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-303790/8/KLe/HK**

Datum: **Linz, 19. November 2024**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde des Dr. A__, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B__, , gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 28.05.2024, GZ: BHSE/924150008278/24, wegen Übertretung des ASVG, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

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

II. Die beschwerdeführende Partei hat weder einen Beitrag zu den Kosten dieses Beschwerdeverfahrens, noch zu jenen des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens 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. Verfahrensgang:

Die Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land (im Folgenden: belangte Behörde) hat mit Straferkenntnis vom 28.05.2024, GZ: BHSE/924150008278/24, folgenden Spruch erlassen:

„Taten (einschließlich Ort, Datum und Zeit der Begehung)
Sie haben als Dienstgeber im Sinne des § 33 Abs. 1 ASVG zumindest ab dem 01.12.2023 den Dienstnehmer Herr G__; geb. tt.mm.jjjj (Beschäftigung ab dem 01.12.2023; keine Anmeldung zur SV) als Arbeiter in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit in E__, F-Strasse, (Spachtelarbeiten) beschäftigt, ohne diesen bei der Sozialversicherung anzumelden.
Obgenannter war Ihnen als Dienstgeber organisatorisch sowie hinsichtlich des Arbeitsortes und der Arbeitszeit maßgeblich unterworfen. Auch bestand eine persönliche Arbeitsverpflichtung und Weisungsgebundenheit.
Die unerlaubte Beschäftigung wurde durch Strafantrag des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 43, angezeigt. Im Zuge der Aufnahme einer Niederschrift am 13.02.2024 (aufgrund einer anonymen Anzeige) wurde festgestellt, dass oben angeführte Person bezüglich dem oben angeführten Zeitraum nicht zur Sozialversicherung angemeldet wurde.
Sie haben somit gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht des § 33 ASVG verstoßen. Diese Tat wird Ihnen als gem. § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher angelastet.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:
§ 111 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) iVm § 33 Abs. 1 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl Nr. 210/2021
Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Gemäß
730 Euro	48 Stunden	§§ 111 Abs. 2 ASVG

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
73 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 803 Euro“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtsfreundlich eingebrachte Beschwerde, in der ausgeführt wurde, dass beim Hausumbau keine „Schwarzarbeiter“ beschäftigt worden wären. Sämtliche Arbeiten seien von Professionisten gegen Rechnung durchgeführt worden. Die Rechnungen würden auch Mauer- und Verspachtelungsarbeiten beinhalten. Herr G__ sei zu den maßgeblichen Umständen einer unterlassenen Sozialversicherungspflicht (persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit) sowie zu Art und Dauer seiner angeblichen Beschäftigung nicht eingehend befragt worden. Der Beschwerdeführer sei niemals Dienstgeber von Herrn G__ gewesen und habe auch nicht gegen seine

sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht nach § 33 ASVG verstoßen. Herr G__ habe eine freiwillige Hilfeleistung verrichtet und hiefür kein Geld gefordert. Herr G__ sei niemals auf der Baustelle des Beschwerdeführers angetroffen worden und das Ermittlungsverfahren lediglich aufgrund einer „anonymen Anzeige" erfolgt. Herr G__ sei seit ca. 30 Jahren mit dem Beschwerdeführer befreundet, er habe für den Beschwerdeführer ausschließlich einen Freundschafts- und Gefälligkeitsdienst erbracht. Darunter seien kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste zu verstehen, die vom Leistenden aufgrund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsempfänger erbracht würden und einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten würden. Für die Abgrenzung zwischen einem Gefälligkeitsdienst und einer Beschäftigung sei eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen. Aufgrund der eingesehenen Rechnungen habe der belangten Behörde bekannt sein müssen, dass sämtliche Arbeiten, sohin auch die Verputzarbeiten, von befugten Professionisten vorgenommen worden und hiefür auch ordnungsgemäß Rechnungen vom Beschwerdeführer bezahlt worden seien. Die einmalige Verspachtelungsarbeit im Ausmaß von 2-3 Stunden durch Herrn G__ stelle eine reine Gefälligkeitsleistung aus Freundschaft dar.

Mit Schreiben vom 24.06.2024 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Am 08.02.2024 wurde an das Amt für Betrugsbekämpfung eine anonyme Anzeige mit folgendem Inhalt übermittelt:
„Pfusch am Bau bei Dr. A__! In E__. Nicht einmal ein Arzt kann sich eine Firma leisten. Putzarbeiten durchgeführt von G__, E__. Frühpensionist wegen Arbeitsunfähigkeit."

Daraufhin befragte das Amt für Betrugsbekämpfung den Beschwerdeführer und G__.

Für professionelle Arbeiten auf der Baustelle hat der Beschwerdeführer konzessionierte Betriebe beauftragt.

Von wesentlicher Bedeutung war die Frage, ob ein Beschäftigungsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und G__ vorgelegen hat, insbesondere ob es sich um eine entgeltliche Tätigkeit gehandelt hat oder von einem bloßen

Gefälligkeitsdienst auszugehen war. Hierzu wurde in der mündlichen Verhandlung G__ als Zeuge einvernommen.

Dass professionelle Arbeiten durch konzessionierte Betriebe durchgeführt worden sind, konnte der Beschwerdeführer anhand von Rechnungen darlegen.

Dass G__ ein freundschaftliches Verhältnis zum Beschwerdeführer hat, kann als unstrittig angenommen werden. Fraglich ist nur, inwieweit bei einer solchen Freundschaft von einem Naheverhältnis ausgegangen werden kann, die einen unentgeltlichen Gefälligkeitsdienst als glaubwürdig erscheinen lässt.

Den Beschwerdeführer und G__ verbindet eine 30-jährige Freundschaft, die aufgrund der chronischen Krankheit der Mutter von G__, die mehrmalige ärztliche Besuche pro Woche erforderte, begann. Der Beschwerdeführer besuchte G__ nach dem Tod der Mutter bzw. „schaute vorbei" um zu fragen „wie geht's Dir, [...]?" und nicht aufgrund von medizinischer Notwendigkeit. Zwischen dem Beschwerdeführer und G__ entstand ein Vertrauensverhältnis.

G__ kommt, aufgrund des beruflichen Engagements des Beschwerdeführers, nur ungefähr alle 2 Monate „auf einen Kaffee" vorbei, wenn es passt, auch einmal pro Monat. Der Beschwerdeführer erzählte im Zuge der Besuche von seinen Umbauarbeiten. Der Beschwerdeführer erzählte G__, dass er sich sorge, dass die Tätigkeiten der betreffenden Firma bereits abgeschlossen wären, und deshalb die Verspachtelungsarbeiten nicht fertig gestellt werden würden. G__ sagte darauf: „Das mach ich Dir".

Für die Verspachtelungsarbeiten wurde kein Entgelt vereinbart. Zu Weihnachten besuchte der Beschwerdeführer den Zeugen, wie auch weitere Personen und überbrachte „Packerl", die Gutscheine oder Geld beinhaltet haben.

G__ entschied selbst, wann er die Tätigkeiten durchführt. An welchen Tagen im Dezember 2023 die Tätigkeiten durchgeführt wurden, kann nicht mehr festgestellt werden. Laut eigenen Angaben hat G__ an zwei Tagen ca. 2 Stunden gearbeitet.

Unter Berücksichtigung aller bekannten Umstände sowie der Zeugenaussage bei der mündlichen Verhandlung gibt es für das erkennende Gericht keinen Grund an der Darstellung zu zweifeln, dass G__ die Tätigkeiten unentgeltlich für den Beschwerdeführer als Gefälligkeitsdienst durchgeführt hat. Selbst wenn es leichte Zweifel gäbe, so wäre aufgrund der nicht unglaubwürdigen Aussagen des Zeugen, welche auch der allgemeinen Lebenserfahrung nicht gänzlich widersprechen, in dubio pro reo von einer Unentgeltlichkeit auszugehen.

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Verfahrensakt bzw. den Aussagen des Beschwerdeführers und des G__.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, 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.

Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG haben die 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 § 33 Abs. 1a ASVG kann der Dienstgeber die Anmeldeverpflichtung (auch) so erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar
1. vor Arbeitsantritt die Dienstgeberkontonummer, die Namen und Versicherungsnummern bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Personen sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme (Mindestangaben Anmeldung) und
2. die noch fehlenden Angaben innerhalb von sieben Tagen ab Beginn der Pflichtversicherung (vollständige Anmeldung).

Gemäß § 111 Abs. 1 Z 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 Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet.

Gemäß § 111 Abs. 2 ASVG ist die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar mit Geldstrafe von 730 Euro bis zu 2.180 Euro, im Wiederholungsfall von 2.180 Euro bis zu 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 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 Euro herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

Eine Strafbarkeit gemäß § 111 Abs. 1 Z 1 iVm. § 33 Abs. 1 ASVG liegt dann vor, wenn es ein Dienstgeber verabsäumt hat, einen Dienstnehmer vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden. Ein Dienstnehmer im

Sinne des ASVG ist jemand, der vom Dienstgeber in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird.

Wesentlich ist also, dass der Beschäftigte für die Tätigkeit auch ein Entgelt erhält. Unentgeltliche Tätigkeiten sind daher aus dem Anwendungsbereich des ASVG und der Pflicht zur Meldung beim zuständigen Krankenversicherungsträger ausgenommen.

Wird jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen, d.h. arbeitend, unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht atypische Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Spricht also die Vermutung für ein Dienstverhältnis, dann muss die dies bestreitende Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man Anderes ableiten könnte (vgl. VwGH vom 16.11.2011, Zl. 2008/08/0262, vom 19.12.2012, Zl. 2012/08/0165, sowie vom 15.05.2013, Zl. 2011/08/0130).

Als solche atypischen Umstände macht der Beschwerdeführer das Vorliegen unentgeltlicher Gefälligkeitsdienste auf Grund freundschaftlicher Bindung geltend.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Unentgeltlichkeit einer Verwendung bzw. ein Gefälligkeitsdienst nicht schon bei bloßem Fehlen einer Entgeltvereinbarung zu vermuten. Die Unentgeltlichkeit muss vielmehr - wenigstens den Umständen nach konkludent - vereinbart worden sein und einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten. Eine derartige sachliche Rechtfertigung könnte in persönlichen Beziehungen, in bestimmten wirtschaftlichen Interessen, aber auch in einer idealistischen Einstellung begründet sein. Als Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienste sind insbesondere kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anzusehen, die vom Leistenden auf Grund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsempfänger erbracht werden. Es ist Sache der Partei, hiezu entsprechende konkrete Behauptungen aufzustellen und Beweise anzubieten (vgl. nochmals VwGH vom 19.12.2012, Zl. 2012/08/0165 sowie VwGH vom 14.03.2013, Zl. 2010/08/0229).

Wie bereits dargelegt, hat der Beschwerdeführer das Vorhandensein solcher spezifischen Bindungen darlegen können, die eine unentgeltliche Leistung durch G__ als glaubwürdig erscheinen lassen.

Der Beschwerdeführer ist mit G__ schon seit 30 Jahren befreundet und hat diesem unentgeltlich geholfen. Dass der Beschwerdeführer G__ im Nachhinein als Weihnachtsgeschenk etwas überbringt, schadet nicht.

Die durchgeführten Arbeitstätigkeiten waren auch - bezogen auf die gesamte Dauer der Umbauarbeiten - als kurzfristig zu qualifizieren.

Im Gegensatz zu den Ausführungen der belangten Behörde stellt das ASVG auch nicht auf ein „arbeitnehmerähnliches Verhältnis" ab, sondern verlangt explizit die Beschäftigung gegen Entgelt. Dass die Arbeitsleistung unentgeltlich erbracht worden ist, wurde bereits oben dargelegt.

Bei der Frage, ob ein Dienstverhältnis oder ein Gefälligkeitsdienst vorliegt, handelt es sich stets um eine Einzelfallbeurteilung. Diese Einzelfallbeurteilung wurde in den obigen Ausführungen vorgenommen.

Für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich steht daher fest, dass kein Arbeitsverhältnis im Sinne des ASVG vorgelegen hat, weshalb das Tatbild in objektiver Hinsicht nicht erfüllt wurde.

Es war somit im Ergebnis der Beschwerde stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren nach § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen.

Nachdem der Beschwerde stattgegeben wurde, waren keine Verfahrenskosten für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich aufzuerlegen.

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 solchen. 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Lederer