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-303422/8/BMa/TK

Datum:
Linz, 4. März 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des N K, c/o S & Partner Rechtsanwälte GmbH, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 06.02.2023, GZ: BHFR/922060020082/22, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 26.01.2024

zu Recht:

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

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor der belangten Behörde noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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

Zu I.:

1.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt (in der Folge: belangte Behörde) vom 06.02.2023 wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wie folgt abgesprochen:

„1. Datum/Zeit der Kontrolle: 31.10.2022, 14:10 Uhr
Ort der Kontrolle: x
Sie haben als zur Vertretung nach außen Berufener der Firma H Service GmbH in x, zu verantworten, dass die genannte Firma als Dienstgeberin nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person handelt, am 31.10.2022 um 14:10 Uhr beschäftigt hat, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Österreichischen Gesundheitskasse zur Pflichtversicherung angemeldet wurde.
Die genannte Firma wäre als Dienstgeberin verpflichtet gewesen, den Beschäftigten vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung nicht erstattet.
Name: A A
geb.: x
Arbeitsantritt: 31.10.2022
Beschäftigungsort: x

2. Datum/Zeit der Kontrolle: 31.10.2022, 14:10 Uhr
Ort der Kontrolle: x
Sie haben als zur Vertretung nach außen Berufener der Firma H Service GmbH in Sternsteinstraße 1, 4191 Vorderweißenbach, zu verantworten, dass die genannte Firma als Dienstgeberin nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person handelt, am 31.10.2022 um 14:10 Uhr beschäftigt hat, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Österreichischen Gesundheitskasse zur Pflichtversicherung angemeldet wurde.
Die genannte Firma wäre als Dienstgeberin verpflichtet gewesen, den Beschäftigten vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung nicht erstattet.
Name: T A
geb.: x
Arbeitsantritt: 31.10.2022
Beschäftigungsort: x

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1. § 111 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 idF. BGBl.Nr.179/2022 i.V.m. § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF. BGBl. I. Nr. 58/2018

2. § 111 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 idF. BGBl.Nr.179/2022 i.V.m. § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF. BGBl. I. Nr. 58/2018

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 730,00	112 Stunden	§ 111 Abs. 2 ASVG BGBl. I Nr. 189/1955 idF. BGBl. I Nr. 179/2022
2. € 730,00	112 Stunden	§ 111 Abs. 2 ASVG BGBl. I Nr. 189/1955 idF. BGBl. I Nr. 179/2022

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
€ 146,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 1.606,00“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die dem Bf angelastete Übertretung aufgrund der Anzeige der Finanzpolizei und des durchgeführten Ermittlungsverfahrens der belangten Behörde feststehe. Insbesondere ist die belangte Behörde davon ausgegangen, dass die Merkmale einer Arbeitnehmereigenschaft gegenüber den festgestellten Merkmalen einer selbständigen Tätigkeit überwiegen würden, sodass A A und T A bei der Fa. H Service GmbH zumindest am 31.10.2022 als Dienstnehmer zur Sozialversicherung gemeldet hätten werden müssen.

1.3. Dagegen erhob der Bf durch seine rechtsfreundliche Vertretung mit Schreiben vom 09.03.2023 rechtzeitig Beschwerde, mit der die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses, in eventu die Herabsetzung der verhängten Strafe sowie die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung beantragt wurden.
Im Wesentlichen wurde ausgeführt, dass die Fa. A von der H Service GmbH als Subunternehmen mit Flachdacharbeiten beauftragt wurde und die Herrn A A und T A selbständig und nicht als Dienstnehmer der H Service GmbH tätig gewesen seien. Mit der Beschwerde wurden die Gewerbeanmeldungen sowie die GISA-Auszüge der angeführten Personen vorgelegt sowie die „Preisliste“ der Fa. A Flachdachabdichtungen und die Rechnung vom 13.11.2022, die an die Fa. H Service GmbH, für den Leistungszeitraum 31.10. – 05.22.2022, gestellt wurde, übermittelt.

2.1. Die belangte Behörde hat mit Schreiben vom 13.03.2023 die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem LVwG OÖ vorgelegt. Dieses entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

2.2. Das LVwG OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Behördenakt samt Beschwerde und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 26.01.2024, zu der der Bf in rechtsfreundlicher Vertretung, ein Vertreter des

Amts für Betrugsbekämpfung und ein Vertreter der belangten Behörde gekommen sind. Als Zeugen wurden A A, T A und S A sowie das Kontrollorgan S L einvernommen. A A und T A wurden unter Beiziehung eines Videodolmetsches für die türkische Sprache befragt. Das Beschwerdeverfahren wurde mit jenen der beiden anderen handelsrechtlichen Geschäftsführern der H Service GmbH, die ebenfalls in der Verhandlung anwesend waren, verbunden.

3. Das LVwG OÖ hat erwogen:

3.1. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit zur Vertretung nach außen Berufener der Fa. H Service GmbH. Nach dem anlässlich der Verhandlung beim LVwG OÖ vorgelegten „Geschäftsführervertrag“, der zwischen der H Service GmbH und dem Geschäftsführer C H geschlossen wurde, ist dieser Geschäftsführer als Vertreter des Arbeitgebers auch für die Einhaltung der arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen im Hinblick auf Dienstnehmer der Gesellschaft verantwortlich.
Der Inhalt des mit dem Bf des gegenständlichen Verfahrens geschlossenen Geschäftsführervertrages und die in diesem beschriebene Verantwortlichkeit kann nicht festgestellt werden.
Wenige Tage vor dem Einsatz der Fa. A A auf der Baustelle beim Neubau neben der x kam es zu einer Zusammenkunft des Bf in seinem Büro mit A und T A.
Anlässlich dieses Gesprächs wurde das Einzelunternehmen A A von der Fa. H Service GmbH zu Abdichtungsarbeiten beauftragt. Dabei wurde besprochen, dass nach Fertigstellung der Dampfsperre sowie Errichtung der ersten Lage der Grunddämmung des Daches über dem dritten Obergeschoss beim gegenständlichen Bauvorhaben, durch die H Service GmbH, vom Einzelunternehmen A A die zweite Lage der Grunddämmung und die Gefälledämmung errichtet werden, sowie zweilagige Abdichtungsarbeiten in bituminöser Ausführung vorgenommen werden.
Als Leistungsgrenze zur Abgrenzung des vom Einzelunternehmen A A zu errichtenden Gewerks wurden die Dampfsperre und die Errichtung der ersten Lage der Grunddämmung vereinbart. Auf Basis einer von A A vorgelegten Preisliste wurde für die Arbeiten der Firma A A ein Gesamtpreis von 8.879 Euro schriftlich vereinbart.
Die Arbeiten wurden am 31.10.2022 nochmals vor Ort mit dem Bauleiter der Fa. H Service GmbH, Herrn S A, besprochen und klar festgelegt, welche Leistungen der Fa. H Service GmbH zuzuordnen sind und welche von der Fa. A A erbracht werden.
Mit Rechnung der A Bauwerkabdichtung A A vom 13.11.2022 wurde der H Service GmbH ein Gesamtpreis von 8.800 Euro für einen Leistungszeitraum 31.10.2022 – 05.11.2022 in Rechnung gestellt.

A A verfügt ebenso wie T A über eine Gewerbeberechtigung zur Durchführung dieser Arbeiten. Die Fa. A A hat einmalig für die Fa. H Service GmbH gearbeitet und ist für drei bis vier andere Firmen pro Jahr tätig.
Die von der Fa. A A durchgeführten Arbeiten sind vom Arbeitsbereich der H Service GmbH abgrenzbar. Es kann nicht festgestellt werden, dass die Arbeiter der Fa. A A im Arbeitsverbund mit Arbeitern der Fa. H Service GmbH gearbeitet haben. Die Arbeiter der Fa. H Service GmbH waren am Flachdach mit Flämmarbeiten beschäftigt und die Gebrüder A haben Styroporplatten verlegt. Die Fa. A A haftet für Schäden gegenüber der Fa. H Service GmbH als Subunternehmer und die Fa. H generell gegenüber dem Auftraggeber. A A und T A sind mit dem Firmenbus der Fa. A A zur Baustelle gekommen und haben selbst ihr Werkzeug mitgebracht. Die Arbeitsmaterialien wurden von der Fa. H Service GmbH bereitgestellt. Es kann nicht festgestellt werden, dass vom Bauleiter der Fa. H Service GmbH Arbeitsanweisungen an A A oder T A erfolgten.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde, der Beschwerdeschrift sowie den Ausführungen der Zeugen und Beschwerdeführer in der öffentlichen mündlichen Verhandlung beim LVwG OÖ am 26.01.2024 ergibt. Anlässlich der Kontrolle durch die Finanzpolizei am 31.10.2022 wurden von A A und T A in ihrer jeweiligen niederschriftlichen Befragung völlig idente Angaben zu den gestellten Fragen der Finanzpolizei gemacht. Dies beruht darauf, dass beide Personen gleichzeitig vernommen wurden und bei der Vernehmung nebeneinandergestanden sind. Die Gebrüder A haben beispielsweise die Frage des Kontrollorgans, ob es einen Vertrag mit der Fa. H Service GmbH gibt, einfach mit dem Wort „Nein“ beantwortet.
In der öffentlichen mündlichen Verhandlung hat sich jedoch ergeben, dass damit gemeint war, dass kein schriftlicher Vertrag vorhanden war.
Die mündliche Vereinbarung der Arbeiten, der die Preisliste der Firma A Flachdachabdichtungen A A zugrunde gelegt wurde und auf der die jeweiligen Preise für die Arbeiten vermerkt wurden, erfolgte vor Ausführung der Arbeiten. Dieser mündliche Vertrag mit Preisliste wurde von A und T A aber nicht als Vertrag angesehen, der gegenüber der Finanzpolizei zu erwähnen wäre, sodass die Antwort auf die Frage der Finanzpolizei nach einem Vertrag schlicht negiert wurde.
Die Frage, wer für die zukünftigen Schäden am Dach haften würde, wurde einfach mit der Antwort „Fa. H Service GmbH“ beantwortet. Dabei war jedoch die generelle Haftung der Fa. H Service GmbH gegenüber dem Auftraggeber für die Ausführung gemeint. Nähere Sachverhaltsklärungen wurden zu den jeweils protokollierten Antworten nicht vorgenommen.
Auch die Frage anlässlich der Kontrolle, von wem sie Arbeitsanweisungen erhalten würden und der Antwort „Vom Bauleiter der Fa. H Service GmbH“, hat sich dahingehend aufgeklärt, dass damit gemeint war, dass der Mitarbeiter der Fa. H Service GmbH den Gebrüdern A vor Beginn der Arbeiten die entsprechende Örtlichkeit, bei welcher die Arbeiten zu erledigen waren, zugewiesen hat und mit

ihnen nochmals die bereits im Büro des Bf vereinbarte Arbeitsleistung besprochen hat.
Bei den vom Amt für Betrugsbekämpfung gestellten Fragen handelt es sich um solche, die bereits vor Befragung der jeweiligen Auskunftsperson formuliert wurden und die jeweilige Antwort wurde exakt so protokolliert, wie diese anlässlich der Befragung gegeben wurde. Nähere Umstände im Zusammenhang mit der jeweiligen Frage wurden dabei nicht erörtert.
Nach Beiziehung eines Dolmetschers in der öffentlichen mündlichen Verhandlung beim LVwG OÖ konnte der Sachverhalt ausführlich besprochen und der Ablauf der Beauftragung und die Durchführung der zu verrichtenden Arbeiten auf der Baustelle geklärt werden.
In diesem konkreten Fall ist daher den Aussagen der Zeugen unter Wahrheitspflicht anlässlich der Befragung in der öffentlichen mündlichen Verhandlung beim LVwG OÖ ein höherer Beweiswert zuzumessen, als den sehr schlichten Antworten der Gebrüder A bei der Betretung durch die Kontrollorgane auf der Baustelle. Die Befragung der Gebrüder A erfolgte anlässlich der Kontrolle durch die Finanzpolizei ohne Dolmetscher und die Bedeutung der von den Gebrüder A getätigten Äußerungen wurde nicht weiter erhoben.
Unter Zugrundelegung des mündlich Vertrages, mit dem unter Zuhilfenahme einer Preisliste ein Gesamtpreis für die von der Firma A A auszuführenden Arbeiten festgelegt war, die von den von der Fa. H Service GmbH abgrenzbar sind, und innerhalb eines vereinbarten Zeitraumes zu erledigen waren, konnte auch vom Abschluss eines Werkvertrages ausgegangen werden.
Die Abgrenzbarkeit des bestellten Werkes ergibt sich aus den Ausführungen und die planlichen Darstellungen des Bf in der mündlichen Verhandlung, die durch die Zeugenaussagen gestützt wurden.
Zur im Strafantrag des Amtes für Betrugsbekämpfung aufgezeigten Wahrnehmung der Kontrollorgane, dass die Arbeitnehmer der Fa. A A und jene der H Service GmbH im Arbeitsverbund gearbeitet hätten, hat sich bei der öffentlichen mündlichen Verhandlung, auch aufgrund der Aussage des vernommenen Kontrollorgans, herausgestellt, dass zwei Arbeiter der Fa. H Service GmbH mit Flämmarbeiten beschäftigt waren und die beiden Arbeiter der Fa. A A mit dem Verlegen von Styroporplatten, sodass die verrichteten Arbeiten einerseits der Fertigstellung der Dampfsperre und der Errichtung der ersten Lage der Grunddämmung zuzurechnen sind, die von der Fa. H Service GmbH erbracht wurden und andererseits ist die Anbringung der Styroporplatten dem mit der Fa. A A vereinbarten Gewerk zuzurechnen, sodass von keinen Arbeiten im Arbeitsverbund der Arbeiter der Fa. A A mit jenen der Fa. H Service GmbH auszugehen war.
Weil lediglich der Geschäftsführervertrag eines weiteren handelsrechtlichen Geschäftsführers vorgelegt wurde, aus dem sich dessen verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit ergibt, und nicht jener des Bf, konnten keine Feststellungen zur verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung des Bf getroffen werden. So hat der Bf zwar auf die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit des weiteren

handelsrechtlichen Geschäftsführers in dieser Sache hingewiesen, aber nicht weiter belegt, dass ihm nach dem mit ihm geschlossenen Geschäftsführervertrag ein anderer Verantwortungsbereich übertragen wurde und die Verantwortung für die Einhaltung der arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen alleine dem weiteren Geschäftsführer übertragen wurden.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG OÖ erwogen:

Eine Auseinandersetzung mit der Anwendbarkeit der zu § 9 Abs. 2 erster Satz VStG ergangenen Judikatur des VwGH (vgl. VwGH v. 25.01.2029, Ro 2018/02/0016), zur Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten aus dem Kreis der Geschäftsführer in Bezug auf die Bestimmungen des ASVG kann unterbleiben, ergibt ich doch aus dem durchgeführten Ermittlungsverfahren, dass der Bf die ihm vorgeworfene Tat nicht begangen hat.

3.3.1. Rechtsgrundlagen:

Als Dienstnehmer gilt gemäß § 4 Abs. 2 ASVG derjenige, der in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird, wobei hiezu auch Personen gehören, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen; unabhängig davon gelten Personen jedenfalls dann als Dienstnehmer, wenn sie entweder mit einem Dienstleistungscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz entlohnt werden, oder wenn sie nach § 47 Abs. 1 iVm Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG) lohnsteuerpflichtig sind, soweit es sich nicht um Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG oder um Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG, die in einem öffentlichrechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen, handelt.

Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG haben Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die An(Ab)meldung durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist. Gemäß Abs. 2 leg.cit. gilt Abs. 1 für die nur in der Unfall- und Pensionsversicherung sowie für die nur in der Unfallversicherung nach § 7 Z 3 lit. a Pflichtversicherten mit der Maßgabe, dass die Meldungen beim Träger der Krankenversicherung, der beim Bestehen einer Krankenversicherung nach diesem Bundesgesetz für sie sachlich und örtlich zuständig wäre, zu erstatten ist.

Nach § 35 Abs. 1 ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgelts verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

Gemäß § 111 Abs. 1 ASVG handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes
1. Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet oder
2. Meldungsabschriften nicht oder nicht rechtzeitig weitergibt oder
3. Auskünfte nicht oder falsch erteilt oder
4. gehörig ausgewiesene Bedienstete oder Versicherungsträger während der Betriebszeiten nicht in Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt.

Gemäß § 111 Abs. 2 leg.cit. ist die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar mit Geldstrafe von 730 Euro bis 2.180 Euro, im Wiederholungsfall von 2.180 Euro bis 5.000 Euro, bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, sofern die Tat weder den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet noch nach anderen Verwaltungsbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist.
Unbeschadet der §§ 20 und 21 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 kann die Bezirksverwaltungsbehörde bei erstmaligem ordnungswidrigen Handeln nach Abs. 1 die Geldstrafe bis auf 365 Euro herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

§ 539a ASVG:
(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.

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Nach § 9 Abs. 2 VStG sind die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

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

Gemäß § 1151 ABGB ist von einem Werkvertrag auszugehen, wenn jemand die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt.

3.3.2.
Für die Abgrenzung zwischen Dienstverträgen und Werkverträgen kommt es nach der Rechtsprechung des VwGH darauf an, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet (diesfalls liegt ein Dienstvertrag vor), oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall liegt ein Werkvertrag vor), wobei es sich im zuletzt genannten Fall um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handelt, während es im Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf die Bereitschaft des letzteren zur Erbringung von Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit ankommt. Der Werkvertrag begründet in der Regel ein Zielschuldverhältnis. Die Verpflichtung besteht darin, die genau umrissene Leistung – in der Regel bis zu einem bestimmten Termin – zu erbringen. Mit der Erbringung der Leistung endet das Vertragsverhältnis. Das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind lediglich auf das Endprodukt als solches gerichtet (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 21.09.2015, Ra 2015/08/0045, mwN), (VwGH vom 30.08.2021, GZ. Ra 2021/08/0065).

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, hat die Fa. A A mit der Fa. H Service GmbH einen Vertrag zur Anbringung der zweiten Lage der Grunddämmerung und Errichtung der Gefälledämmung sowie von zweilagigen Abdichtungsarbeiten in bituminöser Ausführung zu einem im Vorhinein bestimmten Preis vereinbart. Der Beginn der Arbeiten war mit 31.10.2022 festgelegt und die Arbeiten waren – abhängig vom Wetter – binnen der darauffolgenden Woche zu erbringen. Das wirtschaftliche Risiko für die ordnungsgemäße Ausführung der Wärmedämmungs-

und Abdichtungsarbeiten, die von der Fa. A A erbracht wurden, hat diese Firma gegenüber der Fa. H Service GmbH getragen.
Es war damit die Herstellung eines konkreten Werkes gegen Entgelt zwischen der Fa. A A und der H Service GmbH vereinbart, welches auch von den Arbeiten, die von der H Service GmbH selbst erbracht wurden, abgrenzbar ist. Entsprechend den Feststellungen ist ebenso davon auszugehen, dass die Arbeitnehmer der Fa. H Service GmbH und jene der Fa. A A nicht im Verbund gearbeitet haben, sodass die von der Fa. A A erbrachte Leistung eine in sich geschlossene Einheit bildet.

Weil hier von der Verrichtung von Tätigkeiten durch A A und T A im Rahmen eines von der Fa. A A mit der Fa. H Service GmbH geschlossenen Werkvertrags auszugehen ist und die durchgeführten Arbeiten auf eigene Rechnung und Gefahr der Fa. A A, in einem zeitlich abgrenzbaren Bereich erbracht wurden, ist nicht von einer Dienstnehmereigenschaft des A A und des T A auszugehen, sodass auch keine Meldung zum zuständigen Sozialversicherungsträger vor Aufnahme der Tätigkeit der Arbeiter der Fa. A auf der Baustelle durch die Fa. H Service GmbH zu erfolgen hatte. Im Übrigen haben sich durch den festgestellten Sachverhalt keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass A und T A die Arbeiten in persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit erbracht hatten, sodass auch unter diesem Aspekt von keiner Dienstnehmereigenschaft der Gebrüder A bei Verrichtung der Arbeiten für die Fa. H Service GmbH auszugehen ist.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II: Weil die Beschwerde erfolgreich war, sind gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keine Kosten zum Rechtsmittelverfahren zu leisten.

Zu 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. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts weicht nicht von der oben dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab. Es waren vorwiegend Sachverhaltsfragen zu klären.

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. Bergmayr-Mann