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-303367/8/Py/PP

Datum:
Linz, 28. Mai 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des C M, vertreten durch Dr. T H, Mag. B L, Rechtsanwälte, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 9. Dezember 2022, GZ: BHVB/922170071942/22, betreffend Verwaltungsübertretungen nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 2. April 2024 durch mündliche Verkündung

zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in Höhe von 292 Euro 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 Vöcklabruck (in der Folge: belangte Behörde) vom 9. Dezember 2022, GZ: BHVB/922170071942/22, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretung nach § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) zwei Geldstrafen in Höhe von je 730 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von je 4 Tagen und 16 Stunden verhängt. Des Weiteren wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 146 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„1. Datum/Zeit: 14.07.2022, 08:55 Uhr
Ort: X, X

Sie haben als DienstgeberIn nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person handelt, am 14.07.2022 um 08:55 Uhr beschäftigt, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der zuständigen Krankenkasse zur Pflichtversicherung angemeldet wurde.
Sie wären als Dienstgeber verpflichtet gewesen, den/die Beschäftigte(n) vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung nicht erstattet.
Name A F geb. X.
Arbeitsantritt: 04.07.2022.
Beschäftigungsort: X, X

2. Datum/Zeit: 14.07.2022, 08:55 Uhr
Ort: X, X

Sie haben als DienstgeberIn nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person handelt, am 14.07.2022 um 08:55 Uhr beschäftigt, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der zuständigen Krankenkasse zur Pflichtversicherung angemeldet wurde.
Sie wären als Dienstgeber verpflichtet gewesen, den/die Beschäftigte(n) vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung nicht erstattet.
Name A K geb. X.
Arbeitsantritt: 04.07.2022.
Beschäftigungsort: X, X“

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass sich aufgrund der Erhebungen der Finanzpolizei die vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen für die Behörde als erwiesen darstellen und nicht von einem Gefälligkeitsdienst ausgegangen werden kann.

Zur verhängten Strafhöhe wird ausgeführt, dass die verhängten Mindeststrafen als tat- und schuldangemessen anzusehen sind.

2. In der dagegen rechtzeitig vom Bf im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung erhobenen Beschwerde wird zusammengefasst vorgebracht, dass die vom Bf den syrischen Flüchtlingen zur Verfügung gestellte Kost und Unterkunft keine Gegenleistung für deren Hilfstätigkeiten darstellte, da diese im geringsten Ausmaß aus völlig freien Stücken und aus eigenem Antrieb unregelmäßig und unentgeltlich halfen.

Des Weiteren wird im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses weder angeführt, welcher Tätigkeit die Ausländer genau nachkamen und welche Zeit dafür erforderlich war, weshalb der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses nicht ausreichend konkretisiert ist.

Zur Höhe der verhängten Geldstrafe wird ausgeführt, dass ein allfälliges Verschulden des Bf jedenfalls geringfügig ist wie auch die Folgen gering sind. Nach Erhalt der Arbeitsbewilligung vom AMS wurden die beide Personen ordnungsgemäß vom Bf angestellt und auch die Sozialversicherungsabgaben bezahlt. Zum Zeitpunkt der Kontrolle lag bereits eine schriftliche Anfrage beim AMS betreffend den Erhalt der Arbeitsbewilligungen vor und auch eine mündliche Zusage, dass die Arbeitsbewilligungen ausgestellt würden. Der Bf habe daher sämtliche in Betracht kommenden Bestimmungen beachtet und habe kein „Tatplan“ dahingehend bestanden, die beiden Personen unter Verletzung irgendwelcher gesetzlicher Bestimmungen zu beschäftigen.

Es liege daher, wenn überhaupt nur ein geringfügiges Verschulden des Bf vor und hätte daher die Mindeststrafe um die Hälfte unterschritten werden müssen.

3. Mit Schreiben vom 10. Jänner 2023 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht sowie Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 2. April 2024. An dieser nahmen der Bf mit seiner Rechtsvertreterin, ein Vertreter der belangten Behörde sowie ein Vertreter des Amtes für Betrugsbekämpfung als am Verfahren beteiligte Organpartei teil.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Der Bf ist Eigentümer des Gebäudes in X, X. Dabei handelt es sich um ein Mehrparteienhaus, dass der Bf zur künftigen Vermietung an Montagearbeiter entsprechend baulich adaptierte. Da er dringend Arbeitskräfte für die Bauarbeiten suchte, fragte er in einer Asylunterkunft in P nach, ob ihm jemand bei

Fassadenarbeiten helfen möchte. Als tägliche Arbeitszeit waren 5 bis 6 Stunden vorgesehen, als Entlohnung 8 bis 10 Euro pro Stunde. Den Arbeitern wurde vom Bf auch Kost und Quartier zur Verfügung gestellt.

Ab 4. Juli 2022 arbeiteten daraufhin der syrische Staatsangehörige F A, geb. X, sowie der syrische Staatsangehörige A K, geb. X, als Bauhelfer auf der Baustelle des Bf, wo sie anlässlich einer Kontrolle durch Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung am 14. Juli 2022 bei Bauarbeiten angetroffen wurden. Der Bf holte die beiden Arbeiter am Morgen von der Asylunterkunft ab und brachte sie am Abend wieder dahin zurück. Eine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung sowie eine Anmeldung zur Sozialversicherung lagen zu diesem Zeitpunkt für die beiden ausländischen Staatsangehörigen nicht vor. Für Herrn A K stellte der Bf am 5. Juli 2022 beim zuständigen Arbeitsmarktservice einen Antrag auf Beschäftigungsbewilligung, für Herrn F A wurde von ihm kein Antrag gestellt, da ihm dieser bis zur Kontrolle keinen Lichtbildausweis vorlegte. Die Anmeldung zur Sozialversicherung führte der Bf nicht durch, da er der Meinung war, dass ohne Beschäftigungsbewilligung eine solche Anmeldung nicht möglich ist.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt, insbesondere den Angaben des Bf gegenüber der Finanzpolizei anlässlich der Kontrolle am 14. Juli 2022 und den Angaben des Bf in der mündlichen Verhandlung.

Dass die beiden Ausländer im angeführten Zeitraum Arbeitsleistungen für den Bf erbracht haben, wurde nicht bestritten. Der Bf schilderte gegenüber den Kontrollbeamten auch schlüssig und nachvollziehbar, wie er zu den beiden Arbeitern gekommen ist und dass er diese in der Flüchtlingsunterkunft rekrutiert hat. Des Weiteren betonte der Bf schon anlässlich der Kontrolle - wie auch im Rahmen des Verfahrens vor der belangten Behörde und im Beschwerdeverfahren - die Dringlichkeit, mit der er Arbeiter für seine Baustelle suchte. Das Landesverwaltungsgericht geht auch davon aus, dass die Erstaussage des Bf gegenüber den Kontrollbeamten, wonach die tägliche Arbeitszeit 5 bis 6 Stunden beträgt und als Entlohnung 8 bis 10 Euro pro Stunden vereinbart wurde, den Tatsachen entsprach.

Für das Landesverwaltungsgericht ist auch nicht erkennbar, inwiefern zwischen dem Bf und den auf der Baustelle eingesetzten Ausländern eine spezifische Bindung bestanden haben sollte, vielmehr hat er auf Personen zurückgegriffen, die sich auf seine Anfrage als Hilfskräfte am Bau gemeldet haben.

Auch dass ausdrücklich Unentgeltlichkeit der Tätigkeit mit den Ausländern vereinbart war, konnte der Bf nicht schlüssig darlegen. Dem steht auch entgegen, dass sich der Bf noch in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht darüber beschwerte, dass die – in weiterer Folge mit einer arbeitsmarktrechtlichen Bewilligung eingesetzten und zur Sozialversicherung

gemeldeten – Arbeiter ihre Weiterarbeit von einer Nettoentlohnung von 1.800 bis 2.000 Euro abhängig machten, obwohl er „*keinen einzigen Tag abgezogen*“ und „*ihnen laufend durchgezahlt*“ habe, wenn sie wegen diverser Termine abwesend waren. Zudem bestätigte der Bf in der mündlichen Verhandlung, dass den Ausländern von ihm Kost und Quartier zur Verfügung gestellt wurde.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 99/2020, lauten wie folgt:

„Beschäftigung im Inland; Beschäftigungsort
§ 3

(1) Als im Inland beschäftigt gelten unselbständig Erwerbstätige, deren Beschäftigungsort (Abs. 4) im Inland gelegen ist, selbständig Erwerbstätige, wenn der Sitz ihres Betriebes im Inland gelegen ist.

(2) Als im Inland beschäftigt gelten auch
a) Dienstnehmer, die dem fahrenden Personal einer dem internationalen Verkehr auf Flüssen oder Seen dienenden Schiffahrtsunternehmung angehören, wenn sie ihren Wohnsitz im Inland haben oder – ohne im Ausland einen Wohnsitz zu haben – auf dem Schiffe, auf dem sie beschäftigt sind, wohnen und die Schiffahrtsunternehmung im Inland ihren Sitz oder eine Zweigniederlassung hat, ferner Dienstnehmer österreichischer Staatsangehörigkeit, die der Besatzung eines die österreichische Flagge führenden Seeschiffes angehören;
b) Dienstnehmer einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Eisenbahn, ihrer Eigenbetriebe und ihrer Hilfsanstalten, die auf im Ausland liegenden Anschlußstrecken oder Grenzbahnhöfen tätig sind;
c) Dienstnehmer, die dem fliegenden Personal einer dem internationalen Verkehr dienenden Luftschiffahrtsunternehmung angehören, wenn sie ihren Wohnsitz im Inland haben und die Luftschiffahrtsunternehmung im Inland ihren Sitz hat;
d) Dienstnehmer, deren Dienstgeber den Sitz in Österreich haben und die ins Ausland entsendet werden, sofern ihre Beschäftigung im Ausland die Dauer von fünf Jahren nicht übersteigt; das Bundesministerium für soziale Verwaltung kann, wenn die Art der Beschäftigung es begründet, diese Frist entsprechend verlängern;
e) die nach § 4 Abs. 1 Z 9 und 11 Versicherten für die Dauer ihrer Beschäftigung im Ausland;
f) DienstnehmerInnen, die bei einer österreichischen Berufsvertretungsbehörde im Ausland oder bei Mitgliedern einer solchen Behörde im Ausland beschäftigt sind, sofern sie von den Vorschriften über soziale Sicherheit des Empfangsstaates befreit sind und nicht bereits der lit. d unterliegen.

(3) Als im Inland beschäftigt gelten unbeschadet und unvorgreiflich einer anderen zwischenstaatlichen Regelung insbesondere nicht die Dienstnehmer inländischer Betriebe für die Zeit ihrer dauernden Beschäftigung im Ausland, die ausschließlich für den Dienst im Ausland bestellten Reisenden, die ihren Wohnsitz im Ausland haben, und Dienstnehmer,

die sich in Begleitung eines Dienstgebers, der im Inland keinen Wohnsitz hat, nur vorübergehend im Inland aufhalten. Die Dienstnehmer eines ausländischen Betriebes, der im Inland keine Betriebsstätte (Niederlassung, Geschäftsstelle, Niederlage) unterhält, gelten nur dann als im Inland beschäftigt, wenn sie ihre Beschäftigung (Tätigkeit) von einem im Inland gelegenen Wohnsitz aus ausüben und sie nicht auf Grund dieser Beschäftigung einem System der sozialen Sicherheit im Ausland unterliegen. Als im Inland beschäftigt gelten auch Personen, die gemäß § 16 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988, bei einem inländischen Betrieb beschäftigt werden. Personen gemäß § 4 Abs. 4, die für einen ausländischen Betrieb, der im Inland keine Betriebsstätte (Niederlassung, Geschäftsstelle, Niederlage) unterhält, tätig sind, gelten nur dann als im Inland beschäftigt, wenn sie ihre Beschäftigung (Tätigkeit) von einem im Inland gelegenen Wohnsitz oder einer im Inland gelegenen Arbeitsstätte (Kanzlei, Büro) aus ausüben.

(4) Beschäftigungsort ist der Ort, an dem die Beschäftigung ausgeübt wird. Wird eine Beschäftigung abwechselnd an verschiedenen Orten ausgeübt, aber von einer festen Arbeitsstätte aus, so gilt diese als Beschäftigungsort. Wird eine Beschäftigung ohne feste Arbeitsstätte ausgeübt, so gilt der Wohnsitz des/der Versicherten als Beschäftigungsort. Der Beschäftigungsort von Hausgehilf/inn/en, die beim Dienstgeber/bei der Dienstgeberin wohnen, ist der Wohnsitz des Dienstgebers/der Dienstgeberin. Hat der Dienstgeber/die Dienstgeberin mehrere Wohnsitze, so ist der Wohnsitz maßgebend, an dem der Dienstgeber/die Dienstgeberin den überwiegenden Teil des Jahres verbringt.

Vollversicherung
§ 4

(1) In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet:
[...]
2. die in einem Lehrverhältnis stehenden Personen (Lehrlinge);
[...]

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.

(3) Die Verjährungsfrist bei Verwaltungsübertretungen nach Abs. 2 beträgt ein Jahr.

(4) Die Versicherungsträger, das Amt für Betrugsbekämpfung und die Abgabenbehörden des Bundes, deren Prüforgane Personen betreten haben, sind verpflichtet, alle ihnen auf Grund der Betretung zur Kenntnis gelangenden Ordnungswidrigkeiten nach Abs. 1 bei der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen.

(5) Die Verwaltungsübertretung gilt als in dem Sprengel der Bezirksverwaltungsbehörde begangen, in dem der Sitz des Betriebes des Dienstgebers liegt.“

5.2. Wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, kann die Behörde bzw. das Verwaltungsgericht von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn ausgehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, der einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Spricht also die Vermutung für ein Dienstverhältnis, dann muss die Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten könnte (vgl. VwGH 20.06.2018, Ra 2015/08/0149, 27.04.2020, Ra 2019/08/0089).

Unter einem Beschäftigungsverhältnis iSd § 4 Abs. 2 ASVG ist das dienstliche Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit des Dienstnehmers iSd § 4 Abs. 2 ASVG zum Dienstgeber iSd § 35 Abs. 1 ASVG zu verstehen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hängt die Beantwortung der Frage, ob bei einer Beschäftigung die Merkmals persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten gegenüber jener persönlicher Unabhängigkeit überwiegen, davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder – wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung

(z.B. Werkvertrag oder freier Dienstvertrag) – nur beschränkt ist. Eine weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten kann dann angenommen werden, wenn der Beschäftigte durch seine Beschäftigung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht gebunden ist. Die wirtschaftliche Abhängigkeit hat ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens ist auszuführen, dass die Tätigkeit der beiden Arbeiter auf der Baustelle des Bf in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit durchgeführt wurden, da nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit der Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet war. So lag ein vom Dienstgeber zugewiesener Arbeitsort vor und waren die Arbeiter an bestimmte Arbeitszeiten und an Ordnungsvorschriften über das arbeitsbezogene Verhalten und das Arbeitsverfahren gebunden. Bei einfachen manipulativen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, wie gegenständlich, kann bei einer Integration des Beschäftigten in den Betrieb des (einzigen) Beschäftigers – in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden.

Vom Bf konnte auch nicht schlüssig dargelegt werden, dass es sich bei den Arbeiten um einen Gefälligkeitsdienst der beiden – ihm tatsächlich völlig fremden Personen – gehandelt hat. Für das Vorliegen eines Gefälligkeitsdienstes fehlen die dafür erforderlichen Voraussetzungen, zumal allein die dafür erforderliche spezifische Bindung zwischen dem Leistenden und dem Leistungsempfänger vom Bf in keiner Weise schlüssig dargelegt werden konnte.

Ob eine gegen Entgelt ausgeübte Beschäftigung vorliegt, hängt nicht davon ab, ob und in welcher Höhe ein Entgelt tatsächlich gewährt wird, sondern ob ein gewisses Entgelt als Gegenleistung für die bedungene Arbeit vereinbart wurde. Eine Beschäftigung „gegen Entgelt“ liegt also schon dann vor, wenn die beschäftigte Person einen Entgeltanspruch hat, auch wenn das Entgelt nicht tatsächlich ausbezahlt wird („Anspruchslohnprinzip“).

Das gegenständlich keine Unentgeltlichkeit ausdrücklich ausgemacht war, geht schon aus dem Umstand hervor, dass der Bf den beiden Personen unbestritten Kost und Quartier zur Verfügung gestellt hat. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht zudem im Rahmen der Beweiswürdigung davon aus, dass die

Arbeitsleistung der beiden Personen unter den vom Bf bei der Kontrolle den Beamten der Finanzpolizei geschilderten Umständen erfolgte, nämlich, dass eine Arbeitszeit von 5 bis 6 Stunden täglich vorgesehen war und dafür ein Entgelt in Höhe von 8 bis 10 Euro in Aussicht gestellt wurde. Einer Vereinbarung hinsichtlich einer ausdrücklichen Unentgeltlichkeit der Tätigkeit steht auch entgegen, dass sich der Bf noch in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich darüber beschwerte, dass die – in weiterer Folge mit einer arbeitsmarktrechtlichen Bewilligung eingesetzten und zur Sozialversicherung gemeldeten – Arbeiter ihre Weiterarbeit von einer Nettoentlohnung von 1.800 Euro bis 2.000 Euro abhängig machten, obwohl er *„keinen einzigen Tag abgezogen“* und *„ihnen laufend durchgezahlt“* habe, wenn sie wegen diverser Termine abwesend waren. Es wäre daher nicht schlüssig und nachvollziehbar, weshalb die Ausländer dem Bf davor aus freien Stücken völlig unentgeltlich ihre Arbeitsleistung zur Verfügung stellen hätten sollen. Aufgrund der Dringlichkeit, mit dem der Bf noch in der mündlichen Verhandlung die durchzuführenden Arbeiten beschrieben hat, ist auch nicht glaubwürdig, dass mit der Aufnahme der Arbeitstätigkeit tatsächlich bis zur Erteilung der arbeitsmarktbehördlichen Bewilligung zugewartet werden sollte, sondern geht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich davon aus, dass die Erstaussage des Bf, dass er angenommen hat, dass eine Anmeldung zur Sozialversicherung vor Vorliegen einer arbeitsmarktbehördlichen Bewilligung gar nicht möglich ist, dazu geführt hat, dass er mit der Anmeldung zur Sozialversicherung der Arbeiter zugewartet hat.

Im Ergebnis war daher festzustellen, dass die beiden im Spruch angeführten Personen vom Bf im angeführten Zeitraum als Dienstnehmer beschäftigt wurden, ohne dass diese vor Arbeitsantritt beim zuständigen Sozialversicherungsträger zur Krankenversicherung angemeldet wurden. Der objektive Tatbestand der dem Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen ist daher als erfüllt zu werten.

6. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann 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 (Ungehorsamsdelikt).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Es ist daher zu prüfen, ob sich der Bf entsprechend sorgfältig verhalten hat, um glaubhaft machen zu können, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Zum Beschwerdevorbringen, es liege ein mangelnder Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses vor, ist auszuführen, dass dem § 44a Z 1 VStG dann entsprochen ist, wenn im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen wird, dass er in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Da dies gegenständlich der Fall ist, wird mit dem angefochtenen Straferkenntnis auch den Anforderungen des § 44a Z 1 VStG entsprochen.

7. 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung der Entscheidung 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. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Zur verhängten Strafhöhe ist auszuführen, dass von der Behörde die gesetzliche Mindeststrafe verhängt wurde. Zwar bildet die Unbescholtenheit des Bf sowie die lange Dauer des Verfahrens einen Milderungsgrund, jedoch ist die Dauer der unberechtigten Beschäftigung als erschwerend zu werten.

Die Anwendung des § 20 VStG (außerordentliche Milderung der Strafe) setzt voraus, dass die vorliegenden Milderungsgründe - und zwar nicht der Zahl nach, sondern dem Gewicht nach - die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen (vgl. VwGH 27.3.2015, Ra 2015/02/0009). Ein solches beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe kann aber bei der gegenständlichen Fallkonstellation nicht festgestellt werden.

Der Bf zeigte sich im Verfahren in keiner Weise einsichtig und erscheint die Verhängung der gesetzlich vorgesehenen Mindeststrafe jedenfalls schuld- und tatangemessen und ist dies sowohl aus spezial-, als auch aus generalpräventiven Gründen erforderlich. Die Erteilung einer Ermahnung war mangels Vorliegens der dafür erforderlichen kumulativen Voraussetzungen nicht in Betracht zu ziehen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II. Bei diesem Verfahrensergebnis war gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe vorzuschreiben.

III. 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. Die Entscheidung über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung iSd § 4 Abs. 2 ASVG ist das Ergebnis einer im Einzelfall vorzunehmenden Gesamtabwägung der maßgeblichen Umstände und Merkmale und bildet als solche eine einzelfallbezogene Beurteilung, die im Allgemeinen nicht reversibel ist (vgl. VwGH 24.02.2015, Ro 2014/05/0097).

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

Dr. Panny