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-303142/9/GS

Datum:
Linz, 29. Juni 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Saxinger über die Beschwerde des F A, vertreten durch die Rechtsanwälte x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 20.12.2021, GZ: BHSE/921150033459/21, wegen einer Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 10.03.2022

zu Recht:

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

II. Es entfällt die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen.

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 Steyr-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 20.12.2021, GZ: BHSE/921150033459/21, wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretungen nach § 3 Abs.1 iVm. § 28 Abs.1 Z 1 lit a Ausländerbeschäftigungsgesetz eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 36 Stunden verhängt. Außerdem wurden 100 Euro (= 10 % der Strafe) als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens) vorgeschrieben. Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Beschäftigung des nachstehend angeführten afghanischen Staatsbürgers seit dem 12.11.2021 bis dato im Lokal ‚x' in x, obwohl für diesen ausländischen Arbeitnehmer weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder dieser keine für diese Beschäftigung gültige ‚Rot-Weiß-Rot Karte', ‚Blaue Karte EU', Aufenthaltsbewilligung als unternehmerischer transferierter Arbeitnehmer, Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer, Aufenthaltsbewilligung ‚Familiengemeinschaft' mit Zugang zum Arbeitsmarkt oder ‚Niederlassungsbewilligung-Künstler' oder eine „Rot-Weiß-Rot-Karte plus", eine ‚Aufenthaltsberechtigung plus', einen Befreiungsschein oder einen Aufenthaltstitel ‚Familienangehöriger' oder ‚Daueraufenthalt-EU' besitzt.

Name des unerlaubt Beschäftigten:
Herr H A H; geb. x

Die unerlaubte Beschäftigung wurde durch Strafantrag des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 43, angezeigt. Im Zuge einer Kontrolle im Lokal ‚x' in x, durch Organe der Finanzpolizei Team 43 am 12.11.2021 um 11:53 Uhr wurde festgestellt, dass oben angeführte Person für oben angeführten Zeitraum keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung besaß bzw. besitzt.

Da die Finanzpolizei von einer Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes aufgrund einer fehlenden gültigen Beschäftigungsbewilligung ausgeht, wurde das Vergehen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz zur Anzeige gebracht.

Die Tat wird Ihnen als gem. § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher angelastet."

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der im Wesentlichen vorgebracht wird, dass der Bf die angelasteten Übertretungen nicht zu verantworten habe. Herr B sei bei ihm seit 27.01.2021 beschäftigt. Herr B und Herr H wären seit längerer Zeit befreundet und hätten regelmäßigen freundschaftlichen Kontakt. Sie würden sich gelegentlich gegenseitig besuchen. Hinsichtlich Herrn H sei richtig, dass der Bf Anfang November beim AMS Steyr angerufen und nachgefragt habe, welche Voraussetzungen für die Beschäftigung eines afghanischen Asylwerbers vorliegen müssten. Offenbar wäre beim Bf im Unternehmen am 08.11.2021 angerufen worden. Der Bf sei nicht anwesend gewesen. Nach den Ergebnissen der Recherche des Bf habe Herr H am 12.11.2021 Herrn B besucht. Zum Zeitpunkt des Anrufes habe sich Herr B auf der Toilette

aufgehalten, weshalb Herr H – offenbar aus einem Freundschaftsdienst für Herrn B – abgehoben habe. Dadurch sei es zu dem im Mail vom 08.11.2021 festgehaltenen Telefonat gekommen. Die Vermutung, „offensichtlich liege da Schwarzarbeit vor“ sei verfehlt. Herr A H H sei nie beim Bf beschäftigt gewesen. Am 12.11.2021 wäre der Bf anlässlich der Überprüfung gerade nicht im Betrieb gewesen. Im Zuge der Überprüfung sei aber Herr H angetroffen worden, er habe aber zu diesem Zeitpunkt (und auch nicht danach) beim Bf gearbeitet. Er sei mit Herrn B bekannt und habe diesen am 12.11.2021 an seinem Arbeitsplatz besucht und dabei einen Kaffee getrunken. Herr H habe bei diesem Besuch nicht einmal die Jacke ausgezogen gehabt, er habe nie irgendein Entgelt vom Bf erhalten. Herr H habe vom Bf nie irgendein Entgelt erhalten

I.3. Die Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land als belangte Behörde hat die gegenständliche Beschwerde am 12.01.2022 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 10.03.2022, an welcher der Bf persönlich in Anwesenheit seiner Rechtsvertreterin sowie ein Vertreter des Finanzamtes als Parteien teilgenommen haben. Als Zeugen wurden A-F B sowie A H H, jeweils unter Beiziehung eines Videodolmetschers, einvernommen.

II. Danach steht folgender Sachverhalt fest:

Der Bf betreibt das Lokal „x“ an der Adresse x in x.

Am 12.11.2021 um 11:53 Uhr, wurde durch die Finanzpolizei, Team 43, im genannten Lokal eine Kontrolle durchgeführt. Dabei wurde A-F B, geb. 06.11.1991, bei der Zubereitung von Speisen (Pizza) betreten. Er arbeitete in Zivilkleidung mit einer Schürze umgebunden. Im Lokal hat sich zum Zeitpunkt der Kontrolle auch der afghanische Staatsbürger H A H, geb. x, aufgehalten. Dieser trug Privatkleidung.

H A H hat am Kontrolltag seinen Freund A-F B – wie hin und wieder zuvor –im Lokal besucht. Er hat bei seinem Freund einen Kaffee getrunken und ihm manchmal Dinge gereicht. Eine persönliche Arbeitspflicht konnte nicht festgestellt werden.

Zur Zeit der Kontrolle war in Österreich aufgrund der Covid-Verhältnisse ein sogenannter „harter Lockdown“ verordnet, aufgrund dessen ua. der Aufenthalt von Gästen in Lokalen verboten war und Speisen nur zur Abholung angeboten werden

durften. Unter diesen Voraussetzungen war eine einzige Arbeitskraft für den gegenständlichen Geschäftsbetrieb ausreichend.

A-F B war vom Bf von 27.01.2021 bis 30.04.2021 geringfügig angemeldet. Während dieser Zeit hat Herr B immer nur einen Tag am Wochenende im Lokal gearbeitet. Ab 01.05.2021 war Herr B Vollzeit zur Sozialversicherung gemeldet. Einige Tage vor dem Arbeitsbeginn am 27.01.2021 war Herr B im Rahmen seiner Bewerbung beim Bf im Lokal, gearbeitet hat er an diesem Tag dort nicht. Es konnte im Beweisverfahren nicht festgestellt werden, dass Herr A-F B vor seiner Anmeldung zur Sozialversicherung bereits Arbeitstätigkeiten für den Bf im Lokal verrichtet hat.

H A H war vom Bf nicht zur Sozialversicherung gemeldet und hatte auch keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung.

III. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und den nachvollziehbaren und glaubhaften Schilderungen des Bf sowie der beiden in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einvernommenen Zeugen.

Im durchgeführten Beweisverfahren haben sich keinerlei Anhaltspunkte für eine Arbeitstätigkeit des A H H in persönlicher Abhängigkeit als Dienstnehmer im Lokal ergeben. Dieses Ergebnis steht auch im Einklang mit den von den Finanzbeamten auf dem Personenblatt angebrachten Vermerken. Darauf ist lediglich der Aufenthalt in der Pizzastube als beobachtete Tätigkeit festgehalten. Ebenso steht die niederschriftliche Aussage von Herrn B am Kontrolltag, dass Herr H ihm manchmal etwas gegeben hat, wenn er ihn darum gebeten habe, dem rechtlich nicht entgegen (sh. dazu später in der rechtlichen Beurteilung). Niederschriftlich hat Herr B am Kontrolltag bereits ausgesagt, dass A H H zu Besuch gekommen ist, er einen Kaffee getrunken hat und er mit ihm gesprochen hat, da er alleine war. Diese Erstaussage steht im Einklang mit der glaubwürdigen Verantwortung des Zeugen in der Verhandlung. Aber auch die Beantragung einer Beschäftigungsbewilligung für den Asylwerber A H H durch den Bf beim AMS oder ein Abheben des Telefons durch Herrn H konnten in der Verhandlung glaubwürdig entkräftet werden. Der Bf suchte für Herrn H im Oktober 2021 um Beschäftigungsbewilligung an, zog seinen Antrag aber nach rechtlicher Belehrung zurück. Durch die Regelungen des starken Lockdowns (lediglich Abholbetrieb von Speisen war erlaubt) änderte sich die Situation dahingehend, dass nur mehr eine einzige Person für die Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs, nämlich der arbeitende Herr B, ausreichend war. Dass der Besuch eines Dienstfremden zu dieser Zeit aufgrund der damals herrschenden Covid-Regelungen rechtlich nicht

erlaubt war, ist für den Vorwurf der gegenständlich zu beurteilenden Übertretung rechtlich nicht relevant. Aber auch das Abheben des Telefons durch Herrn H bei einem Anruf durch das AMS konnte glaubwürdig und nachvollziehbar erklärt werden. Da Herr B alleine in dem kleinen Lokal war und gerade auf der Toilette war, wies er den auf Besuch weilenden Herrn H an, den Anruf für ihn entgegen zu nehmen.

IV. Rechtliche Erwägungen:

IV.1. Nach § 2 Abs. 2 AuslBG gilt als Beschäftigung die Verwendung

a) in einem Arbeitsverhältnis,

b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,

...

Gemäß § 2 Abs. 4 erster Satz AuslBG ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs.2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot-Karte“, „Blaue Karte EU“, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c), eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer a) entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder der keine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot-Karte“, „Blaue Karte EU“, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten

Ausländer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2.000 Euro bis 20.000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2.000 Euro bis 20.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000 Euro bis 50.000 Euro.

Gemäß § 111 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (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. 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 der Versicherungsträger während der Betriebszeiten nicht in Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt oder
5. gehörig ausgewiesenen Bediensteten 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 Euro bis 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 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.

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. 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 § 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 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 Entgeltes verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

Nach § 4 Abs. 2 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 § 539a Abs. 1 ASVG ist für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (z.B. Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

IV.2. Dem Bf wird im angefochtenen Straferkenntnis eine Übertretung der Bestimmungen des AuslBG vorgeworfen, weil für den bei ihm als Dienstnehmer beschäftigten A H H keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung vorgelegen ist.

IV.3. Aufgrund des Beweisverfahrens steht fest, dass Herr H seinen Freund Herrn B gelegentlich im Lokal besucht hat, ihm Gesellschaft geleistet hat und ihm manchmal Gegenstände gereicht hat.

Dazu ist Folgendes auszuführen:

Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret

zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese und während dieser Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung (z.B. aufgrund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10.12.1986, Slg. Nr. 12.325/A). Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 02.12.2013, Zl. 2013/08/0191, mwN).

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG und damit eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist stets die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor. Persönliche Arbeitspflicht ist (unter anderem) dann nicht gegeben, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis bei Erbringung dieser Leistung eingeräumt ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 11.12.2013, Zl. 2011/08/0322, mwN) oder wenn ein Beschäftigter die Leistung bereits übernommener Dienste jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise sanktionslos ablehnen kann (vgl. dazu erneut das Erkenntnis vom 02.12.2013, Zl. 2013/08/0191, mwN).

Auch in seinem Erkenntnis vom 24. April 2014, Zl. 2012/08/0081, führt der Verwaltungsgerichtshof aus: „Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG (und damit für ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis) ist die persönliche Arbeitspflicht (vgl. zum Folgenden die hg. Erkenntnisse vom 25.06.2013, Zl. 2013/08/0093, und vom 15.07.2013, Zl. 2013/08/0124). Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG schon deshalb nicht vor (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25.04.2007, VwSlg. 17.185/A).“
„Die persönliche Arbeitspflicht fehlt anderseits auch dann, wenn einem Beschäftigten ein „sanktionsloses Ablehnungsrecht“ zukommt, wenn er also die Leistung bereits übernommener Dienste jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise sanktionslos ablehnen kann. Der Empfänger der Dienstleistungen kann unter solchen Umständen nicht darauf bauen und entsprechend disponieren, dass dieser Beschäftigte an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit für Dienstleistungen vereinbarungsgemäß zur Verfügung steht (VwGH 24.04.2014, Zl. 2013/08/0258).

Es wurde somit aufgezeigt, dass sämtlicher Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Vorliegen eines versicherungspflichtigen

Beschäftigungsverhältnisses zugrunde liegt, dass „persönliche Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit“ gegeben ist.

Im Grunde der zitierten Gesetzesbestimmung und der diesbezüglichen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kann das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Erfüllung des objektiven Tatbestandes der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung nicht feststellen. Auf Grund des festgestellten Sachverhaltes war insbesondere eine persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit des Besuchers Herrn H nicht gegeben. Das gesamte Beweisverfahren hat gezeigt, dass Herr H ohne Verpflichtung zu einer Arbeitszeit und Arbeitsleistung ins Lokal zu Besuch gekommen ist, um dem arbeitenden Herrn B Gesellschaft zu leisten. Er war als Gast keinen Weisungen und Anordnungen unterworfen. Er konnte jederzeit seinen Besuch und seine kleinen Darreichungsarbeiten beenden. Die Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes war außerdem lediglich durch den Dienstnehmer Herrn B möglich. Es lag vor allem keine persönliche Arbeitspflicht von Herrn H vor. Es kam ihm vielmehr ein umfassendes Vertretungsrecht zu und er war somit nicht zur persönlichen Verrichtung seiner Arbeit verpflichtet. Der Bf hat somit Herrn H nicht als Dienstnehmer beschäftigt. Somit war vom Bf für den afghanischen Staatsangehörigen A H H auch keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes einzuholen.

IV.4. Aus den angeführten Gründen wird zusammenfassend festgehalten, dass der gegen den Bf erhobene Tatvorwurf betreffend Herrn H nicht vorliegt.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG, der gemäß § 38 VwGVG auch im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgerichten Anwendung findet, 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. Bei diesem Ergebnis entfällt sowohl die Verpflichtung zur Leistung eines Beitrags zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens (§ 66 Abs. 1 VStG) als auch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens. Im Fall der Aufhebung der Strafe sind die Kosten von der Behörde zu tragen (§ 52 Abs. 9 VwGVG).

V. 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. Es handelt sich um eine Einzelfallbeurteilung.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Saxinger