

TE Lvwg Erkenntnis 2018/3/26 LVwG-2017/41/2203-4, LVwG-2017/41/2204-4

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.03.2018

Entscheidungsdatum

26.03.2018

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz

60/04 Arbeitsrecht allgemein

62 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

ASVG §33 Abs1

ASVG §111 Abs1 Z1

AuslBG §3 Abs1

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Riedler über die Beschwerden der Mag. AA, vertreten durch die Rechtsanwälte BB und CC, Z, Adresse 1, gegen die Straferkenntnisse der Bezirkshauptmannschaft Y vom 11.08.2017, ZI *****, betreffend eine Übertretung nach dem ASVG (LvwG-2017/41/2203), und vom 11.08.2017, ZI *****, betreffend eine Übertretung nach dem AuslBG (LvwG-2017/41/2204), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

1. Den Beschwerden wird Folge gegeben, die angefochtenen Straferkenntnisse werden behoben und die Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt.
2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 11.08.2017, Zahl *****, wurde der Beschuldigten spruchgemäß nachstehender Sachverhalt zur Last gelegt:

„Sie haben es als gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich zur Verantwortung nach Außen verantwortliches Organ der

DD Ges.n.b.R. mit Sitz in Y, Adresse 2, nämlich als Gesellschafterin der Gesellschaft n.b.R. (Vermietungsgemeinschaft) zu verantworten, dass

der senegalesische Staatsbürger Herr EE, geb. xx.xx.xxxx, wohnhaft in Y, Adresse 3, seit 26.12.2016 bis zum Kontrolltag am 10.03.2017 als Arbeiter

im Tiroler Blockhaus der DD Ges.n.b.R. in Y, Adresse 2, beschäftigt war und sie es unterlassen haben, die genannte Person, bei welcher es sich um eine nur in der Unfallversicherung nach § 7 Z 3 lit a ASVG (geringfügig beschäftigte) pflichtversicherte Person handelt, vor Arbeitsantritt bei der Tiroler Gebietskrankenkasse als in der Unfallversicherung Pflichtversicherte anzumelden, obwohl Abs. 1 auch für die nur in der Unfallversicherung nach § 7 Z 3 lit a Pflichtversicherten mit der Maßgabe gilt, dass die Meldung beim Träger der Krankenversicherung, der beim Bestehen einer Krankenversicherung nach diesem Bundesgesetz für sie sachlich und örtlich zuständig wäre, zu erstatten sind. Sie wären als Dienstgeber verpflichtet gewesen, die Beschäftigte vor Arbeitsantritt anzumelden. Diese Meldung wurde nicht erstattet.

Die Kontrolle wurde am 10.03.2017 um 09:10 Uhr von den Organen der Finanzpolizei Z Team 60 durchgeführt.“

Dadurch habe sie eine Verwaltungsübertretung nach § 33 Abs 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) iVm § 111 ASVG begangen und wurde über sie eine Geldstrafe in Höhe von € 365,--, Ersatzfreiheitsstrafe 87 Stunden, verhängt.

Weiters wurde der Beschuldigten mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 11.08.2017, Zahl *****, spruchgemäß nachstehender Sachverhalt zur Last gelegt:

„Sie haben es als gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich zur Verantwortung nach Außen verantwortliches Organ der DD Ges.n.b.R. mit Sitz in Y, Adresse 2, nämlich als Gesellschafterin der Gesellschaft n.b.R. (Vermietungsgemeinschaft) zu verantworten, dass

der senegalesische Staatsbürger Herr EE, geb. xx.xx.xxxx, wohnhaft in Y, Adresse 3, seit Winter 2016/2017 bis zumindest zum 11.03.2017 als Arbeiter

im Tiroler Blockhaus der DD Ges.n.b.R. in Y, Adresse 2, beschäftigt war, obwohl er nicht in Besitz einer Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c AuslBG) bzw. einer Entsendebewilligung (§ 18 AuslBG), einer Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12 AuslBG), einer Anzeigebestätigung (§ 3 Abs 5 AuslBG) bzw. einer Ausnahmebestätigung (§ 3 Abs 8 iVm § 1 Abs 2 lit 1 AuslBG), einer Freizügigkeitsbestätigung (§ 32a AuslBG), einer Arbeitserlaubnis für Tirol (§ 14a AuslBG) oder eines Befreiungsscheines (§§ 15 und 4c AuslBG) für Ausländer war. Weiters war der Fremde nicht im Besitz einer Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt bzw Rot-Weiß-Rot-Karte plus, eines Aufenthaltstitels Daueraufenthalt EG, eines Niederlassungsnachweises oder einer Blauen Karte EU.“

Dadurch habe sie eine Verwaltungsübertretung nach § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) iVm § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG begangen und mit einer Geldstrafe von € 500,--, Ersatzfreiheitsstrafe 17 Stunden, bestraft.

Gegen beide Straferkenntnisse hat die Beschuldigte durch ihren ausgewiesenen Rechtsvertreter fristgerecht Beschwerde erhoben und darin zusammengefasst Folgendes ausgeführt:

Der Tatvorwurf sei unrichtig, die Beschwerdeführerin habe Herrn EE nie beschäftigt oder mit Arbeiten beauftragt. Im Rahmen eines Freundschaftsdienstes seien kleinere Aufgaben unentgeltlich entrichtet worden, wenn die Beschwerdeführerin verhindert gewesen sei. Sie habe keine Kenntnis davon gehabt, dass und in welchem Umfang Herr EE Hilfeleistungen für Frau FF ausführe. Die belangte Behörde habe die Stellungnahme der Beschwerdeführerin als Schutzbehauptung abgetan und habe es unterlassen, den Sachverhalt amtswegig zu erforschen. Auch aus den Aussagen des Herrn EE vor der belangten Behörde ergebe sich nämlich, dass die behaupteten Arbeiten keineswegs von der Beschwerdeführerin beauftragt worden seien. Die belangte Behörde liefere hingegen keinerlei Argumente bzw Beweisergebnisse, die gegen das Vorbringen der Beschwerdeführerin sprechen würden.

Am 15.03.2018 fand eine Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol statt. Mit Zustimmung aller Parteien konnten die Zeugenaussagen des GG, Finanzpolizei, der JJ, der FF, des EE und des DI KK im Verfahren LVwG-2017/18/2199-2 und LVwG-2017/18/2202-2 (Richter Dr. Huber), wegen der identen Verwaltungsübertretungen durch den Sohn der nunmehrigen Beschwerdeführerin, LK, als verlesen gelten.

II. Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin ist aufgrund des Kaufvertrages vom 23.08.2013 grundbücherliche Hälteeigentümerin der Liegenschaft EZ **1, KG **** Y, mit dem darauf errichteten Tiroler Blockhaus auf Gst **2. Ihr geschiedener Ehegatte, DI KK, war einerseits für den Kauf und ist andererseits für die Rückzahlung des diesbezüglich aufgenommenen Darlehens (vgl. eingetragenes Pfandrecht in EZ **1 KG Y, C-LNr 5) im Höchstbetrag von € 320.000,-- verantwortlich. Für DI KK wurde im Grundbuch ein Wohnungsfruchtgenussrecht (vgl. EZ **1 KG Y, C-LNr 6) eingetragen. Von Anfang an war eine Vermietung der in diesem Haus befindlichen zwei Wohnungen beabsichtigt. Die Beschwerdeführerin war mit der Reinigung und dem Empfangen von Gästen beauftragt, die Mieteinnahmen fließen jedoch zur Gänze auf ein Konto des DI KK und wird damit das aufgenommene Darlehen bedient.

Da die Beschwerdeführerin ab November 2016 eine Berufstätigkeit in Z aufnahm, wurde der Vermieter der zwei Wohnungen, DI KK, ab diesem Zeitpunkt von Frau FF, einer Freundin der Familie der Beschwerdeführerin, durch Reinigungsarbeiten und Schlüsselübergabe an neu anreisende Gäste unterstützt. Mit Frau FF fand Anfang Dezember 2016 ein Gespräch statt, wobei diese ihre Unterstützung bei den Arbeiten im Zuge der Vermietung zusicherte.

Mit Herrn EE fand von Seiten der Beschwerdeführerin nie ein Gespräch statt. Sie beauftragte diesen mit keinerlei Arbeiten rund um die Vermietung der gegenständlichen Wohnungen.

III. Beweiswürdigung:

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus den Akten der belangten Behörde, ZI ***** und *****, den Akten des Landesverwaltungsgerichtes, LVwG-2017/41/2203 sowie LVwG-2017/41/2204 und aus der Einsichtnahme in den Grundbuchsatzung betreffend die Liegenschaft in EZ **1, KG **** Y.

Der übrige Sachverhalt erschließt sich aus den als verlesen geltenden Zeugenaussagen im Beschwerdeverfahren LVwG-2017/18/2199 und LVwG-2017/18/2200. Sowohl Herr DI KK als auch Frau FF und die Beschwerdeführerin selbst gaben übereinstimmend an, dass ein Gespräch nur zwischen ihnen und nicht mit Herrn EE stattgefunden hat. Weder die Beschwerdeführerin noch die Zeugin FF oder Herr EE selbst gaben glaubwürdig an, dass von Seiten der Beschwerdeführerin Aufträge an diesen direkt ergangen sind.

IV. Rechtslage:

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.

§ 33 Abs 2 leg cit bestimmt, dass Abs 1 lediglich für 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.

Nach § 111 Abs 1 Z 1 ASVG handelt derjenige ordnungswidrig, der 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 Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet.

Nach § 3 Abs 1 AuslBG darf ein Arbeitnehmer, soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU“, Aufenthaltserlaubnis als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltserlaubnis als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltserlaubnis „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

Eine Verwaltungsübertretung begeht gemäß § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG, wer entgegen § 3 leg cit einen Ausländer beschäftigt.

V. Rechtliche Erwägungen:

In beiden Straferkenntnissen wird die Beschuldigte im Ergebnis als ein nach § 9 Abs 1 VStG zur Vertretung nach außen befugtes Organ der DD Ges.n.b.R. mit Sitz in Y, Adresse 2, zur Verantwortung gezogen.

Schon diese Tatanlastung wäre unrichtig, zumal es sich bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts lediglich um eine Innengesellschaft handelt und diese nach außen hin keine Rechtswirkungen entfaltet. Damit wäre die Beschuldigte als natürliche Person und Beschäftigterin des EE zur Verantwortung zu ziehen gewesen, wenn diese tatsächlich die zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen begangen hätte.

Darüber hinaus ist die Beschwerdeführerin zwar Hälfteigentümerin der Liegenschaft EZ **1 KG Y mit dem darauf errichteten Blockhaus, alleiniger Fruchtnießer ist nach den getroffenen Feststellungen jedoch deren ehemaliger Gatte DI KK, welcher gemäß § 509 ABGB die Mieteinnahmen durch die Vermietung der zwei Wohnungen ausnahmslos lukriert. Der Fruchtgenuss ist das dingliche Recht, eine fremde Sache mit Schonung der Substanz ohne alle Einschränkungen zu benützen, 5 Ob 157/13v. Der Fruchtnießer darf die Sache vermieten und übt alle Rechte und Pflichten aus dem Bestand-verhältnis aus (9 Ob 16/08f, ua). Dem geschiedenen Gatten DI KK erwachsen daher sämtliche wirtschaftlichen Vorteile aus der Vermietung und der allfälligen Heranziehung des EE für Arbeiten im Zusammenhang mit dieser Vermietung (vgl VwGH 24.6.2009, 2007/09/0201).

Als Dienstgeber im Sinne des ASVG gilt nach § 35 Abs 1 ASVG derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis steht (vgl VwGH 26.01.2017, Ra 2016/08/0091). Die Person, auf deren Rechnung und Gefahr ein Betrieb geführt wird, ist jene, die nach rechtlichen (und nicht bloß tatsächlichen Gesichtspunkten) aus den im Betrieb getätigten Geschäften unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird. Es kommt also darauf an, wen das Risiko des Betriebes im Gesamten unmittelbar trifft. Im Fall der Betriebsführung durch Dritte muss dieser Person zumindest die rechtliche Möglichkeit einer Einflussnahme auf die Betriebsführung zustehen. Maßgeblich sind die wirklichen rechtlichen Verhältnisse, nicht der nach außen in Erscheinung tretende Sachverhalt (vgl VwGH 29.4.2015, 2013/08/0188).

Wie festgestellt, ist die Beschwerdeführerin zwar Hälfteigentümerin der Liegenschaft EZ **1 KG Y mit darauf errichteten Blockhaus, alleiniger Fruchtnießer ist jedoch ihr Ex-Gatte DI KK. Die Vermietung der zwei in diesem Haus befindlichen Wohnungen läuft daher gänzlich auf dessen Rechnung und gelangt ausschließlich diesem zum wirtschaftlichen Vorteil. Zwar hat die Beschwerdeführerin bis zur Aufnahme einer Berufstätigkeit im Jahre 2016 die Wohnungen gereinigt und die Schlüssel an neue Gäste übergeben, es kann jedoch nicht von einer rechtlichen Betriebsführung im oben ausgeführten und für die Dienstgebereigenschaft geforderten Sinne gesprochen werden. Eine Einflussnahme auf die Betriebsführung kam ihr durch ihre Hilfe mit Reinigungsarbeiten und Schlüsselübergaben jedenfalls nicht zu.

Falls Herrn EE eine Dienstnehmereigenschaft iSd ASVG überhaupt zugeschrieben werden könnte, wäre die Beschwerdeführerin jedenfalls nicht „Dienstgeberin“ iSd § 35 Abs 1 ASVG, sondern wäre allenfalls der Vermieter des Hauses, DI KK, für eine Verwaltungsübertretung nach dem ASVG heranzuziehen gewesen. Der Beschwerde war daher insofern Folge zu geben.

Zum Vorwurf der Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ist auszuführen, dass der Verwaltungsgerichtshof als „Beschäftigter“ im Sinne des AuslBG denjenigen nennt, der gegenüber dem Arbeitnehmer bzw arbeitnehmerähnlich Beschäftigten Aufträge erteilt, Arbeitsmittel zur Verfügung stellt sowie eine Dienst- und Fachaufsicht im Sinne einer organisatorischen Eingliederung des Arbeitnehmers in seinem Betrieb ausübt (vgl VwGH 24.3.2011, 2009/09/0028). Zusätzlich liegt eine Beschäftigung nur vor, wenn ein Mindestmaß an organisatorischer oder wirtschaftlicher Abhängigkeit der Arbeitskraft vom präsumptiven Beschäftigter gegeben ist. (vgl VwGH 16.9.2010, 2007/09/0274).

In diesem Sinne hat die Beschwerdeführerin nach den getroffenen Feststellungen nicht als Beschäftigterin des EE fungiert. Richtig ist zwar, dass sich die Beschwerdeführerin trotz des Fruchtgenussrechtes ihres Exmannes um die Reinigung der Zimmer und Schlüsselausgabe an die anreisenden Gäste kümmerte. Es gab jedoch, wie übereinstimmend von EE, der Beschwerdeführerin und FF ausgeführt, weder Aufträge an EE seitens der Beschwerdeführerin noch übte sie in irgendeiner Form eine Aufsicht aus. Lediglich mit der Freundin der Beschwerdeführerin, FF, ist in einem Gespräch deren Unterstützung besprochen und vereinbart worden.

Soweit also der senegalesische Staatsbürger EE tatsächlich im Rahmen der Vermietung des Blockhauses für Tätigkeiten wie Schlüsselübergabe an neue Gäste, Reinigungsarbeiten und Schneeräumungsarbeiten herangezogen worden wäre, wäre die Beschwerdeführerin keinesfalls Adressatin der Strafbestimmungen nach dem AuslBG und war der Beschwerde auch diesbezüglich Folge zu geben.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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.

Rechtsmittelbelehrung

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu Euro 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Es besteht 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 können.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl§ 54b Abs 1 VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Riedler

(Richter)

Schlagworte

Vermietung; Fruchtgenussrecht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2018:LVwG.2017.41.2203.4

Zuletzt aktualisiert am

03.04.2018

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwG Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at