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-303936/10/Kü/MG

Datum:
Linz, 15. Dezember 2025

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 44, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 9. Dezember 2024, GZ: BHLL/923100102613/23, wegen einer Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (Beschuldigter: B__, vertreten durch C__,) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der Spruch des angefochtenen Bescheides insofern abgeändert, als dieser wie folgt zu lauten hat:
„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als Außenvertretungsbefugter der E__, mit Sitz in F-Straße, gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma als Dienstgeberin K__, geb. tt.mm.jjjj, zumindest am 18.10.2023, als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (lt. SV-Beitragsgrundlage) beschäftigt hat, ohne vor Arbeitsantritt (18.10.2023, 9:00 Uhr) 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 A-Straße, als zuständigen Sozialversicherungsträger, zu melden.
Sie haben somit gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht des § 33 Abs. 1 und 2 ASVG verstoßen.

Dieser Sachverhalt wurde von Organen des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 44 im Zuge einer Kontrolle am 18.10.2023 um 12:55 Uhr auf der Baustelle Neubau Einfamilienhaus, D-Straße, indem die genannte Person bei Arbeiten an der Außenfassade betreten wurde, sowie durch Abfragen im Hauptverband festgestellt.

Sie haben dadurch folgende Verwaltungsvorschriften verletzt:
§ 33 Abs. 1 und 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 110/2023 iVm § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz - VStG, BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 88/2023.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie gemäß § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG, eine Geldstrafe in der Höhe von 730 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 112 Stunden) verhängt.“

II. Der Beschuldigte hat keine Verfahrenskostenbeiträge 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 Bescheid vom 09.12.2024, GZ: BHLL/923100102613/23, hat die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG von der Fortführung des gegen B__ (im Folgenden: Beschuldigter) wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes geführten Verwaltungsstrafverfahren abgesehen und die Einstellung verfügt.

Dem Beschuldigten wurde in diesem Verwaltungsstrafverfahren folgende Tat angelastet:
„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als Außenvertretungsbefugter der E__, mit Sitz in F-Straße, gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma als Dienstgeberin
K__, geb. tt.mm.jjjj,
zumindest am 18.10.2023, als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (lt. SV-Beitragsgrundlage) beschäftigt hat, ohne vor Arbeitsantritt (18.10.2023, 9:00 Uhr) 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 A-Straße, als zuständigen Sozialversicherungsträger, zu melden.
Sie haben somit gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht des § 33 Abs. 1 und 2 ASVG verstoßen.
Dieser Sachverhalt wurde von Organen des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 44 im Zuge einer Kontrolle am 18.10.2023 um 12:55 Uhr auf der Baustelle Neubau Einfamilienhaus, D-Straße, indem die genannte Person bei Arbeiten an der Außenfassade betreten wurde, sowie durch Abfragen im Hauptverband festgestellt.“

Begründet wurde die Einstellung damit, dass es zwar unstrittig sei, dass Herr K__ am 18.10.2023 auf der gegenständlichen Baustelle für das Unternehmen des Beschuldigten tätig gewesen sei, dieser aber die gegenständliche Übertretung in subjektiver Hinsicht nicht zu verantworten habe. Der Beschuldigte habe laufend die Baustellen kontrolliert und die Mitarbeiter ausdrücklich unterwiesen. Im Hinblick auf den Vorfall habe er das Arbeitsverhältnis zu den beiden Arbeitern beendet, weil sie sich als nicht mehr vertrauenswürdig herausgestellt hätten. Diese Aussage sei durch die Abmeldung der beiden Arbeiter belegt.

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde des Amtes für Betrugsbekämpfung, in welcher die Aufhebung des Bescheides und die Bestrafung beantragt wird. Als Beschwerdegründe würden unrichtige Tatsachenfeststellung, unrichtige Beweiswürdigung und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht. Zudem wurde begründend festgehalten, dass es unbestritten sei, dass der Arbeiter K__ am besagten Tag für die Firma E__ gearbeitet habe. Dass der Geschäftsführer, der Beschuldigte, nicht Bescheid gewusst habe, dass an diesem Tag Herr K__ auf seiner Baustelle mit seinen Arbeitern gearbeitet habe, bestätige

vielmehr, dass es in dieser Firma kein ausreichendes Kontrollsystem gegeben habe.

I.3. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land als belangte Behörde hat die Beschwerde samt Verwaltungsakt mit Schreiben vom 04.03.2025, eingelangt am 11.03.2025, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18.06.2025, an welcher der Beschuldigte in Begleitung seiner Rechtsvertretung, sowie eine Vertreterin des Amtes für Betrugsbekämpfung, teilgenommen haben. Die belangte Behörde war zur mündlichen Verhandlung entschuldigt. Zudem wurde in der mündlichen Verhandlung M__ als Zeuge einvernommen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Beschuldigte, B__, hat im Jahr 2011 die E__ mit dem Sitz in F-Straße Deutschland, gegründet. Der Beschuldigte ist handelsrechtlicher Geschäftsführer dieses Unternehmens. Nachdem sich die Tätigkeiten des Unternehmens in Deutschland nicht nach Wunsch entwickelt haben, hat der Beschuldigte die Geschäftstätigkeit der E__ im Jahr 2015 nach Österreich verlegt. Ab diesem Zeitpunkt haben Bautätigkeiten der E__ vorwiegend in Österreich stattgefunden und wurden die Mitarbeiter in Österreich zur Sozialversicherung angemeldet. Im Oktober 2023 waren von der E__ 13 Arbeiter bei der Sozialversicherung angemeldet.

Am 11.09.2023 hat die G__ mit dem Sitz in H-Straße, die E__ mit der Durchführung von Vollwärmeschutzarbeiten bei einem Einfamilienhaus in I__ beauftragt. Als Leistungszeitraum war KW 38-43 vereinbart. Der Beschuldigte, der grundsätzlich in seinem Unternehmen die Arbeitseinteilung der Arbeiter durchführt, hat für diese Baustelle in I__ die Arbeiter Q__ und M__ ausgewählt und hatten diese die Vollwärmeschutzarbeiten durchzuführen. Die Baustelle hat insgesamt ca. 1 Monat gedauert. Die beiden Arbeiter haben in Linz gewohnt und sind an den Arbeitstagen jeweils von Linz aus mit dem Firmenwagen der E__ zur Baustelle gefahren. Der Beschuldigte hatte stets telefonischen Kontakt zu den Arbeitern und erkundigte er sich auf diese Weise über den Arbeitsfortschritt bzw. ist der Beschuldigte selbst alle 2 Tage zur Baustelle gefahren und hat die Arbeiten kontrolliert. Teilweise wurden die Arbeiter auch vom Bauleiter des Auftraggebers kontrolliert.

Der Beschuldigte hat bei seinen Kontrollen auf der Baustelle in I__ immer nur die von ihm eingeteilten Arbeiter Q__ und M__ angetroffen.

Am 18.10.2023 führten Organe der Finanzpolizei eine Kontrolle auf der Baustelle in I__ durch. Von den Kontrollorganen wurden auf dieser Baustelle neben den Arbeitern M__ und Q__ auch der bosnische Staatsangehörige K__ bei Außenputzarbeiten angetroffen. Die Arbeiter M__ und Q__ waren zum Zeitpunkt der Kontrolle rechtmäßig zur Sozialversicherung gemeldet und in Besitz von gültigen arbeitsmarktrechtlichen Dokumenten. Der Arbeiter K__ war zum Zeitpunkt der Kontrolle nicht bei der Sozialversicherung angemeldet und war auch nicht in Besitz von arbeitsmarktrechtlichen Dokumenten für die rechtmäßige Arbeitsaufnahme in Österreich.

Bei der Kontrolle gab der Arbeiter K__ gegenüber den Kontrollorganen an, dass er als Leasingarbeiter für eine Firma mit Sitz in Tschechien arbeite. Von den Kontrollorganen wurde im Zuge der Kontrolle mit dem Beschuldigten als Geschäftsführer der E__ Kontakt aufgenommen und um Klärung des Sachverhalts gebeten. Am Tag nach der Kontrolle hat der Beschuldigte eine Reihe von Unterlagen betreffend den Arbeiter K__ vorgelegt. Unter anderem wurden Fotos des tschechischen Visum D und des Reisepasses, ein Antrag auf Ausstellung eines A1-Dokumentes für die Firma V__, ein tschechisches Dokument über die Arbeitserlaubnis des Ausländers K__ für die V__ und ein Untersagungsbescheid des AMS Linz betreffend die Entsendung von K__ durch die Firma V__ an die Firma X__ vorgelegt. In dieser E-Mail hat der Beschuldigte auch bekannt gegeben, dass ihm der Arbeiter K__ nicht bekannt ist und dass seine Dienstnehmer diesen Arbeiter ohne sein Wissen zur Baustelle mitgenommen haben. Der Beschuldigte hat weiters angegeben, dass es von seinem Unternehmen keine Auftragsverhältnisse mit der Firma gegeben habe, für welche K__ angeblich gearbeitet hat. Im eigenhändig ausgefüllten Personenblatt hat der Arbeiter K__ angegeben, dass er für die Firma X__, arbeitet. Herr X__ ist auch Geschäftsführer der Firma V__ mit dem Sitz in Tschechien. Weitere Erhebungen der Finanzpolizei nach der Kontrolle haben ergeben, dass es sich bei der Firma V__ offensichtlich um eine Scheinfirma handelt. Im Rahmen einer IMI-Anfrage hat das tschechische Arbeitsinspektorat angegeben, dass das Unternehmen V__ an der angegebenen Firmenanschrift nicht auffindbar war.

Nachdem von den Kontrollorganen bei der Kontrolle am 18.10.2023 festgestellt wurde, dass die drei Arbeiter M__, Q__ und K__ im Arbeitsverbund gearbeitet haben, gemeinsam mit dem Firmenwagen der E__ auf die Baustelle gefahren sind und es keinen Vertrag der E__ mit einer anderen Firma über die Bereitstellung von Arbeitskräften gibt, wurde davon ausgegangen, dass Herr K__ für die E__ an diesem Tag gearbeitet hat und deshalb eine Strafanzeige gestellt.

II.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich grundsätzlich aus der Strafanzeige der Finanzpolizei über den Ablauf der Kontrolle. Vom Beschuldigten wird grundsätzlich nicht bestritten, dass Herr K__ am Kontrolltag auf der Baustelle Arbeiten durchgeführt hat. Aufgrund der übereinstimmenden Aussagen des Beschuldigten sowie des Zeugen in der mündlichen Verhandlung steht auch fest, dass der Beschuldigte selbst keine Kenntnis davon hatte, dass die beiden zur Sozialversicherung angemeldeten Arbeiter eigenmächtig den Arbeiter K__ zur Baustelle mitgenommen haben, um an diesem Tag auch aufgrund der Temperaturverhältnisse früher mit den Arbeiten fertig zu werden, damit der Außenputz keine Schäden davonträgt. Der Beschuldigte hat eigenen Angaben zur Folge immer selbst die Arbeitseinteilung vorgenommen und für diese Baustelle in I__ nur die beiden zur Sozialversicherung angemeldeten Arbeiter vorgesehen. Glaubwürdig erscheint auch, dass der Beschuldigte bei seinen Kontrollen immer nur diesen beiden Arbeiter angetroffen hat.

Aufgrund der Ermittlungsergebnisse steht auch fest, dass die E__ bei keinem anderen Unternehmen die Überlassung von Arbeitskräften beauftragt hat. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die beiden zur Sozialversicherung angemeldeten Arbeiter des Unternehmens des Beschuldigten eigenmächtig den Arbeiter K__ mitgenommen haben, um dessen Arbeitsfähigkeiten zu testen bzw. Unterstützung zu erhalten, um rechtzeitig mit den Arbeiten auch fertig zu werden. Insofern ist festzuhalten, dass dieser Sachverhalt unbestritten feststeht.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Rechtslage:

Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 110/2023, lauten wie folgt:

„Pflichtversicherung
Vollversicherung

§ 4.
[...]
(2) Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der 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 Versicherungs-nummern bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Personen, den Tag der Beschäftigungsaufnahme sowie das Vorliegen einer Voll- oder Teilversicherung und
2. die noch fehlenden Angaben mit der monatlichen Beitragsgrundlagenmeldung für jenen Beitragszeitraum, in dem die Beschäftigung aufgenommen wurde.

[...]

Dienstgeber

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

[...]

Strafbestimmungen
Verstöße gegen melderechtliche Vorschriften

§ 111. (1) Ordnungswidrig handelt, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder nach § 42 Abs. 1 auskunftspflichtige Person oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes

1. die Anmeldung zur Pflichtversicherung oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet oder
2. Meldungsabschriften nicht oder nicht rechtzeitig weitergibt oder
3. Auskünfte nicht oder falsch erteilt oder
4. gehörig ausgewiesene Bedienstete der Versicherungsträger während der Betriebszeiten nicht in Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt oder

5. gehörig ausgewiesenen Bediensteten der Versicherungsträger einen Ausweis oder eine sonstige Unterlage zur Feststellung der Identität nicht vorzeigt oder
6. gehörig ausgewiesenen Bediensteten der Versicherungsträger die zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen Auskünfte nicht erteilt.

(2) Die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 ist von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar
- mit Geldstrafe von 730 € bis zu 2 180 €, im Wiederholungsfall von 2 180 € bis zu 5 000 €,
- bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen,

sofern die Tat weder den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet noch nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist. Unbeschadet der §§ 20 und 21 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 kann die Bezirksverwaltungsbehörde bei erstmaligem ordnungswidrigen Handeln nach Abs. 1 die Geldstrafe bis auf 365 € herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.
[...]

Grundsätze der Sachverhaltsfeststellung

§ 539a. (1) Für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.
(2) Durch den Mißbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes können Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden.
(3) Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre.
[...].“

III.2. Faktum ist, dass der bosnische Staatsangehörige K__ am 18.10.2023 auf der Baustelle der E__ in I__ zusammen mit den zur Sozialversicherung angemeldeten Arbeitern M__ und Q__ Außenputzarbeiten an der Fassade durchgeführt hat. Aufgrund des Arbeitseinsatzes von K__ waren die Außenputzarbeiten früher fertiggestellt. Der bosnische Staatsangehörige war deshalb auf der Baustelle, weil die beiden Arbeiter der E__ von sich aus den Arbeiter im Firmenauto zur Baustelle mitgenommen haben und ihm auch Arbeitsaufträge erteilt haben. Der Beschuldigte selbst war nicht in Kenntnis von diesem Umstand und hat vor Beginn der Arbeiten am 18.10.2023 noch mit dem Arbeiter M__ telefoniert und ihm aufgetragen, an diesem Tag die Spachtelarbeiten fertigzustellen. Der Arbeiter M__ hat den Beschuldigten nicht davon informiert, dass sie eigenständig einen weiteren Arbeiter zur Baustelle mitnehmen. Die drei Arbeiter sind am Kontrolltag gemeinsam um ca. 08:30 Uhr zur Baustelle gekommen und haben bis Mittag die Spachtelarbeiten erledigt. Aufgrund dieser Umstände steht für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fest, dass der bosnische Staatsangehörige K__ am Kontrolltag, dem 18.10.2023, dazu

beigetragen hat, dass die E__ die mit dem Auftraggeber vereinbarten Arbeiten ordnungsgemäß erbringt. In objektiver Hinsicht war somit der bosnische Arbeiter zusammen mit den angemeldeten Arbeitern zur Auftragserfüllung auf der Baustelle und hat der Arbeiter sohin Arbeitsleistungen für die E__ erbracht. Eine Anmeldung zur Sozialversicherung ist nicht vorgelegen. Dies bedingt, dass dem Beschuldigten die Erfüllung des objektiven Tatbestandes angelastet werden kann.

III.3. 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.

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

Wie der VwGH in Fällen (behaupteter) eigenmächtiger Handlungen von Arbeitnehmern wiederholt ausgesprochen hat, entschuldigt die Erteilung von Weisungen, die Rechtsvorschriften (hier: des AuslBG) einzuhalten, den Arbeitgeber (bzw. den zur Vertretung nach außen Berufenen) nur dann, wenn er darlegt und glaubhaft macht, dass er Maßnahmen ergriffen hat, um die Einhaltung der erteilten Anordnungen betreffend die Beachtung der Rechtsvorschriften über die Beschäftigung von Ausländern zu gewährleisten, insbesondere welche Kontrollen er eingerichtet und wie er sich vom Funktionieren des Kontrollsystems informiert hat. Das entsprechende Kontrollsystem hat gerade für den Fall derartiger eigenmächtiger Handlungen von Arbeitnehmern Platz zu greifen (VwGH 2000/09/0170 vom 22.10.2003).

Eine Entlastung in diesem Sinne kann nicht allein mit dem Hinweis erbracht werden, dass zwar mit den Arbeitern telefonisch Kontakt aufgenommen wurde und diese sich selbst melden müssten, wenn etwas dazwischengekommen wäre und noch weitere Arbeiter notwendig gewesen wären, sondern hat der Beschuldigte das Bestehen eines wirksamen Kontrollsystems darzutun und nachzuweisen.

Der Beschuldigte führt dazu aus, dass er selbst die Arbeitseinteilung der einzelnen Baustellen vornimmt und danach trachtet jeden 2. Tag auf den Baustellen zu erscheinen, um zu kontrollieren. Außerdem stellt der Beschuldigte dar, dass er

keine Subunternehmer mit der Bereitstellung von Personal für den Kontrolltag beauftragt hat. Mit diesem Vorbringen alleine kann aber der Beschuldigte das Bestehen eines wirksamen Kontrollsystems nicht darlegen. Vielmehr hat sich der Beschuldigte darauf verlassen, dass die Arbeiter seinen Arbeitsanweisungen folgen und sich selbstständig bei ihm melden, wenn zusätzlicher Arbeitskräftebedarf besteht. Wie oben dargestellt hat aber ein entsprechendes Kontrollsystem gerade für den Fall eigenmächtiger Handlungen von Arbeitnehmern, wie die selbstständige Beiziehung eines weiteren Arbeiters durch die Arbeitnehmer zur rascheren Abwicklung des Auftrages, Platz zu greifen. In diesem Sinne kann sich sohin der Beschuldigte allein mit dem Hinweis auf die entsprechenden Regelungen in den Arbeitsverträgen der Arbeitnehmer, wonach diese selbstständig keine weiteren Arbeiter beiziehen dürfen, nicht entlasten.

Entgegen den Ausführungen der belangten Behörde kommt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich aus den dargestellten Gründen zum Schluss, dass der Beschuldigte kein wirksames Kontrollsystem zur Hintanhaltung der angelasteten Verwaltungsübertretung installiert hat, weshalb von schuldhaften, zumindest fahrlässigen Verhalten auszugehen ist. In diesem Sinne ist daher dem Beschuldigten die angelastete Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar.

III.4. Im Ergebnis war somit dem Beschwerdevorbingen des Amtes für Betrugsbekämpfung, wonach die belangte Behörde aufgrund einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung zu Unrecht eine Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens vorgenommen hat, zu folgen. Wie oben dargestellt kommt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zum Schluss, dass dem Beschuldigten die angelastete Verwaltungsübertretung sowohl in objektiver als auch subjektiver Hinsicht vorwerfbar ist. Damit war der Einstellungsbescheid zu beheben und, zumal das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gehalten ist eine Entscheidung in der Sache zu treffen, im Spruch dieser Entscheidung die Tatumschreibung im Sinne des § 44a VStG sowie der daran anschließende Strafausspruch aufzunehmen.

III.5. 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 Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden.

Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse 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 des Bescheides 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.

Gegenständlich ist die Strafe nach dem 1. Strafsatz des § 111 Abs. 2 ASVG zu bemessen, wonach Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafe von 730 bis 2.180 Euro zu bestrafen sind.

Verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen hinsichtlich einer Übertretung des ASVG betreffend den Beschuldigten liegen nicht vor, der Beschuldigte ist aber nicht gänzlich verwaltungsstrafrechtlich unbescholten.

Gemäß § 111 Abs. 2 letzter Satz ASVG kann die Behörde bei erstmaligem ordnungswidrigen Handeln die Geldstrafe auf bis zu 365 Euro herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind. Im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kann aber von einem geringfügigen Verschulden dann nicht ausgegangen werden, wenn ein mangelhaftes Kontrollsystem zur Hintanhaltung von Verwaltungsübertretungen festzustellen ist. Da gegenständlich ein wirksames Kontrollsystem vom Beschuldigten nicht installiert worden ist, kann daher von einem geringfügigen Verschulden nicht ausgegangen werden und scheidet das sohin den § 111 Abs. 2 ASVG vorgesehene Strafmilderung aus.

Im gegenständlichen Fall erscheint es aufgrund der gegebenen Umstände tat- und schuldangemessen die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe zu verhängen. Erschwerungsgründe sind im abgeführten Beschwerdeverfahren nicht hervorgekommen. Die Verhängung der Mindeststrafe scheint auch aus spezial- als auch aus generalpräventiver Sicht geboten. Es war somit wie im Spruch zu entscheiden.

IV. Verfahrenskosten:

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichts, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

Im gegenständlichen Beschwerdeverfahren wurde allerdings aufgrund einer Beschwerde des Amtes für Betrugsbekämpfung eine Geldstrafe festgesetzt. Die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe der nunmehr festgesetzten Geldstrafe war aber insofern nicht geboten, als dem Beschuldigten in einer aufgrund einer Beschwerde des Amtes für Betrugsbekämpfung ergangenen Beschwerdeentscheidung keine Kosten gemäß § 52 VwGVG auferlegt werden können (vgl. VwGH 19.05.1993, 92/09/0031).

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Dienstverhältnissen, die dem ASVG unterworfen sind, ab, noch fehlt es an einer solchen. Diese Rechtsprechung ist nicht als uneinheitlich zu beurteilen und es liegen keine Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Darüber hinaus ist der festgestellte Sachverhalt ein Ergebnis der Beweiswürdigung und wurde dieser nach Durchführung einer Verhandlung festgestellt und entsprechend begründet. Es handelt sich dabei um keine Rechtsfrage, jedenfalls nicht um eine solche von grundsätzlicher Bedeutung.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 340 Euro zu entrichten, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den

Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Kühberger