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-303663/7/Py/PP**

Datum: **Linz, 20. Februar 2025**

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 Dr. Panny über die Beschwerde des Ing. A__, vertreten durch B__, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 9. November 2023, GZ: BHLL/923100041005/23, betreffend Verwaltungsübertretung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 1.300 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 8 Tage herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Zum Beschwerdeverfahren ist kein Kostenbeitrag zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde verringert sich auf 10 % der nunmehr verhängten Geldstrafe.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 9. November 2023, GZ: BHLL/923100041005/23, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretung nach § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 und 1a und Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) eine Geldstrafe in Höhe von 1.500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von 9 Tagen, 15 Stunden verhängt. Des Weiteren wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 150 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als Außenvertretungsbefugter der C__ mit Sitz in D-Straße, gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma als Dienstgeberin
Herrn E__, geb. tt.mm.jjjj,
zumindest von 3.1.2022 bis 23.3.2023, als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (lt. SV-Beitragsgrundlage) beschäftigt hat, ohne vor Arbeitsantritt (14.1.2022) zumindest die Beitragskontonummer, den Namen und die Versicherungsnummer, bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Person, den Tag der Beschäftigungsaufnahme, sowie das Vorliegen einer Voll- oder Teilversicherung bei der Österreichischen Gesundheitskasse mit Sitz in F-Straße, als zuständigen Sozialversicherungsträger, zu melden.
Sie haben somit gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht des § 33 Abs. 1 ASVG verstoßen.
Dieser Sachverhalt wurde von Organen des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 44, im Zuge einer Kontrolle 23.3.2023 um 10:10 Uhr im Zuge von stationären Anhaltungen auf der B127 bei Strkm 8,0 in G__, indem Herr E__ niederschriftlich befragt wurde, sowie durch Abfragen im Hauptverband festgestellt."

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass ein Werkvertrag im Sinn der höchstgerichtlichen Judikatur im vorliegenden Fall nicht vorliege, weshalb Herr E__ als Dienstnehmer für das vom Bf vertretene Unternehmen tätig war.

Zur verhängten Strafhöhe wird ausgeführt, dass als straferschwerend die lange Beschäftigungsdauer gewertet wurde, sonstige strafmildernde oder straferschwerende Gründe lagen nicht vor.

2. In der dagegen rechtzeig vom Bf eingebrachten Beschwerde bringt dieser zusammengefasst vor, dass die Angaben des Herrn E__ anlässlich der Kontrolle durch die Finanzpolizei unrichtig ausgelegt wurden und sämtliche Bedingungen eines Werkvertrages tatsächlich erfüllt wurden. Jeder Auftrag war klar abgrenzbar und in sich geschlossen und war der Werkvertragsnehmer dafür auch

gewährleistungspflichtig. Er hätte sich vertreten lassen oder den Auftrag mit eigenem Personal abarbeiten können. Zudem gab es keine Wettbewerbsbeschränkungen und stellen sich die Auslegungen der belangten Behörde, wonach kein Werkvertrag vorlag, als nicht nachvollziehbar dar. Keinesfalls lag eine Vollzeitbeschäftigung vor und könne auch nicht von einer betrieblichen Eingliederung in die Organisation des Unternehmens des Bf gesprochen werden.

Zudem wendet sich der Bf gegen die verhängte Strafhöhe mit der Begründung, dass kein bewusstes Handeln vorlag und an der Aufklärung mitgewirkt wurde.

3. Mit Schreiben vom 27. Dezember 2023 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt 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, an der der Bf mit seinem Vertreter sowie eine Vertreterin des Amtes für Betrugsbekämpfung als am Verfahren beteiligte Organpartei teilgenommen haben. Die belangte Behörde entschuldigte sich für die mündliche Verhandlung. Als Zeugen wurden eine Kontrollbeamtin des Amtes für Betrugsbekämpfung sowie Herr E__ einvernommen.

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

Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma C__ (in der Folge: Firma C__), einem Heizungs-, Sanitär- und Installationsunternehmen mit Sitz in H__. Das Unternehmen beschäftigt rd. 65 Mitarbeiter/innen.

Anlässlich einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei am 23. März 2023 im Zuge von stationären Anhaltungen auf der B127 in G__ wurde ein auf die Firma C__ zugelassener Pkw angehalten, welcher von Herrn E__, geb. tt.mm.jjjj, gelenkt wurde, angehalten. Herr E__ trug Arbeitskleidung der Firma C__ und gab gegenüber den Kontrollorganen an, dass er selbständig und seit ca. 2 Jahren als Subunternehmer für die Firma C__ mit Unterbrechungen tätig sei und durchschnittlich rund 38 Stunden in der Woche arbeitet.

Herr E__ ist seit 1986 Installateur Meister und verfügt seit 2013 über eine Gewerbeberechtigung in Österreich. Er war zunächst über eine Leasingfirma als Arbeitnehmer bei der Firma C__ beschäftigt. Aus dem Wunsch, im Rahmen seines angemeldeten Gewerbes als Gas- und Wasserinstallateur auf Werkvertragsbasis zu arbeiten, vereinbarte Herr E__ mit dem Bf, dass er für ihn als

Werkvertragsnehmer tätig wird. Für den Bf bot sich dadurch die Möglichkeit, auf einen erfahrenen Facharbeiter zurückzugreifen.

In weiterer Folge wurde für die Zusammenarbeit jeweils eine *„Auftragsbestätigung zu Gewerkvertrag*" für *„diverse Baustellen*" oder konkret angeführten Objekten (z.B. *„I__*", *„J__*") abgeschlossen, in dem als Auftragszeitraum ein jeweils kalendermäßig bestimmter Tag festgelegt wurde und als Fertigstellungstermin jeweils *„lt. Bauzeitplan*" aufschien. Zum Auftragswert wurde festgehalten: *„der Arbeitsauftrag ermittelt sich, wie in der Beilage dargestellt – Abrechnung nach Baufortschritt; Zusätzlich anfallende Regiearbeiten werden von Fa. E__ mit dem Stundenverrechnungssatz von € 39 pro Leistungsstunden abgerechnet*".

Die gelebte Praxis der Zusammenarbeit stellte sich so dar, dass Herr E__ vom Bf hinsichtlich eines Arbeitseinsatzes kontaktiert wurde, wobei er aufgrund der langjährigen Erfahrung, insbesondere für Service- und Reparaturarbeiten bei älteren Wasser- und Heizungssystemen eingesetzt wurde.

Herr E__ verwendete für die Arbeiten lediglich eigenes Kleinwerkzeug, größeres Werkzeug wie auch Spezialwerkzeug oder Leitern wurde ebenso wie das verwendete Material vom Unternehmen des Bf beigestellt. Zudem konnte Herr E__ Arbeitskleidung der Firma C__ sowie das Firmenfahrzeug der Firma C__ verwenden. Über ein eigenes Firmenfahrzeug verfügte er nicht, wenn er nicht mit einem Fahrzeug der Firma C__ zu Baustellen fuhr verwendete Herr E__ den Kleinwagen seiner Ehegattin, manchmal fuhr er auch gemeinsam mit Mitarbeitern der Firma C__ auf Baustellen. Weder für die Verwendung des Fahrzeuges der Firma C__ noch für die Verwendung von (Spezial)Werkzeug erfolgte eine Abrechnung zwischen der Firma C__ und Herrn E__. Die Tätigkeit des Herrn E__ wurde nach geleisteten Arbeitsstunden (39 Euro pro Stunde) abgerechnet, über die Herr E__ dem Unternehmen des Bf jeweils Rechnungen legte.

Im Urlaubs- bzw. Verhinderungsfall teilte dies Herr E__ dem Bf mit. Im vorgeworfenen Tatzeitraum war Herr E__ ausschließlich für die Firma C__ tätig. Eine Vertretung wurde von ihm in dieser Zeit nie organisiert und gab er auch nie eine zwischen ihm und dem Bf vereinbarte Leistung an Dritte weiter.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt, insbesondere den Angaben des Herrn E__ gegenüber den Kontrollbeamten anlässlich der Anhaltung, deren Richtigkeit er in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich bestätigte, sowie den Schilderungen des Bf sowie des Zeugen E__ über die gelebten Verhältnisse der Zusammenarbeit. Dabei zeigte sich, dass Herr E__ für das vom Bf vertretenen Unternehmen reine, nach Stunden abgerechnete Arbeitsleistungen erbrachte und die vom Bf ins Treffen geführten Werkvertragsmerkmale in der Praxis nie schlagend wurden.

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:

„Pflichtversicherung.
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:

1. die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer;
2. die in einem Lehrverhältnis stehenden Personen (Lehrlinge);
3. die im Betrieb der Eltern, Großeltern, Wahl- oder Stiefeltern ohne Entgelt regelmäßig beschäftigten Kinder, Enkel, Wahl- oder Stiefkinder, die das 17. Lebensjahr vollendet haben und keiner anderen Erwerbstätigkeit hauptberuflich nachgehen, alle diese soweit es sich nicht um eine Beschäftigung in einem land- oder forstwirtschaftlichen oder gleichgestellten Betrieb (§ 27 Abs. 2) handelt;
4. die zum Zwecke der vorgeschriebenen Ausbildung für den künftigen, abgeschlossene Hochschulbildung erfordernden Beruf nach Abschluß dieser Hochschulbildung beschäftigten Personen, wenn die Ausbildung nicht im Rahmen eines Dienst- oder Lehrverhältnisses erfolgt, jedoch mit Ausnahme der Volontäre;
5. Schülerinnen/Schüler an Schulen für Gesundheits- und Krankenpflege und Auszubildende in Lehrgängen nach dem Gesundheits- und Krankenpflegegesetz (GuKG), BGBl. I Nr. 108/1997, Schülerinnen/Schüler und Auszubildende in Schulen und Lehrgängen nach dem Medizinische Assistenzberufe-Gesetz (MABG), BGBl. I Nr. 89/2012, sowie Studierende an einer medizinisch-technischen Akademie nach dem MTD-Gesetz, BGBl. Nr. 460/1992;
6. Vorstandsmitglieder (Geschäftsleiter) von Aktiengesellschaften, Sparkassen, Landeshypothekenbanken sowie Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit und hauptberufliche Vorstandsmitglieder (Geschäftsleiter) von Kreditgenossenschaften, alle diese, soweit sie auf Grund ihrer Tätigkeit als Vorstandsmitglied (GeschäftsleiterIn) nicht schon nach Z 1 in Verbindung mit Abs. 2 pflichtversichert sind;
7. die Heimarbeiter und die diesen nach den jeweiligen gesetzlichen Vorschriften über die Heimarbeit arbeitsrechtlich gleichgestellten Personen;
8. Personen, denen im Rahmen beruflicher Maßnahmen der Rehabilitation nach den §§ 198 oder 303 berufliche Ausbildung gewährt wird, wenn die Ausbildung nicht auf Grund eines Dienst- oder Lehrverhältnisses erfolgt;
9. Fachkräfte der Entwicklungshilfe nach § 2 des Entwicklungshelfergesetzes, BGBl. Nr. 574/1983;
10. Personen, die an einer Eignungsausbildung im Sinne der §§ 2b bis 2d des Vertragsbedienstetengesetzes 1948, BGBl. Nr. 86, teilnehmen;
11. die Teilnehmer/innen des Freiwilligen Sozialjahres, des Freiwilligen Umweltschutzjahres, des Gedenkdienstes oder des Friedens- und Sozialdienstes im Ausland nach dem Freiwilligengesetz, BGBl. I Nr. 17/2012;
12. Personen, die eine Geldleistung gemäß § 4 des Militärberufsförderungsgesetzes, BGBl. Nr. 524/1994, beziehen;

13. geistliche Amtsträger der Evangelischen Kirchen AB und HB hinsichtlich der Seelsorgetätigkeit und der sonstigen Tätigkeit, die sie in Erfüllung ihrer geistlichen Verpflichtung ausüben, zum Beispiel des Religionsunterrichtes, ferner Lehrvikare, Pfarramtskandidaten, Diakonissen und die Mitglieder der evangelischen Kirchenleitung, letztere soweit sie nicht ehrenamtlich tätig sind;
14. die den Dienstnehmern im Sinne des Abs. 4 gleichgestellten Personen.

(2) Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um
1. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG 1988 oder
2. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen oder
3. Bezieher/innen von Geld- oder Sachleistungen nach dem Freiwilligengesetz.

[...]

Meldungen und Auskunftspflicht.
An- und Abmeldung der Pflichtversicherten.

§ 33. (1) Die Dienstgeber haben jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die An(Ab)meldung durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist.

(1a) Der Dienstgeber hat die Anmeldeverpflichtung so zu erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar
1. vor Arbeitsantritt die Beitragskontonummer, die Namen und 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.

(1b) Erfolgt die Anmeldung nach Abs. 1a Z 1 nicht mittels elektronischer Datenfernübertragung, so ist die elektronische Übermittlung (§ 41 Abs. 1) – unbeschadet des § 41 Abs. 4 – innerhalb von sieben Tagen ab dem Beginn der Pflichtversicherung nachzuholen.

(1c) Die Anmeldung durch Unternehmen, die bescheidmäßig als Scheinunternehmen nach § 35a festgestellt wurden, ist unzulässig und gilt nicht als Meldung nach § 41. Die davon betroffenen Personen sind nach § 43 Abs. 4 zur Auskunftserteilung aufzufordern.

(2) Abs. 1 gilt 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 sind.

(3) Für Personen, die in unregelmäßiger Folge tageweise beim selben Dienstgeber beschäftigt werden und deren Beschäftigung kürzer als eine Woche vereinbart ist (fallweise beschäftigte Personen), kann der Krankenversicherungsträger in der Satzung bestimmen, dass die Frist für die Anmeldung sowie die Abmeldung hinsichtlich der innerhalb des Kalendermonates liegenden Beschäftigungstage spätestens mit dem Ersten des nächstfolgenden Kalendermonates beginnt, wenn dies der Verwaltungsvereinfachung dient.

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. Der Bf wendet sich gegen die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde mit dem Vorbringen, zwischen ihm und Herrn E__ sei ein Werkvertrag vorgelegen und daher dessen Anmeldung beim zuständigen Sozialversicherungsträger als Dienstnehmer nicht erforderlich gewesen.

Dienstnehmer ist gemäß § 4 Abs. 2 ASVG, 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.

Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung, gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese und während dieser Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder – wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung – nur beschränkt ist. Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit.

Nach der Rechtsprechung bedarf es keiner ausdrücklichen Vereinbarung der persönlichen Arbeitspflicht, wenn diese nach den Umständen der Beschäftigung zu vermuten ist und weder eine generelle Vertretungsbefugnis vereinbart, noch nach dem tatsächlichen Beschäftigungsbild praktiziert wurde (vgl. VwGH 21.12.2005, 2004/08/0066, mwN).

Im vorliegenden Beweisverfahren trat zweifelsfrei hervor, dass Herr E__ über keine ausreichenden organisatorischen Einrichtungen oder Betriebsmitteln verfügte, um als Marktteilnehmer im Rahmen seiner Gewerbeberechtigung aufzutreten, sondern wurde ihm, neben dem gesamten für die Arbeit verwendeten Material, auch jegliches Werkzeug (ausgenommen Kleinwerkzeug), Leitern etc. ebenso wie Arbeitskleidung, vom Unternehmen des Bf unentgeltlich zur Verfügung gestellt. Selbst über ein eigenes (Betriebs-)Kfz verfügte Herr E__ nicht und war er

für den Transport von - über normalem Handwerkzeug hinausgehenden - Gerätschaften wie etwa Leitern auf die zur Verfügungstellung eines Firmenwagens des Bf angewiesen, der ihm von der Firma C__ ebenfalls unentgeltlich überlassen wurde. Schon aus diesen Sachverhaltsmerkmalen ist erkennbar, dass wesentliche Merkmale eines Arbeitsverhältnisses vorlagen.

Auch wurde nicht bestritten, dass es immer wieder zu Fahrten auf Baustellen gemeinsam mit anderen Mitarbeitern des vom Bf vertretenen Unternehmens kam, womit eine Eingliederung in die Ablauforganisation der Firma C__ verbunden ist. Auch konnte vom Bf im Verfahren nicht schlüssig und nachvollziehbar dargelegt werden, inwiefern von Herrn E__ jeweils ein klar umgrenztes (Gesamt)Werk mit einem gewährleistungstauglichen Erfolg geschuldet wurde.

Neben der Zurverfügungstellung der notwendigen Betriebsmittel durch die Firma Altmüller ist bei der Beurteilung, ob Vorliegen einem Werkvertrag auszugehen ist oder nicht, auch von wesentlicher Bedeutung, dass – auch wenn zuvor eine Kostenschätzung im Rahmen eines Pauschalangebotes durchgeführt wurde – die tatsächliche Abrechnung der von Herrn E__ erbrachten Leistung auf Stundenbasis erfolgte, was wiederum für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses spricht, da dadurch zum Ausdruck kommt, dass von Herrn E__ im Rahmen der Zusammenarbeit lediglich dessen Arbeitskraft geschuldet wurde. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes spricht gerade die Vereinbarung eines zeitbezogenen (Pauschal)Entgelts für das Bestehen einer persönlichen Abhängigkeit (vgl. VwGH 24.04.2023, Ra 2023/08/0054). Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Den vorliegenden "Werkverträgen" fehlen im Übrigen jede Konkretisierung des herzustellenden Werkes und genaue Zeitvorgaben (jeweils *Auftragszeitraum: ab* [konkreter kalendermäßiger Beginn]; *Fertigstellung*stermin: *lt. Bauzeitplan*).

Herr E__ hat mit von der Firma C__ zur Verfügung gestelltem Material und Werkzeug gearbeitet und ist nicht ersichtlich, inwiefern er jeweils an einem von jenem des Unternehmens des Bf unterscheidbaren Werk gearbeitet hätte.

Im Hinblick auf die unstrittig vorliegende hohe fachliche Qualifikation des Herrn E__ kann auch aus dem Umstand, dass keine arbeitsbezogenen Weisungen vorlagen, nicht geschlossen werden, dass Werkvertragsleistungen erbracht wurden, da konkrete sachliche Weisungen an ihn für die Erfüllung seiner Arbeitsleistung nicht erforderlich waren.

Auch die Innehabung einer einschlägigen Gewerbeberechtigung besteht bei bestehen einer am Vorliegen eines (abhängigen) Beschäftigungsverhältnisses anknüpfenden Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG nicht entgegen (vgl. VwGH 06.08.2024, Ra 2024/08/0072). Entscheidungsrelevant ist

lediglich, ob die gegenständlichen Dienstleistungen im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses gemäß § 4 Abs. 2 ASVG erbracht wurden, was im Hinblick auf die bereits von der belangten Behörde im vorliegenden Erkenntnis dargelegten Umstände sowie der nunmehr im Beweisverfahren neuerlich zutage getretenen tatsächlichen Abwicklungen zu bejahen ist.

Im Hinblick auf diese Würdigung der im konkreten Fall vorliegenden Umstände ist daher von einer Beschäftigung in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt und somit dem Vorliegen einer Pflichtversicherung nach dem ASVG auszugehen.

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.

Dem Bf ist es nicht gelungen darzulegen, dass ihm am Zustandekommen der vorliegenden Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft und ist ihm fahrlässige Tatbegehung anzulasten.

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.

Die belangte Behörde hat zurecht den langen Tatzeitraum als Erschwerungsgrund gewertet. Allerdings kommt dem Bf neben dem Umstand, dass er davon ausgegangen ist, dass die gewählte Vorgangsweise rechtmäßig ist und ihm daher fahrlässiges Verhalten anzulasten ist, dem Bf die lange Verfahrensdauer als Milderungsgrund zugute. Seitens des Landesverwaltungsgerichtes konnte daher die verhängte Strafhöhe auf das nunmehr ausgesprochene Strafmaß herabgesetzt werden. Gleichzeitig wird der Bf jedoch darauf aufmerksam gemacht, dass bei künftigen Übertretungen mit deutlich höheren Strafen zu rechnen ist.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II. Bei diesem Verfahrensergebnis entfällt gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde war auf 10 % der nunmehr verhängten Strafe herabzusetzen.

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.

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 e

1. 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.

2. Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Panny