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-303194/5/Kü/MG

Datum:
Linz, 12. April 2023

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde von M B, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. E K, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 14. Februar 2022, GZ: BHLL/921100054814/21, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 21. September 2022

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 Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich noch zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde zu leisten.

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 Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 14. Februar 2022, GZ: BHLL/921100054814/21, wurden über die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) eine Geldstrafe in Höhe von 2.180 Euro und 6 Geldstrafen in Höhe von jeweils 1.460 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit jeweils Ersatzfreiheitsstrafen verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„1. Sie haben es als Obfrau des Vereins "X" mit Sitz in X, X, verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass dieser Verein als Dienstgeber die u.a. Personen zu den jeweils nebenstehenden Zeiten als Dienstnehmerinnen in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigt haben, ohne vor dem jeweils angeführten Arbeitsantritt 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 x, als zuständigen Sozialversicherungsträger, zu melden.

Sie haben somit gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht des § 33 Abs. 1 ASVG verstoßen.

Dieser Sachverhalt wurde von Organen des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 47, im Zuge einer Kontrolle am 20.3.2021 um 7:48 Uhr in X, X, sowie durch niederschriftliche Einvernahmen und durch Abfragen im Hauptverband festgestellt.

Name: D D, geb. x,
Beschäftigungszeiten:
17.10.2019 - 14.11.2019, 05.12.2019 - 22.12.2019,
04.01.2020 - 23.01.2020, 10.03.2020 - 06.04.2020,
30.06.2020 - 27.07.2020, 23.11.2020 - 12.12.2020,
11.01.2021 - 08.02.2021, seit 08.03.2021
(derzeit noch strafbarer) Arbeitsbeginn: 30.6.2020.

2. Name: D G, geb. x, Beschäftigungszeit: 11.01.2021-12.02.2021, Arbeitsantritt: 11.1.2021.

3. Name: E J, geb. x, Beschäftigungszeit: 12.01.2021-11.02.2021, Arbeitsantritt: 12.01.2021.

4. Name: I K, geb. x, Beschäftigungszeit: 18.12.2020-14.01.2021, Arbeitsantritt: 18.12.2020.
5. Name: R M, geb. x, Beschäftigungszeit: 08.01.2021-16.02.2021, Arbeitsantritt: 08.01.2021.

6. Name: T S, geb. x, Beschäftigungszeit: 25.12.2020-26.01.2021, Arbeitsantritt: 25.12.2020.

7. Name: G S, geb. x, Beschäftigungszeit: 03.01.2021-25.01.2021, Arbeitsantritt: 03.01.2021."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde in der beantragt wird, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufzuheben.

Begründend wurde festgehalten, dass die belangte Behörde in keinster Weise ihrer Verpflichtung zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes nachgekommen sei. Nach der völlig überflüssigen Wiedergabe des Ganges des Verfahrens vermeine die belangte Behörde, dass die Bf den Sachverhalt nicht bestritten hätte. Dies sei unrichtig. Die Bf habe konkret und umfangreich dargestellt, dass ein Dienstverhältnis der ausländischen Pflegekräfte zum Verein „X" nicht gegeben gewesen sei.

Die Pflegekräfte seien nicht in die betrieblichen Abläufe des Vereins „X" eingebunden gewesen. Der Verein gebe nicht vor, wann, wo und wie die Tätigkeiten von den Pflegekräften zu erbringen seien, sondern nehme lediglich seine Vermittlungstätigkeit wahr und versuche den zu pflegenden Personen eine Pflegekraft, die bestmöglich die Pflegebedürfnisse der zu pflegenden Person erfülle, zu vermitteln.

Es bestehe kein arbeitsrechtliches oder sonstiges vertragliches Verhältnis zwischen dem Verein und den zu betreuenden Personen. Dieses würde von den Pflegekräften mit den zu betreuenden Personen geschlossen. Die von den Pflegekräften ausgeübten Tätigkeiten würden nicht für den Pflegeverein, sondern für die zu betreuenden Personen erbracht. Eine Weisungsgebundenheit zwischen den Pflegekräften und dem Verein sei nicht gegeben. Die Pflegekräfte seien stets ausschließlich bei den jeweiligen zu betreuenden Personen tätig und würden keinerlei Tätigkeiten in den Räumlichkeiten des Vereins erbringen. Zudem stelle der Verein den Pflegekräften keinerlei Betriebsmittel zur Verfügung. Ebenso würden die Pflegekräfte das Leistungsentgelt mit den zu betreuenden Personen und nicht mit dem Verein vereinbaren.

Auch die Tatsache, dass der Verein eine Inkassofunktion übernehme, daher die Beträge für die Betreuung von den zu pflegenden Personen überwiesen bekomme und anschließend nach Abzug einer Vermittlungsprovision an die Pflegekräfte ausbezahle, stehe dem nicht entgegen. Eine derartige Gestaltung sei in der Pflegevermittlungsbranche üblich und würde auch höchstgerichtlich für nicht schädlich

erachtet. In wirtschaftlicher Betrachtungsweise würden die Pflegekräfte von den zu betreuenden Personen bezahlt.

Eine persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit der Pflegekräfte vom Verein „X" sei daher zu verneinen und wäre bei Feststellung des richtigen, maßgeblichen Sachverhaltes und dessen richtiger rechtlicher Beurteilung, das gegen die Bf geführte Verwaltungsstrafverfahren zur Einstellung zu bringen gewesen.

I.3. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land als belangte Behörde hat die gegenständliche Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 5. April 2022 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 21. September 2022, an welcher die Bf in Begleitung ihrer Rechtsvertretung sowie Vertreter des Amtes für Betrugsbekämpfung teilgenommen haben.

II. Folgender Sachverhalt steht fest:

II.1. Die Bf ist Obfrau des Vereins „X" mit dem Sitz in X, X. Der Verein existiert seit 2012 und ist im Bereich der Organisation der 24 Stunden Pflege tätig.

Bei der Gründung des Vereines hat die Bf keine Beratung in Anspruch genommen, zumal sie sich bereits während ihrer vorhergehenden beruflichen Tätigkeit regelmäßig bei Wirtschaftskammer und Gewerbebehörden darüber informiert hat, wie Gewerbeanmeldungen bzw. Standortanmeldungen und -verlegungen bzw. insgesamt das Meldewesen durchzuführen sind.

Nach Gründung des Vereines hat die Bf diesen im Internet präsentiert. Auf diese Weise sind Anfragen für eine Zusammenarbeit aus dem Ausland beim Verein eingelangt. Diese Anfragen werden nicht nur von Agenturen, sondern auch von Pflegefachkräften selbst an den Verein gerichtet. Die Bf hat dann begonnen, mit ihrem Verein mit einer ausländischen Agentur zusammen zu arbeiten.

Wenn beim Verein eine Anfrage über einen Pflegebedarf einlangt, erkundigt sich die Bf näher, welche konkreten Pflegemaßnahmen durchzuführen sind und kontaktiert sodann die ausländische Agentur, ob geeignete Pflegekräfte für den Pflegeplatz zur Verfügung stehen.

Die Vermittlung der Pflegekraft geschieht in der Weise, dass zwischen dem Verein und der Pflegekraft ein Organisationsvertrag abgeschlossen wird. In diesem

Vertrag ist geregelt, dass die Pflegekraft die Gewerbeanmeldung durchzuführen hat und dem Verein eine Provision für die Vermittlung zu zahlen hat. Diese Provision ist pro Verpflegungstag fixiert.

Die Pflegekraft selbst schließt in der Folge mit dem Vertreter der zu betreuenden Person oder mit der zu betreuenden Person selbst, wenn diese noch geschäftsfähig ist, einen sogenannten Betreuungsvertrag ab. In diesem Betreuungsvertrag wird der Umfang der Tätigkeit der Pflegekraft festgelegt. Zudem ist festgelegt, wie lange der Turnus dauert und welcher Betrag pro Tag für die Pflege zu bezahlen ist. In diesem Vertrag wird auch festgeschrieben, dass eine Dokumentation über die Pflegedienstleistungen zu führen ist. Diese Dokumentationen werden vom Verein als Vermittler der Pflegekraft und vom Sozialministerium auch kontrolliert. Im Organisationsvertrag zwischen Verein und Pflegekraft ist festgehalten, dass diese Dokumentation von der Pflegekraft zu führen ist. Eine diplomierte Krankenpflegerin, die den Verein der Bf unterstützt, übernimmt die Einschulung der jeweiligen Pflegekraft für die Dokumentation und erklärt, welche Tätigkeiten von der Pflegekraft laut Arztbrief durchgeführt werden müssen. Tätigkeiten, welche die diplomierte Krankenpflegerin nicht mehr anweisen kann, sind von einem Arzt anzuweisen.

Die Höhe des Betrages für die Pflegedienstleistungen, welche im Betreuungsvertrag zwischen der zu betreuenden Person und der Pflegekraft vereinbart werden, richtet sich nach der Pflegestufe der zu betreuenden Person. Der Verein der Bf gibt über die Höhe des Tagsatzes lediglich eine Empfehlung ab, bei Pflegestufe 3 lautet die Empfehlung 55 Euro pro Tag. Der konkrete Tagessatz für die Pflege ebenso wie die Turnusdauer wird zwischen Pflegekraft und zu betreuender Person festgelegt und nicht vom Verein bestimmt.

Wenn die Pflege der zu betreuenden Person aufwändiger als ursprünglich angenommen wird, meldet sich die Pflegekraft beim Verein. Die Bf übernimmt sodann die Gespräche mit der Familie der zu betreuenden Person und wird gegebenenfalls ein neuer Vertrag mit einem höheren Tagessatz für die Betreuung abgeschlossen.

Auch wenn die Pflegekraft nicht den Vorstellungen der zu pflegenden Person bzw. deren Familie entspricht, wird vom Verein über die Partneragenturen im Ausland eine neue Pflegekraft vermittelt.

Zwischen der zu betreuenden Person bzw. deren Vertreter sowie dem Verein wird ein Vermittlungsvertrag abgeschlossen. Darin ist geregelt, dass der Verein für die Vermittlung der Pflegekraft eine Provision erhält. Zudem bestimmt der Vermittlungsvertrag, dass von der zu betreuenden Person eine einmalige Aufnahmegebühr von 500 Euro zu bezahlen ist.

Hinsichtlich der Bezahlung der Pflegekraft ist festzuhalten, dass von der zu beteuernden Person bzw. deren Vertreter ein Pauschalbetrag an den Verein gezahlt wird. Dieser Pauschalbetrag setzt sich zusammen aus Tagsatz, Sozialversicherungskosten, Fahrgeld und Organisationskosten. In diesem Sinne erhält die zu betreuende Person bzw. deren Vertreter am Monatsanfang vom Verein eine Rechnung über den Pauschalbetrag. Am Turnusende erhält dann die Pflegekraft vom Verein eine Gutschrift über die Barauszahlung. Dies ist einer Rechnung gleichzusetzen. Vom Steuerberater der Bf wurde dieses System geprüft und gegenüber dem Verein als in Ordnung befunden.

Hinsichtlich der 7 im Straferkenntnis genannten ausländischen Staatsangehörigen ist festzustellen, dass diese von Agenturen bzw. Einzelpersonen dem Verein der Bf vermittelt wurden. Die Bf hat die Vermittler angewiesen, ihr für sämtliche dieser 7 Personen die notwendigen Papiere für die Gewerbeanmeldungen zu übergeben. Die Bf hat für die 7 Personen grundsätzlich die Gewerbeanmeldungen in die Wege geleitet, war aber nicht in der Lage, innerhalb der von der Gewerbebehörde gewährten Fristen die entsprechenden Unterlagen für die Gewerbeanmeldungen vorzulegen, da die Vermittler dieser Personen die angeforderten Unterlagen der Bf nicht zur Verfügung gestellt haben. Faktum ist daher, dass die 7 genannten Personen ohne Gewerbeanmeldung die Betreuung der zu pflegenden Personen übernommen haben. Da die 7 Personen um die Weihnachtszeit oder kurz danach eingesetzt wurden, bestand großer Bedarf an Aushilfen und wurden deshalb von diesen Personen die Pflegetätigkeiten bei den zu betreuenden Personen durchgeführt. Nachdem die Bf bei den Pflegekräften selbst die Vorlage von Unterlagen urgiert hat, haben diese ihr gegenüber geäußert, dass die Unterlagen durch ihre Agentur bzw. ihren Vermittler vorgelegt werden. Die Bf hat dafür den Agenturen bzw. Vermittlern auch entsprechenden Vorschuss geleistet, um die Strafregisterauszüge der jeweiligen Personen zu erhalten. Diese Unterlagen wurden allerdings der Bf trotz Leistung eines Vorschusses nicht vorgelegt.

Nachdem im gegenständlichen Fall keine Gewerbeanmeldungen der 7 Pflegekräfte aufgrund fehlender Unterlagen vorgenommen werden konnten, waren die Pflegekräfte auch nicht in der Lage sich bei der Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft anzumelden.

Hinsichtlich der Pflegekraft D ist festzustellen, dass die Vertreterin der zu pflegenden Person, trotz Hinweisen darauf, dass Frau D keine Gewerbeanmeldung in Österreich vorgenommen hat, gefordert hat, dass diese die Pflege der zu betreuenden Person zu übernehmen hat. Die Vertreterin der zu pflegenden Person hätte ein Abziehen von Frau D von der Pflegestelle nicht akzeptiert. Die Bf hat diesbezüglich auch mit der Standesvertretung bei der Wirtschaftskammer gesprochen und dort die Auskunft erhalten, dass eine zu pflegende Person nicht im Stich gelassen werden kann und damit gegen den Willen der zu betreuenden Person die Pflegekraft auch nicht abgezogen werden kann.

II.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den Schilderungen der Bf in der mündlichen Verhandlung. Zur Verdeutlichung des Geschäftsmodells wurden in der Verhandlung Muster des Organisationsvertrages, des Vermittlungsvertrages und des Betreuungsvertrages zur Einsichtnahme vorgelegt. Die Bf hat im Zuge der Verhandlung offen über die Geschäftspraktiken informiert und nachvollziehbar dargelegt, dass die Vertragsmuster von der Wirtschaftskammer stammen und sie daher davon ausgegangen ist, dass durch den Einsatz der Pflegekräfte in Österreich keine Dienstverhältnisse zum Verein der Bf begründet werden. Die Bf hat sich – ihren nachvollziehbaren Angaben zu Folge – gewissenhaft auf die Tätigkeit vorbereitet und das Geschäftsmodell auch immer wieder von der betreuenden Steuerberatung überprüfen lassen.

Hinsichtlich der Pflegesituation bzgl. Frau D schildert die Bf nachvollziehbar, dass seitens der Vertreterin der zu betreuenden Person aufgrund der Eignung von Frau D für den Pflegeplatz, immer wieder gefordert wurde, dass diese trotz fehlender Gewerbeberechtigung nicht abgezogen wird.

Aufgrund der Tatsache, dass die Sachverhaltsfeststellungen auf den Ausführungen der Bf beruhen, steht dieser Sachverhalt grundsätzlich unbestritten fest.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 54/2020, lauten wie folgt:

„Pflichtversicherung
Vollversicherung

§ 4.
[...]
(2) Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, 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. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um

1. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG 1988 oder
2. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen oder
3. Bezieher/innen von Geld- oder Sachleistungen nach dem Freiwilligengesetz.

[...]

Meldungen und Auskunftspflicht
An- und Abmeldung der Pflichtversicherten

§ 33. (1) Die Dienstgeber haben 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.

(1a) Der Dienstgeber hat die Anmeldeverpflichtung so zu erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar
1. vor Arbeitsantritt die Beitragskontonummer, die Namen und Versicherungs-nummern bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Personen, den Tag der Beschäftigungsaufnahme sowie das Vorliegen einer Voll- oder Teilversicherung und
2. die noch fehlenden Angaben mit der monatlichen Beitragsgrundlagenmeldung für jenen Beitragszeitraum, in dem die Beschäftigung aufgenommen wurde.

[...]

Dienstgeber

§ 35. (1) Als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt 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.
[...]

Strafbestimmungen
Verstöße gegen melderechtliche Vorschriften

§ 111. (1) Ordnungswidrig handelt, 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 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.

(2) Die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 ist von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar
- mit Geldstrafe von 730 € bis zu 2 180 €, im Wiederholungsfall von 2 180 € bis zu 5 000 €,
- 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 € herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.
[...]

Grundsätze der Sachverhaltsfeststellung

§ 539a. (1) Für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.

(2) Durch den Mißbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes können Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden.
(3) Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre.
[...]."

III.2. Den Sachverhaltsfeststellungen zu Folge handelt es sich bei der Tätigkeit der Bf um die Organisation von Personenbetreuung im Sinne des § 161 GewO 1994, zumal die Tätigkeit darauf gerichtet ist, ausländische Pflegerinnen mit pflegebedürftigen Personen in Österreich zur Begründung eines Betreuungsverhältnisses zusammenzuführen. Vom Verein der Bf wird die Personenbetreuung selbst nicht durchgeführt. Die Hilfeleistung bei der Haushalts- und Lebensführung in den Privathaushalten wird von den ausländischen Pflegerinnen grundsätzlich auf selbstständiger Basis erledigt. Zur rechtmäßigen Begründung der selbstständigen Tätigkeit der Pflegekraft in Österreich, unterstützt der Verein der Bf diese Pflegekräfte bei Durchführung der Gewerbeanmeldung hinsichtlich der Ausübung des Gewerbes Personenbetreuung (§ 159 GewO 1994).

Die Standes- und Ausübungsregeln für die Organisation von Personenbetreuung sind in der Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft, BGBl. II. Nr. 397/2015, geregelt.

Gemäß § 2 Z 1 leg. cit. sind Vermittler Personen, die zur Ausübung des Gewerbes der Organisation von Personenbetreuung (§ 161 GWO 1994) berechtigt sind. Personenbetreuer sind im Sinne des § 2 Z 2 leg. cit. Personen, die zur Ausübung des Gewerbes der Personenbetreuung (§ 159 GWO 1994) berechtigt sind.

Gemäß § 3 Abs. 1 der Verordnung über die Standes- und Ausübungsregeln für die Organisation von Personenbetreuung haben die Vermittler ihren Beruf gewissenhaft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Vermittlers auszuüben. Sie sind verpflichtet, jedes standeswidrige Verhalten zu unterlassen. Insbesondere ist es ihnen untersagt, Personen zu vermitteln, die nicht zur Ausübung des Gewerbes der Personenbetreuung berechtigt sind oder deren Gewerbeausübung ruht.

Die Bf hat im Rahmen der mündlichen Verhandlung die Tätigkeit des Vereins nachvollziehbar dargestellt. Insbesondere durch Vorlage des Vermittlungsvertrages, Organisationsvertrages und Betreuungsvertrages dokumentiert, dass die angeführten Bestimmungen der Gewerbeordnung bzw. der Verordnung über Standes- und Ausübungsregeln für die Organisation von Personenbetreuung grundsätzlich eingehalten werden.

Gegenständlich stellt sich sohin die Frage, ob aufgrund der Tatsache, dass hinsichtlich der 7 im Straferkenntnis genannten Betreuerinnen, die in Österreich keine Gewerbeanmeldung vorgenommen haben, allein aus diesem Grund eine persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit zum Verein der Bf und sohin ein Dienstverhältnis bzw. Beschäftigungsverhältnis begründet werden kann.

„Organisation von Personenbetreuung" umfasst alle mit der Organisation selbstständiger Personenbetreuung verbundener Tätigkeiten, insbesondere auch die Vermittlung von selbstständigen Personenbetreuern. Dazu zählen aber auch andere Tätigkeiten, wie z.B. Organisation der mit dem Betreuungsverhältnis verbundenen Formalitäten oder die Einteilung von Vertretern bei Erkrankung oder sonstiger Verhinderung des Personenbetreuers (Grabler/Stolz/Lechner/Wendl, Kommentar zur Gewerbeordnung 3, § 159 RZ 10).

Aus den Schilderungen der Bf sowie den erwähnten Vertragsunterlagen zeigt sich, dass die von der Bf vermittelten Betreuerinnen grundsätzlich ihre Tätigkeit auf selbstständiger Basis erbringen sollen und nie die Absicht bestanden hat, dass die Betreuerin in unselbstständiger Erwerbstätigkeit einen Arbeitsvertrag mit dem Verein der Bf abschließen. An diesem Umstand ändert auch die Tatsache nichts, dass es bei der Gewerbeanmeldung der einzelnen Betreuerinnen offensichtlich Schwierigkeiten aufgrund fehlender Unterlagen gegeben hat.

Faktum ist, dass die Pflegekräfte mit den zu betreuenden Personen bzw. deren Vertreter einen Betreuungsvertrag abgeschlossen haben, in welchen auch in

Punkt 17, Unterpunkt Werklohn und Fälligkeit, die Art und Weise der Abrechnung der Betreuungsleistungen vereinbart wurde. In diesem Punkt ist auch enthalten, dass die Pflegekraft als Betreuungsunternehmen, den Verein der Bf ermächtigt, das Entgelt pro Turnus im Vorhinein des laufenden Turnus einzufordern und mit schuldbefreiender Wirkung entgegenzunehmen.

Diese Vereinbarung zeigt, dass nicht der Verein die Bereitstellung der Pflegekraft verrechnet. Aus diesem Vertrag ergibt sich auch, dass die Pflegekraft sich gegenüber der zu betreuenden Person zur Erbringung der beschriebenen Leistungen verpflichtet und nicht gegenüber dem Verein der Bf. Die Pflegeleistung wird weisungsfrei und unabhängig von der Pflegekraft erbracht. Die zu leistenden Tätigkeiten leiten sich aus den Regelungen der Verordnung über die Standes- und Ausübungsregeln für die Organisation von Personenbetreuung ab. Daraus ist ersichtlich, dass der Organisationsvertrag zwischen dem Vermittler und Personenbetreuer eine transparente Darstellung der Leistungsinhalte aufzuweisen hat, wie z.B. die Unterstützung bei der An- und Abreise, Unterstützung bei der Bereinigung von Konflikten zwischen vermittelten Personenbetreuer und betreuungsbedürftiger Person, Unterstützung bei der Organisation der Vertretung im Verhinderungsfall als auch die Fälligkeit und die Höhe des Preises und ob der Vermittler Inkassovollmacht für den Personenbetreuer hat. All dies Punkte wurden von der Bf durch die von ihr vorgelegten Vertragsunterlagen auch eingehalten.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass das Fehlen der Gewerbeberechtigung nicht dazu führt, dass ein Verhältnis der wirtschaftlichen und persönlichen Abhängigkeit und sohin ein Dienstverhältnis bzw. Beschäftigungsverhältnis zwischen dem Verein der Bf und der Pflegekraft anzunehmen ist. Aus diesen Gründen bestand daher keine Verpflichtung der Bf, als Verantwortliche des Vereins „X", eine Anmeldung der Pflegekräfte als Dienstnehmer bei der Sozialversicherung vorzunehmen, weshalb ihr die angelastete Verwaltungsübertretung auch nicht zum Vorwurf gemacht werden kann. In diesem Sinne war daher dem Beschwerdevorbringen zu folgen, das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

IV. 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. 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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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. Kühberger