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-303196/5/Kl/CG

Datum:
Linz, 9. August 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des A K, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. W M, P, M, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 3. März 2022, GZ: BHFR/921060018088/21, wegen einer Übertretung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz (AlVG) nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 5. Mai 2022

zu Recht:

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

II. Es entfallen jegliche Verfahrenskostenbeiträge.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 3. März 2022, GZ: BHFR/921060018088/21, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 200 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 33 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 50 Abs. 1 iVm § 71 Abs. 2 Arbeitslosenversicherungsgesetz (AlVG) verhängt, weil er am 19. Oktober 2021 vorsätzlich Leistungen der Arbeitslosenversicherung in Anspruch genommen hat, ohne dazu berechtigt zu sein. Es wurde festgestellt, dass er am 19.10.2021 in M, V, als unselbständig beschäftigter Dienstnehmer des Dienstgebers C D A beschäftigt wurde. Zu diesem Zeitpunkt bezog er Leistungen der Arbeitslosenversicherung und hat es unterlassen, dem zuständigen Arbeitsmarktservice die Aufnahme dieser Tätigkeit unverzüglich anzuzeigen.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die Aufhebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt. Begründend wurde zusammengefasst dargelegt, dass zwischen dem Beschwerdeführer und D A C als Dienstgeber nicht einmal ansatzweise ein Dienstverhältnis bestanden hätte. C habe auch bei der Einvernahme angegeben, dass er nicht wisse wer auf der anderen Seite gearbeitet hätte und es sein könne, dass sein Neffe aus dem Nachbarhaus auf der Baustelle gewesen sei. Auch der angetroffene Beschäftigte D habe keine Angaben machen können, ob eine zweite Person zur Verrichtung einer Tätigkeit anwesend gewesen sei. Es seien daher keine Beweisergebnisse vorgelegen und sei der Sachverhalt ergänzungsbedürftig. Der Beschwerdeführer sei am 19.10.2021 um 10:50 Uhr von seiner Wohnung mit dem PKW nach Mauthausen gefahren und könne daher um 11:07 Uhr noch gar nicht Spachtelarbeiten am angeführten Wohnhaus verrichtet haben. Dies könne auch seine Ehefrau F K bezeugen.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Freistadt als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt vorgelegt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme sowie durch Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 5. Mai 2022, zu welcher der Beschwerdeführer mit Rechtsvertreter und die belangte Behörde geladen wurden und erschienen sind. Weiters wurde die beantragte Zeugin F K geladen, welche sich zur Verhandlung entschuldigt hat.
Weil es aufgrund des zusammenhängenden Sachverhaltes verfahrensökonomisch zweckmäßig ist und der Raschheit und Einfachheit sowie Kostenersparnis dient,

wurden gemäß § 39 Abs. 2 Satz 2 und 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz – AVG, welcher gemäß § 38 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren anzuwenden ist, das gegenständliche Beschwerdeverfahren mit zwei weiteren Beschwerdeverfahren des D A C zu einer Verhandlung zusammengezogen. In diesem Zusammenhang wurden die Zeugen M B und S J, beide vom Amt für Betrugsbekämpfung, sowie M D geladen und einvernommen.

4.1. Folgender Sachverhalt steht fest und wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Am 19. Oktober 2021 um 11:07 Uhr wurde von Organen des Amtes für Betrugsbekämpfung beim Objekt M, V, straßenseitig eine Person auf einem Gerüst arbeitend gesehen und in weiterer Folge im Innenhof des Objektes eine weitere Person auf dem Gerüst arbeitend in Arbeitskleidung angetroffen. Bei der Person im Innenhof handelte es sich um M D, geb. am x, türkischer Staatsangehöriger, Pensionist, welcher am selben Tag seit 9:00 Uhr dem Objekteigentümer, nämlich dem Beschwerdeführer, half, indem einfache Fassadentätigkeiten ausgeführt wurden. Der Angetroffene ist langjährig (30 Jahre) bekannt und befreundet mit dem Beschwerdeführer. Er hat mit dem Beschwerdeführer auf Baustellen zusammengearbeitet, nämlich bei der Baufirma Kl in P. Wie ein Freund kann der Beschwerdeführer ihn auch anrufen wenn er ihn braucht. Er sollte auf der Baustelle sein, weil der Beschwerdeführer eine Besorgung hatte, bis der Beschwerdeführer wieder zurückkommt auf die Baustelle. D bekommt Essen und Trinken, weil er ein Freund ist. Dies würde er auch bekommen ohne eine Tätigkeit für den Beschwerdeführer auszuführen.
A K ist ein Verwandter des Beschwerdeführers, mit dem er auch aufgewachsen ist. In letzter Zeit bestand kein Kontakt mehr. Der Beschwerdeführer hat K am 19. Oktober 2021 nicht angerufen, nicht getroffen und nicht auf der Baustelle gesehen. Die zweite straßenseitig auf dem Gerüst von den Kontrollorganen bei deren Annäherung gesichtete Person wurde in weiterer Folge für eine Kontrolle nicht mehr auf der Baustelle angetroffen. Eine Suche sowohl im Innenhof als auch straßenseitig ergab, dass diese Person flüchtig war. Es wurde von einem Kontrollorgan eine Person schräg gegenüber Richtung Hofer gehend gesehen. Aufgrund der Kopfbedeckung vermeinte ein Finanzpolizeibeamter, dass es sich um jene Person auf dem Gerüst gehandelt hätte. Es wurden Namen und Anschrift der Person vor dem Einkaufsmarkt Hofer aufgenommen, zu einer Niederschrift war diese Person nicht bereit. Dabei handelte es sich um A K.
Auf der Baustelle wurden auf dem Gerüst Werkzeug und Kübel für Fassadenverputzarbeiten angetroffen. Es wurden frische Fassadenverputzarbeiten mit Fotos aufgenommen.

4.2. Dass D auf der Baustelle angetroffen wurde, dem Beschwerdeführer helfen sollte und seit 9:00 Uhr des 19. Oktober 2021 auf der Baustelle war und hiefür Essen und Trinken bekommen sollte, ergibt sich aus dem ausgefüllten und

unterzeichneten Personenblatt. Aufgrund des Schriftbildes ist eindeutig ersichtlich, dass die erste Seite des Personenblattes von ein und derselben Person ausgefüllt wurde, ausgenommen die Rubriken rechts oben. Die Angaben decken sich auch mit der zeugenschaftlichen Einvernahme des D in der öffentlichen mündlichen Verhandlung. Allerdings ergibt sich aufgrund der glaubhaften Zeugenaussage in Verbindung mit der bereits an Ort und Stelle am Tattag aufgenommenen Niederschrift mit dem Beschwerdeführer, dass es sich um eine 30-jährige Freundschaft und Arbeitskollegenschaft handelt und immer wieder Freundschaftsdienste geleistet werden. Auch ist aufgrund dieser Freundschaft Essen und Trinken zu gewähren selbstverständlich.
Hinsichtlich A K ist jedoch ein eindeutiger Beweis, dass er auf der Baustelle auf dem Gerüst Fassadenarbeiten durchgeführt hat, nicht gegeben. Zwar sprechen einige Angaben der Kontrollorgane dafür, dass dieser bei Ankunft der Kontrollorgane zur Baustelle auf dem Gerüst gesehen wurde, allerdings fehlt bei einem Kontrollorgan eine Erinnerung hinsichtlich Bekleidung und insbesondere hinsichtlich einer – wie das zweite Kontrollorgan anführt – auffälligen orangen Kopfbedeckung, nämlich Kappe. Da aber auch das zweite Kontrollorgan diese Person nicht mehr auf dem Gerüst in der Folge angetroffen hat, K jedoch lediglich zum Hofer Markt eilend gesehen und dann vor dem Hofer Markt angehalten hat, kann nicht mehr mit eindeutiger Sicherheit, die für ein Strafverfahren notwendig ist, nachgewiesen werden, dass es sich um jene Person gehandelt hat, die auf dem Baugerüst gearbeitet hat. Auch gibt es unterschiedliche Angaben hinsichtlich der Bekleidung dieser Person, nämlich einerseits Arbeitskleidung nach den Angaben eines Kontrollorgans, eine andere nicht definierte Bekleidung durch das weitere Kontrollorgan und andererseits Straßenbekleidung wie Jeans und Pullover durch den Beschwerdeführer. Allein der Umstand, dass zum Zeitpunkt des Stellens vor dem Hofer Markt keine weitere Person, insbesondere keine weiteren Bauarbeiter vorgefunden wurden, beweist noch nicht, dass der Beschwerdeführer auf der Baustelle gearbeitet hat. Der Beschwerdeführer war beim AMS arbeitssuchend gemeldet.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 50 Abs. 1 Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 – AlVG, BGBl. Nr. 609/1977 idF. BGBl. I Nr. 117/2021, ist, wer Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung bezieht, verpflichtet, die Aufnahme einer Tätigkeit gemäß § 12 Abs. 3 unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle anzuzeigen. Darüber hinaus ist jede andere für das Fortbestehen und das Ausmaß des Anspruches maßgebende Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Arbeitslosen sowie jede Wohnungsänderung der regionalen Geschäftsstelle ohne Verzug, spätestens jedoch binnen einer Woche seit dem Eintreten des Ereignisses anzuzeigen. Bei Bezug von Arbeitslosengeld gemäß § 18 Abs. 5 trifft die

Anzeigepflicht auch den Träger der Einrichtung. Bei Bezug von Weiterbildungsgeld oder Bildungsteilzeitgeld trifft die Anzeigepflicht auch den Arbeitgeber.

Gemäß § 71 Abs. 2 AlVG begeht, 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, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe von 200 Euro bis zu 2.000 Euro, im Wiederholungsfall von 400 Euro bis zu 4.000 Euro zu bestrafen, wer vorsätzlich Leistungen der Arbeitslosenversicherung in Anspruch nimmt oder genießt, ohne dazu berechtigt zu sein, oder zu solchen Missbräuchen anstiftet oder Hilfe leistet.

5.2. Im angefochtenen Straferkenntnis wird dem Beschwerdeführer die vorsätzliche Inanspruchnahme der Leistung der Arbeitslosenversicherung ohne berechtigt zu sein vorgeworfen, weil er die Aufnahme der Tätigkeit nicht unverzüglich angezeigt hat.
Das aufgenommene Beweisverfahren in der mündlichen Verhandlung hat aber kein eindeutiges Beweisergebnis hinsichtlich einer Tätigkeit bzw. Beschäftigung des Beschwerdeführers zum Tatzeitpunkt ergeben. Es konnte nicht eindeutig nachgewiesen werden, dass er an der angegebenen Baustelle Fassadenarbeiten vorgenommen hat. Allein die Anwesenheit in der Nähe der Baustelle und auch das Tragen von verschmutzten Schuhen ist kein Beweis dafür, dass tatsächlich Arbeiten an der Fassade durchgeführt wurden. Der Vorwurf der unberechtigten Inanspruchnahme von Leistungen der Arbeitslosenversicherung entbehrt daher einer wesentlichen Grundlage. Eine Meldepflicht an das AMS war daher nicht gegeben. Es war daher im Zweifel das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG einzustellen.

5.3. Weil die Beschwerde Erfolg hatte, entfallen jegliche Verfahrenskostenbeiträge gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG.

6. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

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

H i n w e i s e

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt