satz ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, 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.

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.

Entsprechend der Regelung des § 33 Abs. 2 ASVG gilt § 33 Abs. 1 ASVG für die nur in der Unfall- und Pensionsversicherung sowie für die nur in der Unfallversicherung nach § 7 Z 3 lit a ASVG 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.

Gemäß § 111 Abs. 1 ASVG handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder nach § 42 Abs. 1 auskunftspflichtige Person oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes

1. die Anmeldung zur Pflichtversicherung 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 der Versicherungsträger während der Betriebszeiten nicht in Geschäftsbücher, Belege oder sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt oder
5. gehörig ausgewiesene Bedienstete der Versicherungsträger einen Ausweis oder eine sonstige Unterlage zur Feststellung der Identität nicht vorzeigt oder
6. gehörig ausgewiesenen Bediensteten der Versicherungsträger die zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen Auskünfte nicht erteilt.

Gemäß § 111 Abs. 2 ASVG ist die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen und zwar

- mit Geldstrafe von 730,00 Euro bis zu 2.180,00 Euro, im Wiederholungsfall von 2.180,00 Euro bis zu 5.000,00 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 365,00 Euro herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

IV.2. Zur objektiven Tatbestandsverwirklichung im Allgemeinen

IV.2.1. Dem Beschwerdeführer wird im verfahrensgegenständlichen Straferkenntnis vorgeworfen, er habe als Arbeitgeber und Bauherr die vier namentlich angeführten Personen zumindest am 5. August 2020 als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt, ohne diese vor Arbeitsantritt sozialversicherungsrechtlich anzumelden. Der Beschwerdeführer führt dazu im Wesentlichen aus, dass die genannten Personen unentgeltlich und freiwillig mitgeholfen haben, da ihm G M einen Freundschaftsdienst erweisen wollte und die weiteren drei genannten Personen aufgrund einer freundschaftlichen Beziehung zu G M auf dessen Ersuchen hin mitgearbeitet hätten.

IV.2.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang in ständiger Rechtsprechung wiederholt ausgesprochen, dass dann, wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen, dh arbeitend, unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, die Behörde berechtigt ist, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (dazu beispielsweise VwGH 19.12.2012, 2012/08/0165 mwN; VwGH 14.03.2013, 2011/08/0187; VwGH 27.04.2011, Zl. 2010/08/0091).

Die im Straferkenntnis genannten Personen haben auf der Baustelle des Beschwerdeführers Arbeiten im Zusammenhang mit der Montage der Fertigteilwände des aufzustellenden Fertigteilhauses übernommen. Der Beschwerdeführer hat sich als Bauherr gegenüber der W S Gesellschaft m.b.H. verpflichtet, auf der Baustelle Bauhelfer zur Verfügung zu stellen, die jene Arbeiten übernehmen, die ansonsten durch Mitarbeiter der W S Gesellschaft m.b.H. auszuführen gewesen wären. Bei diesen Bauhilfstätigkeiten handelt es sich somit typischerweise um Tätigkeiten, die nach der allgemeinen Lebenserfahrung auf ein Dienstverhältnis im üblichen Sinne hindeutet. Bereits aufgrund dieser Verwirklichung des typischen Vorliegens einer Tätigkeit als Arbeitnehmer (Bauhilfstätigkeiten) konnte seitens der belangten Behörde ohne nähere Untersuchung das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses nach dem ASVG angenommen werden.

Zu untersuchen ist nunmehr, ob die Einwendungen des Beschwerdeführers inhaltlich solche atypischen Umstände darstellen können, die einer Qualifikation der Tätigkeit als Arbeitsverhältnis entgegenstehen könnten.

IV.2.3. Zum Einwand der Unentgeltlichkeit der Tätigkeit aus Gefälligkeit und Freundschaft gegenüber dem Beschwerdeführer:

Der Verwaltungsgerichtshof hat in der Frage unentgeltlicher Gefälligkeitsdienste bereits wiederholt ausgesprochen, dass für die Abgrenzung zwischen einem

Gefälligkeitsdienst und einer Beschäftigung eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen ist.

Aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich weiters, dass es für das Vorliegen von Entgeltlichkeit nicht darauf ankommt, ob ausdrücklich ein Entgelt vereinbart wurde, da im Zweifel für die Erbringung von Dienstleistungen ein angemessenes Entgelt als bedungen gilt. Wurde die Höhe des Entgelts nicht festgelegt, so ist ein angemessener Lohn zu zahlen. Demnach ist Unentgeltlichkeit der Verwendung nicht schon bei Fehlen einer Entgeltvereinbarung zu vermuten, sondern diese muss ausdrücklich und erwiesenermaßen – wenigstens nach den Umständen konkludent – vereinbart worden sein und zudem einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten (dazu ausdrücklich VwGH 19.12.2012, 2012/08/0165 mwN; VwGH 12.09.2012, 2012/08/0150).

Eine derartige sachliche Rechtfertigung könnte in persönlichen Beziehungen, in bestimmten wirtschaftlichen Interessen aber auch in der idealistischen Einstellung (etwa im Falle der ehrenamtlichen Tätigkeit für einen Verein) begründet sein (VwGH 14.03.2013, 2010/08/0229 mit Verweis auf VwGH 30.01.2006, 2004/09/0217, mwN).

IV.2.3.1. Zu Spruchpunkt 3.: Beschäftigung von G M

Der Beschwerdeführer hat zur sachlichen Rechtfertigung auf sein freundschaftliches Verhältnis zu G M verwiesen und die Tätigkeit von G M auf der Baustelle als Freundschafts- bzw. Gefälligkeitsdienst qualifiziert.

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 der bereits genannten Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten (VwGH 19.12.2012, 2012/08/0165 mwN).
Im vorliegenden Fall steht aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens eine langjährige und von wechselseitigen Hilfeleistungen geprägte enge Freundschaft zwischen dem Beschwerdeführer und G M fest. Diese enge Freundschaft war auch Beweggrund für die Tätigkeit von G M auf der Baustelle des Beschwerdeführers am 5. August 2020 sowie am 6. August 2020. Die genannte Tätigkeit am 5. und am 6. August 2020 erfüllt auch (gerade noch) den Tatbestand der kurzfristigen Tätigkeit, die der Zeuge G M aus eigenem Entschluss dem Beschwerdeführer aus Dankbarkeit und im Hinblick auf die bereits jahrelang bestehende Freundschaft angeboten hat. Somit besteht auch an der Freiwilligkeit der Leistung aufgrund der Ausführungen des Zeugen G M in der mündlichen Verhandlung kein Zweifel.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht daher im Fall von G M davon aus, dass die Bauhilfstätigkeiten am 5. und 6. August 2020 auf der Baustelle des Beschwerdeführers aufgrund des freundschaftlichen Verhältnisses unentgeltlich und freiwillig erbracht wurden und der Beschwerdeführer in diesem Sinne auch nicht verpflichtet war, die Tätigkeit vor Beginn der Arbeitsleistungen beim zuständigen Sozialversicherungsträger zu melden.

Aus den angeführten Gründen kann dem Beschwerdeführer somit die Verletzung der Meldepflicht gemäß § 33 Abs. 1 iVm § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG nicht vorgeworfen werden, weshalb im Spruchpunkt 3. der Beschwerde Folge zu geben, das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen war.

IV.2.3.2. Zu Spruchpunkt 1. (Beschäftigung von R C A), Spruchpunkt 2. (Beschäftigung von F S G) und Spruchpunkt 4. (Beschäftigung von I-V T):

Der Beschwerdeführer hat zur sachlichen Rechtfertigung darauf verwiesen, dass die drei genannten Personen aufgrund deren freundschaftlichen bzw. verwandtschaftlichen Beziehungen zu G M unentgeltlich auf der Baustelle des Beschwerdeführers mitgeholfen hätten.

Das Ermittlungsverfahren hat im Zusammenhang mit R C A, F S G und I-V T ergeben, dass kein freundschaftliches Verhältnis zwischen den drei genannten Personen und dem Beschwerdeführer bestand bzw. besteht. Wie auch der Beschwerdeführer selbst im Rahmen seiner Einvernahme dargelegt hat, hat er die drei genannten Personen erst am 5. August 2020 bei Eintreffen auf der Baustelle kennengelernt. Ein direktes Naheverhältnis im Sinne von familiären, freundschaftlichen oder nachbarschaftlichen Bindungen zwischen dem Beschwerdeführer und den drei genannten Personen bestand somit nicht.

Insofern der Beschwerdeführer das Vorliegen eines indirekten Freundschaftsdienstes ins Treffen führt, wonach R C A, F S G und I-V T die Tätigkeiten auf der Baustelle des Beschwerdeführers als Gefälligkeit gegenüber G M ausgeführt hätten, ist festzuhalten, dass der Verwaltungsgerichtshof derartige „indirekte“ Freundschafts- bzw. Gefälligkeitsdienste bereits als unerheblich qualifiziert hat (VwGH 15.09.2011, 2009/09/0197; VwGH 14.10.2011, 2009/09/0256; VwGH 26.01.2012, 2009/09/0286; VwGH 20.05.2014, 2012/08/0257).

Entscheidend ist gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vielmehr einzig, ob es sich bei den Gefälligkeitsdiensten um solche gehandelt hat, die vom Leistenden aufgrund (direkter) spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsberechtigten erbracht werden. Gerade diese spezifischen Bindungen zwischen dem Beschwerdeführer und den drei

genannten (ihm bis zum 5. August 2020 völlig unbekannten) Personen lagen jedoch unstrittiger Weise im vorliegenden Sachverhalt nicht vor.

Im hier vorliegenden Sachverhalt zu den Spruchpunkten 1., 2. und 4. hält die Rechtfertigung des Beschwerdeführers, wonach die Tätigkeit durch die drei genannten Personen unentgeltlich erbracht werden sollte, einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung somit nicht stand.

Zusammengefasst lässt sich daher aus dem festgestellten Sachverhalt keine spezifische Nahebeziehung oder Bindung ableiten, die ein für die Erbringung von Freundschafts- oder Gefälligkeitsdiensten nachvollziehbares Motiv bilden könnte, zumal es an der hierfür erforderlichen Verbindung des Beschwerdeführers zu R C A, F S G und I-V T fehlt.

Hinsichtlich der Spruchpunkte 1., 2. und 4. hat der Beschwerdeführer somit den Tatbestand des § 33 Abs. 1 iVm § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG aus objektiver Sicht erfüllt.

IV.2.4. R C A, F S G und I-V T waren bei Durchführung der Bauhilfstätigkeiten am 5. und 6. August 2020 aus örtlicher Sicht an die Baustelle des Beschwerdeführers gebunden. Auch die Arbeitszeit war insofern entsprechend vorgegeben, als die von den drei genannten Personen ausgeübten Tätigkeiten gleichzeitig mit der Aufstellung der Fertigteilwände durch die Firma W S Gesellschaft m.b.H. stattfinden mussten, da es sich hier um unterstützende Bauhilfstätigkeiten gehandelt hat, zu welchen sich der Beschwerdeführer gegenüber der W S Gesellschaft m.b.H. verpflichtet hat. Insofern erfolgte auch eine typische Eingliederung in den Organisationsablauf und wurden sämtliche Materialien und Werkzeuge vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt und erfolgten auch die grundsätzlichen Koordinierungs- und Arbeitsanweisen durch den Beschwerdeführer.

IV.2.5. Ergänzend ist zudem darauf hinzuweisen, dass es gemäß dem vorherrschenden Anspruchslohnprinzip hinsichtlich der Frage der Entgeltlichkeit nicht darauf ankommt, ob der Dienstnehmer das ihm nach zivilrechtlichen (arbeitsrechtlichen) Grundsätzen zustehende Entgelt vom Dienstgeber fordert bzw. ob ihm dieses tatsächlich bezahlt wurde. Maßgeblich für den Entgeltsbegriff des ASVG ist vielmehr der Anspruchslohn, dh ob grundsätzlich aufgrund der Qualifikation der Tätigkeit ein Anspruch auf Lohn besteht oder nicht (dazu VwGH 12.9.2012, 2012/08/0150).

Die belangte Behörde konnte daher hinsichtlich der Spruchpunkte 1., 2. und 4. von einer Entgeltlichkeit der Tätigkeit ausgehen, ohne dass es entscheidend auf die tatsächliche Leistung von Entgelt für die Tätigkeit angekommen wäre.

Das Sozialversicherungsverhältnis entsteht ex lege und meldeunabhängig mit Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen (Aufnahme einer sozialversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit), dies unabhängig von Wissen und Willen des Dienstgebers und des Dienstnehmers. Es besteht somit auch kein Wahlrecht des/der Pflichtversicherten, ob aufgrund der ausgeübten Tätigkeit eine Pflichtversicherung in der Sozialversicherung begründet wird oder nicht. Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen vor, so tritt die Pflichtversicherung im jeweiligen gesetzlichen Umfang ein.

Da die allenfalls schlüssige Vereinbarung der Unentgeltlichkeit der Tätigkeit einer sachlichen Rechtfertigung nicht standhält, war der rechtlichen Beurteilung zu Grunde zu legen, dass für die erbrachte Tätigkeit ein angemessenes Entgelt als bedungen gilt, wobei es auf die tatsächliche Auszahlung eines Entgelts nicht ankommt.

IV.2.6. Aus den oben genannten Erwägungen war daher vom Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses von R C A, F S G sowie I-V T zum Beschwerdeführer als Bauherren auszugehen, sodass der Beschwerdeführer für eine ordnungsgemäße Anmeldung dieser Arbeitnehmertätigkeit der genannten Personen vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger hätte Sorge tragen müssen.

Indem dies nicht erfolgte, wurde der Tatbestand des § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG iVm § 33 Abs. 1 und § 33 Abs. 2 ASVG in objektiver Sicht erfüllt. Der Beschwerdeführer war als Bauherr für die Übertretung verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

IV.3. Zur subjektiven Tatbestandsverwirklichung

IV.3.1. Gemäß § 5 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschwerdeführer initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung“ nicht aus.

IV.3.2. Die Verantwortung des Beschwerdeführers beschränkte sich darauf, dass dieser die Bauhilfstätigkeiten von R C A, F S G sowie I-V T am 5. sowie am 6.

August 2020 als Gefälligkeitsdienste angesehen habe und er daher davon ausgegangen sei, dass keine Anmeldung zur Sozialversicherung erforderlich sei.

Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (beispielsweise VwGH 20.06.2018, Ra 2017/08/0012) trifft einen Meldepflichtigen, der nicht über alle zur Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtungen notwendigen Kenntnisse verfügt, eine grundsätzliche Erkundigungspflicht. Im Rahmen dieser Erkundigungspflicht ist der Meldepflichtige gehalten, sich über die Vertretbarkeit seiner Rechtsauffassung bei der Behörde bzw. bei einer zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugten Person oder Stelle Gewissheit zu verschaffen.

Der Beschwerdeführer hat nicht behauptet, dass er sich bei einer entsprechend zuständigen Stelle bzw. Behörde erkundigt hätte, ob der Arbeitseinsatz auf seiner Baustelle eine Meldepflicht nach dem ASVG auslöst. Dass der Beschwerdeführer subjektiv der Meinung gewesen sei, es liege keine Sozialversicherungspflicht vor, beruht auf seinen diesbezüglich mangelnden Kenntnissen und kann dies den Beschwerdeführer aus subjektiver Sicht auch nicht entlasten (dazu ausführlich VwGH 22.02.2012, 2010/08/0190). Auch zeigt die Tatsache, dass der Beschwerdeführer R C A, F S G sowie I-V T für deren weiteren Arbeitseinsatz auf der Baustelle in der darauffolgenden Woche zur Sozialversicherung angemeldet hat, dass diesem die grundsätzliche Thematik durchaus bewusst gewesen ist und es dem Beschwerdeführer somit jedenfalls zumutbar und möglich gewesen wäre, bereits am 5. August 2020 unmittelbar nach Eintreffen der drei genannten Personen auf der Baustelle Kontakt mit seinem Steuerberater aufzunehmen, um die rechtliche Situation zu klären bzw. die sozialversicherungsrechtliche Anmeldung durchführen zu lassen. Selbst nach der durch das Amt für Betrugsbekämpfung durchgeführten Kontrolle am 5. August 2020 hat der Beschwerdeführer derartige Schritte jedoch unterlassen.

IV.3.3. Auch die Tatsache, dass R C A, F S G sowie I-V T am 5. August 2020 für den Beschwerdeführer unerwartet zur Baustelle gekommen sind, um mitzuarbeiten, kann am Verschulden des Beschwerdeführers insofern nichts ändern, als dieser die Arbeitsleistung der drei genannten Personen ohne weiteres Hinterfragen der rechtlichen Konsequenzen angenommen hat. Es wäre dem Beschwerdeführer zumutbar gewesen, sich entweder entsprechend zu erkundigen oder die Arbeitsleistung nicht anzunehmen. Gemäß den Feststellungen standen für die Mithilfe auf der Baustelle bereits der Sohn des Beschwerdeführers, S P (Freund des Sohnes des Beschwerdeführers), G M sowie der Beschwerdeführer selbst zur Verfügung, sodass die von der W S Gesellschaft m.b.H. geforderten drei bis vier Helfer auch ohne den Arbeitseinsatz von R C A, F S G sowie I-V T bereits vorhanden waren. Eine „Notsituation“ lag für den Beschwerdeführer somit nicht vor.

Da dem Beschwerdeführer der Entlastungsbeweis nicht gelungen ist, hat dieser die objektive Tatbestandsverwirklichung somit auch subjektiv zu vertreten.

IV.4. Zur Strafbemessung

IV.4.1. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgeblichen Umstände und Erwägungen für die Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind.

IV.4.2. Die verfahrensgegenständlich anzuwendende Strafnorm des § 111 Abs. 2 erster Strafsatz ASVG sieht hinsichtlich der Beschäftigung eines Dienstnehmers ohne entsprechende Anmeldung zur Sozialversicherung einen Strafrahmen von 730,00 Euro bis zu 2.180,00 Euro vor.
Der Schutzzweck der hier übertretenen Norm des § 33 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG ist nicht bloß darauf gerichtet, die Pflichtversicherung für die Beschäftigten sicherzustellen. Wesentlicher Zweck der – vor Arbeitsantritt zu erfüllenden – Meldepflicht gemäß § 33 ASVG ist die Bekämpfung der Schwarzarbeit (VwGH 14.03.2013, 2011/08/0187). Das strafrechtlich geschützte Rechtsgut ist somit sowohl im Hinblick auf die Gewährung des Versicherungsschutzes für die betroffenen Dienstnehmer als auch im Hinblick auf die aus gesamtwirtschaftlicher Sicht gebotene Verhinderung von Schwarzarbeit als überaus bedeutend zu qualifizieren.

IV.4.3. Zur Regelung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ist von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung

des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Gemäß § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG kann die Behörde, anstatt die Einstellung zu verfügen, dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Eine Einstellung bzw. eine Ermahnung setzt somit gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG voraus, dass die dort genannten Voraussetzungen kumulativ vorliegen. Insbesondere muss daher die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes gering sein. Bei Betrachtung des oben dargelegten Schutzzweckes, der nicht nur den Interessen der Versichertengemeinschaft und des einzelnen Dienstnehmers, der durch die unterlassene Anmeldung Nachteile im sozialversicherungsrechtlichen Leistungsbereich erleiden kann, sondern auch insbesondere der Verhinderung von Schwarzarbeit dient (dazu VwGH 27.04.2011, 2010/08/0172), ist die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes als überaus groß zu qualifizieren, sodass keinesfalls von der in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG geforderten „geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes“ gesprochen werden kann. Bereits aus diesem Grund kommt eine Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens bzw. die Erteilung einer Ermahnung iSd § 45 Abs. 1 Z 4 VStG nicht in Betracht.

Auch kann im hier vorliegenden Sachverhalt nicht von einem geringen Verschulden des Beschwerdeführers gesprochen werden, wobei zur näheren Begründung auf die folgenden Ausführungen zu § 111 Abs. 2 2. Satz ASVG (Punkt IV.4.5.) verwiesen wird.

IV.4.4. Zur konkreten Strafbemessung

Die belangte Behörde hat im verfahrensgegenständlichen Sachverhalt zu den Spruchpunkten 1., 2. und 4. jeweils die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe verhängt.

Diese erscheint unter Berücksichtigung der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes sowie des vorliegenden Verschuldens des Beschwerdeführers, unter Berücksichtigung der bisherigen verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Beschwerdeführers sowie im Hinblick auf die soliden finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers auch als tat- und schuldangemessen. Sowohl aus spezialpräventiver Sicht als auch aus generalpräventiven Gesichtspunkten ist die Verhängung einer Geldstrafe in dieser Höhe jedenfalls erforderlich, um auf die Wichtigkeit der Einhaltung der melderechtlichen Vorgaben nach dem ASVG hinzuweisen.

IV.4.5. Gemäß § 111 Abs. 2 2. Satz ASVG kann bei erstmaligem ordnungswidrigem Handeln nach Abs. 1 die Geldstrafe auf 365,00 Euro herabgesetzt werden, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

IV.4.5.1. Eine Herabsetzung der Strafe gemäß § 111 Abs. 2 2. Satz ASVG kommt aufgrund des geschilderten Schutzzweckes der übertretenen Norm insofern nicht in Betracht, als gerade dieser Zweck typischerweise durch das Verhalten des Beschwerdeführers konterkariert wurde. Durch die Deliktsverwirklichung im vorliegenden Fall haben sich jene Aspekte geradezu typisch verwirklicht, die durch die Norm verhindert werden sollten, indem der Beschwerdeführer drei ihm nicht bekannte Personen, ohne die entsprechende sozialversicherungsrechtlich gebotene Meldung durchzuführen, als Bauhilfskräfte auf seiner Baustelle eingesetzt hat. Bereits aufgrund der geradezu typischen Deliktsverwirklichung können die Folgen dieser Rechtsverletzung nicht als unbedeutend qualifiziert werden.

Zudem entspricht es der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass das typische Bild eines Meldeverstoßes vorliegt, wenn die Anmeldung des Dienstnehmers zum Zeitpunkt der Kontrolle noch nicht nachgeholt worden ist, sodass die Folgen des Meldeverstoßes in einem solchen Fall nicht (iSd § 111 Abs. 2 letzter Satz) als unbedeutend anzusehen sind (dazu beispielsweise VwGH 10.04.2013, 2013/08/0041 mwN; zuletzt: VwGH 14.12.2020, Ra 2020/08/0144).

Hinsichtlich des Arbeitseinsatzes von R C A, F S G und I-V T am 5. August 2020 sowie am 6. August 2020 erfolgte seitens des Beschwerdeführers selbst nach der am 5. August 2020 stattgefundenen Kontrolle keine (auch nicht nachträgliche) Anmeldung der genannten Personen zur Sozialversicherung. Insofern können – entsprechend der oben dargelegten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes – die Folgen des Meldeverstoßes nicht als unbedeutend gewertet werden.

IV.4.5.2. Auch das Verschulden des Beschwerdeführers kann im vorliegenden Sachverhalt insofern nicht als geringfügig betrachtet werden, als der Beschwerdeführer selbst nach der am 5. August 2020 um 11:00 Uhr stattgefundenen Kontrolle der Baustelle die anwesenden R C A, F S G und I-V T weiterhin auf der Baustelle eingesetzt hat und diese ihre Tätigkeiten ohne entsprechende sozialversicherungsrechtliche Anmeldung somit sowohl am 5. August 2020 als auch am 6. August 2020 fortgesetzt haben.

Selbst unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Arbeitseinsätze von R C A, F S G und I-V T vom Beschwerdeführer nicht geplant waren, da diese von G M aus eigener Entscheidung zur Baustelle mitgenommen wurden, wäre es dem Beschwerdeführer jedenfalls zumutbar und diesbezüglich auch erforderlich

gewesen, sich zumindest nach der vom Amt für Betrugsbekämpfung durchgeführten Kontrolle über die rechtlichen Rahmenbedingungen zu informieren oder den Arbeitseinsatz der drei genannten Personen umgehend zu beenden. Indem der Beschwerdeführer R C A, F S G und I-V T weiterhin als Bauhilfsarbeiter eingesetzt hat, kann jedoch das Verschulden des Beschwerdeführers nicht mehr als geringfügig qualifiziert werden. Dies insbesondere auch deshalb, da auf der Baustelle des Beschwerdeführers auch ohne R C A, F S G und I-V T bereits die von der W S Gesellschaft m.b.H. erforderliche Anzahl von bauseits erforderlichen Helfern zugegen waren. Auch eine diesbezügliche „Notsituation“ durch die gegenüber der W S Gesellschaft m.b.H. eingegangenen Verpflichtung, eine ausreichende Anzahl von Helfern bereit zu stellen, lag somit nicht vor.

Der Beschwerdeführer hat zudem für den weiteren, nach dem 6. August 2020, stattgefundenen Arbeitseinsatz von Constantin A, F S G und I-V T eine entsprechende sozialversicherungsrechtliche Anmeldung durch seinen Steuerberater vornehmen lassen. Dieses Verhalten kann dem Beschwerdeführer einerseits zwar zu Gute gehalten werden, andererseits zeigt diese Vorgehensweise jedoch auch, dass dem Beschwerdeführer die grundsätzliche Thematik der Notwendigkeit einer sozialversicherungsrechtlichen Anmeldung durchaus bewusst war und es ihm auch bereits am 5. August 2020 (zumindest nach der Kontrolle durch das Amt für Betrugsbekämpfung) ohne großen Aufwand möglich gewesen wäre, einen rechtskonformen Zustand herzustellen. Da der Beschwerdeführer keine diesbezüglichen Schritte für den 5. und 6. August 2020 gesetzt hat, kann nicht mehr von einem geringfügigen Verschulden iSd § 111 Abs. 2 2. Satz ASVG gesprochen werden.

Obwohl der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Einvernahme einen sehr glaubhaften Eindruck hinterlassen hat, er auch die damalige Situation nicht beschönigend dargestellt und er somit die grundsätzliche Verantwortung für sein Verhalten übernommen hat, kam aus den oben genannten Gründen eine Herabsetzung der Geldstrafe gemäß § 111 Abs. 2 2. Satz ASVG nicht in Betracht.

IV.4.6. Die gesetzlichen Voraussetzungen einer außerordentlichen Milderung der Strafe iSd § 20 VStG sind insofern nicht erfüllt, als sich, abgesehen vom Milderungsgrund der Unbescholtenheit, keine weiteren Milderungsgründe im Ermittlungsverfahren ergeben haben und somit nicht von einem im Gesetz vorgesehenen beträchtlichem Überwiegen der Milderungsgründe im Vergleich zu den Erschwerungsgründen ausgegangen werden kann.

IV. 4.7. Aus den oben dargestellten Überlegungen zur Strafbemessung war daher hinsichtlich der Spruchpunkte 1., 2. und 4. spruchgemäß zu entscheiden und die Verhängung der Mindeststrafe durch die belangte Behörde entsprechend zu bestätigen.

Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde entsprechend der verhängten Geldstrafe verhältnismäßig festgesetzt.

V. Zur Kostenentscheidung

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Dieser Betrag ist gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen.

Ausgehend von der verhängten Geldstrafe errechnet sich ein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren in Höhe von 438,00 Euro.

VI. 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 entsprechenden Rechtsprechung. Die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich orientiert sich vielmehr an der umfangreich bestehenden, einheitlichen und im Erkenntnis zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes insbesondere zur Frage des Vorliegens eines Dienstverhältnisses nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz, zum Vorliegen allfälliger Gefälligkeits- bzw. Freundschaftsdienste sowie zur Strafbemessung, insbesondere hinsichtlich der Regelung des § 111 Abs. 2 ASVG. Ebenfalls liegen 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

1. 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.

2. Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der belangten Behörde eine neue Vorschreibung.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Haas