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-303501/6/Kü/MG

Datum:
Linz, 4. Oktober 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde des H C, vertreten durch S G P, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 4. April 2023, GZ: BHFR/923060005907/23, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes

zu Recht:

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

II. Der Beschwerdeführer 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 Freistadt (im Folgenden: belangte Behörde) vom 4. April 2023, GZ: BHFR/923060005907/23, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) eine Geldstrafe von 365 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 56 Stunden verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Datum/Zeit der Kontrolle: 06.03.2023, 10:00 Uhr
Ort der Kontrolle: X, X
Sie haben nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person handelt, ab 03.05.2022, 10:00 Uhr, beschäftigt, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Österreichischen Gesundheitskasse zur Pflichtversicherung angemeldet wurde.
Sie wären als Dienstgeber verpflichtet gewesen, den Beschäftigten vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung erst am 03.05.2022 um 14:26 Uhr und damit verspätet erstattet.
Name: M H R
Geb.: x
Arbeitsantritt: 03.05.2022, 10:00 Uhr
Beschäftigungsort: „C P“, X, X“

I.2. Dagegen richtet sich die im Wege der steuerlichen Vertretung eingebrachte Beschwerde in der beantragt wird das Straferkenntnis aufzuheben.

Begründend wird festgehalten, dass der Bf in Kenntnis sei, dass Mitarbeiter vor Dienstbeginn anzumelden seien. Obwohl das Lokal um 10:00 Uhr öffne, hätten nicht alle Mitarbeiter gleichzeitig um 10:00 Uhr Dienstbeginn. Neue Mitarbeiter, welche auch eingeschult werden müssten, würden immer erst nachmittags beginnen, wenn die stressige Vorbereitungs- und Mittagszeit vorbei sei. Zum damaligen Zeitpunkt seien zwei Vollzeitmitarbeiter und ein geringfügiger Mitarbeiter angemeldet gewesen. Mit Herrn M H R und dem Bf selbst seien somit fünf Personen zur Verfügung gestanden. Der tatsächliche Dienstbeginn habe am 3. Mai 2022 um 15:00 Uhr stattgefunden. Es liege daher keine verspätete Anmeldung bei der Österreichischen Gesundheitskasse vor.

I.3. Die Bezirkshauptmannschaft Freistadt hat die gegenständliche Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 11. Mai 2023 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. Da sich bereits aus den vorliegenden Aktenunterlagen ergibt, dass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist, konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG eine mündliche Verhandlung entfallen, zumal diese auch nicht beantragt wurde.

Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den Bf mit Schreiben vom 22. Mai 2023 aufgefordert, zusätzliche Unterlagen wie Arbeitsaufzeichnungen, Arbeitsvertrag (Dienstzettel) oder allenfalls die Lohnabrechnung für Mai 2022 vorzulegen, aus denen der tatsächliche Arbeitsbeginn des Arbeitnehmers R nachweisbar ist. Mit Eingabe vom 12. Juni 2023 legte der Bf Stundenzettel, Lohnzettel und Dienstzettel den Arbeitnehmer betreffend zur Einsichtnahme vor.

Die vom Bf vorgelegten Unterlagen wurden im Rahmen des Parteiengehörs dem Amt für Betrugsbekämpfung übersandt. Dieses erstattete mit Eingabe vom 19. Juli 2023 eine Stellungnahme zu diesen Unterlagen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf betreibt am Strandort X, X, das Lokal „C P“.

Am 3. Mai 2022 um 14:26 Uhr hat der Bf im Wege seiner steuerlichen Vertretung den neuen Mitarbeiter M H R zur Sozialversicherung als Arbeiter in seinem Betrieb angemeldet.

Herr R hat am 3. Mai 2022 um 15:00 Uhr mit der Beschäftigung im Lokal des Bf begonnen.

II.2. Den vorliegenden Aktenunterlagen ist zu entnehmen, dass die vom Amt für Betrugsbekämpfung am 9. März 2023 erstellte Strafanzeige nicht auf den Ergebnissen einer im Lokal des Bf durchgeführten Kontrolle basiert, sondern der Strafanzeige eine niederschriftliche Einvernahme des gegenständlichen Arbeiters vom 6. März 2023 bei der Polizeiinspektion Linz Hauptbahnhof zugrunde liegt. Sohin ist festzuhalten, dass hinsichtlich des konkreten Arbeitsbeginnes seitens der Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung keine faktischen Feststellungen vor Ort getroffen werden konnten.

Dass von einem Arbeitsbeginn 1. Mai 2022 grundsätzlich nicht auszugehen ist, zeigt auch schon der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses, in dem von

der belangten Behörde als Arbeitsbeginn nicht der 1. Mai 2022 – wie im Strafantrag dargestellt – sondern der 3. Mai 2022, 10:00 Uhr, genannt ist.

Auch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hegt erhebliche Zweifel daran, dass im Rahmen einer Beschuldigteneinvernahme eines ausländischen Staatsangehörigen, beinahe ein Jahr nach dem vermeintlichen Arbeitsbeginn, die von der einvernommenen Person dargestellten Zeitangaben nicht ohne Weiteres den faktischen Gegebenheiten entsprechen müssen. Den Ausführungen des einvernommenen Arbeiters stehen die vom Bf im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vorgelegten Arbeitsaufzeichnungen entgegen, die erkennen lassen, dass am 3. Mai 2022 der Arbeiter um 15:00 Uhr mit der Arbeit begonnen hat und diese um 22:00 Uhr an diesem Tag beendet hat. Die Arbeitsaufzeichnungen zeigen jedenfalls keine Streichungen oder vorherige andere Einträge, sodass grundsätzlich nicht unterstellt werden kann, dass diese Arbeitsaufzeichnungen erst im Nachhinein erstellt worden sind. Auch am Dienstzettel und in der Lohnabrechnung scheint der Arbeitsantritt am 3. Mai 2022 und nicht am 1. Mai 2022 auf. Insofern sprechen auch diese Abrechnungen und der Dienstzettel gegen die Ausführungen des Arbeiters im Rahmen der Beschuldigteneinvernahme vor der Polizeiinspektion.

Auch ist für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nachvollziehbar, dass neue Mitarbeiter, die einer Einschulung unterzogen werden, nicht im Mittagsgeschäft eingesetzt werden, sondern am Nachmittag diese Einschulung erfolgt. Insofern ist auch der Arbeitsbeginn 15:00 Uhr nicht unrealistisch und wird durchaus den Gegebenheiten entsprechen. Gegenteilige Beweise liegen jedenfalls im gegenständlichen Fall nicht vor. Insofern ist dem Bf durch Vorlage der entsprechenden Unterlagen gelungen, den faktischen Arbeitsbeginn plausibel darzustellen.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Rechtslage:

Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 42/2022, 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 Erwerbs-

tätigkeit 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 Versicherungsnummern 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. Wie bereits oben dargestellt, geht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht davon aus, dass der gegenständliche Arbeiter im Lokal des Bf bereits am 1. Mai 2022 – wie im Strafantrag dargestellt – zu arbeiten begonnen hat. Aus dem Dienstzettel sowie der Lohnabrechnung ist ersichtlich, dass am 3. Mai 2022 das Arbeitsverhältnis begonnen wurde. Ebenso ergibt sich aus den Aktenunterlagen, dass der Arbeiter am 3. Mai 2022 um 14:26 Uhr über die steuerliche Vertretung des Bf zur Sozialversicherung als Arbeiter angemeldet wurde. Im gesamten Verfahren sind keine Beweise hervorgekommen, dass der gegenständliche Arbeiter bereits vor dem Anmeldezeitpunkt Arbeitsleistungen im Lokal des Bf erbracht hat. Den glaubwürdigen Arbeitsaufzeichnungen zur Folge hat dieser seine Beschäftigung um 15:00 Uhr am Anmeldetag angenommen.

Zusammenfassend hält das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich daher fest, dass im gegenständlichen Verfahren kein Nachweis für den vorzeitigen Arbeitsbeginn vorliegt, vielmehr der Bf durch Vorlage der entsprechenden Unterlagen den Arbeitsbeginn nach Anmeldung des Arbeiters zur Sozialversicherung plausibel nachgewiesen hat. Aus diesem Grund kann daher dem Bf die Verletzung der Meldepflicht nicht zum Vorwurf gemacht werden. Sohin ist festzuhalten, dass der Bf die ihm angelastete Verwaltungsübertretung nicht begangen hat, weshalb der Beschwerde zu folgen, das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen war.

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 Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Diese Rechtsprechung ist nicht als uneinheitlich zu beurteilen und es liegen keine Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Darüber hinaus ist der festgestellte Sachverhalt ein Ergebnis der Beweiswürdigung und wurde entsprechend begründet. Es handelt sich dabei um keine Rechtsfrage, jedenfalls nicht um eine solche von grundsätzlicher Bedeutung.

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