

Geschäftszahl:

**LVwG-S-346/001-2015**

St. Pölten, am 11. November 2015

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch Mag. Gibisch als Einzelrichter über die Beschwerde des Herrn \*\*\*, vertreten durch die \*\*\*, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom \*\*\*, GZ \*\*\*, betreffend Bestrafung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

1. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
2. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 360,-- Euro zu leisten.
3. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§§ 50 und 52 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG

§ 19 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG

§ 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG

Zahlungshinweis:

Der zu zahlende **Gesamtbetrag** (Strafe/Kosten) beträgt daher 2.340,-- Euro und ist gemäß § 52 Abs. 6 VwGVG iVm § 54b Abs. 1 VStG binnen zwei Wochen einzuzahlen.

## Entscheidungsgründe:

### 1. Zum verwaltungsbehördlichen Verfahren:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde über den Beschwerdeführer dafür, dass er vom \*\*\* bis jedenfalls \*\*\*, 11:05 Uhr, es als das gemäß § 9 Abs.1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) 1991 zur Vertretung nach außen berufene Organ der Firma \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*, in der Funktion als unbeschränkt haftender Gesellschafter zu verantworten habe, dass diese Gesellschaft als Dienstgeber

1. Herrn \*\*\*, geb. \*\*\*, als Reinigungskraft zu einem Lohn von € 900,-- netto monatlich beschäftigt habe, wobei dieser zum Zeitpunkt der Kontrolle am \*\*\*, um 11:05 Uhr bei der Firma \*\*\* auf der \*\*\*-Tankstelle an der \*\*\*autobahn \*\*\*, \*\*\*, im Außenbereich der Tankstelle mit gelber Warnweste arbeitend angetroffen worden sei, wo dieser für das Einsammeln von Müll, Entleerung der Mistkübel, Reinigung des Tankstellen-Außenbereichs und der Zapfsäulen und fallweise für die Reinigung von Windschutzscheiben von Fahrzeugen der Tankkunden zuständig gewesen sei, und

2. Herrn \*\*\*, geb. \*\*\*, als Reinigungskraft zu einem Lohn von € 800,-- netto monatlich beschäftigt habe, wobei dieser zum Zeitpunkt der Kontrolle am \*\*\*, um 11:05 Uhr bei der Firma \*\*\* auf der \*\*\*-Tankstelle an der \*\*\*autobahn \*\*\*, \*\*\*, beim Bedienen der Waschmaschinen arbeitend angetroffen worden sei, wo dieser für die Reinigung des Sanitärbereichs (Toiletten, Duschräume), Reinigungsarbeiten im \*\*\*-Shop und das Bedienen der Waschmaschinen zuständig gewesen sei,

ohne die genannten Dienstnehmer als in der Krankenversicherung pflichtversicherte Personen vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger, NÖ Gebietskrankenkasse, \*\*\*, \*\*\*, anzumelden und auch keine schrittweise Meldung gemäß § 33 Abs.1a ASVG (Meldung von Dienstgeberkontonummer, Name und Versicherungsnummer bzw. Geburtsdatum sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme vor Arbeitsantritt und Meldung der noch fehlenden Daten innerhalb von sieben Tagen ab Beginn der Pflichtversicherung) erfolgt sei, jeweils wegen Übertretung des § 111 Abs.1 Z.1 i.V.m. § 33 Abs.1 und Abs.1a Allgemeines

Sozialversicherungsgesetz (ASVG) gemäß § 111 Abs.2 i.V.m. Abs.1 Z.1 ASVG jeweils eine Geldstrafe in der Höhe von € 900,--, im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 138 Stunden verhängt sowie gemäß § 64 Abs.2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) ein Kostenbeitrag von insgesamt € 180,-- verhängt.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer habe die ihm zur Last gelegten Taten damit bestritten, dass die Firma \*\*\* am \*\*\* mit der Firma „\*\*\*\*“, Inhaber \*\*\*, einen Vertrag abgeschlossen habe, wonach letztere die Betreuung der WC-Anlagen der Raststation \*\*\* übernimmt. Die Firma \*\*\* habe seitdem die WC-Anlagen nicht mehr betreut. Es könne sich daher nur um Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Personen der Firma „\*\*\*\*“ gehandelt haben. Ob Herr \*\*\* einen aufrechten Wohnsitz in Österreich hat, könne nicht ausschlaggebend sein. Die Firma \*\*\* habe mit diesem einen Vertrag abgeschlossen und es sei ihr Eindruck gewesen, dass Herr \*\*\* tatsächlich, eben über Beauftragte, in diesem Sinne tätig wird. Dazu müsse er sich nicht persönlich in Österreich aufhalten. Dazu führte die belangte Behörde aus, es sei aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens Tatsache, dass anlässlich einer Kontrolle illegaler Arbeitnehmerbeschäftigung nach dem AuslBG und dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG) durch Organe des Finanzamtes \*\*\* am \*\*\*, um 11:05 Uhr, bei der Firma \*\*\*, auf der \*\*\*-Tankstelle an der \*\*\*autobahn \*\*\*, \*\*\*, die zwei bulgarischen Staatsangehörigen \*\*\* und \*\*\* im Außenbereich der Tankstelle bzw. beim Bedienen der Waschmaschinen arbeitend angetroffen worden seien, ohne vor Arbeitsantritt zur Sozialversicherung durch Mindestangaben angemeldet worden zu sein.

Zur dem zur Rechtfertigung vom Beschwerdeführer vorgelegten Vertrag mit der Firma „\*\*\*\*“, \*\*\*, vom \*\*\* sei festzuhalten, dass eine Firma „\*\*\*\*“ nicht im Firmenbuch eingetragen und somit nicht existent sei. Eine nicht existente Firma könne aber nicht Bestand eines Vertrages sein.

In der Niederschrift vom \*\*\* habe der Stationsleiter \*\*\* angegeben, dass der Beschwerdeführer die Einteilung der Reinigungskräfte mache. Der Beschwerdeführer sei auch Ansprechpartner bei Problemen mit den bereitgestellten Arbeitern gewesen. \*\*\* und \*\*\* seien auch nicht Dienstnehmer der Firma „\*\*\*\*“.

Die Autobahnraststation \*\*\*, Betreiber \*\*\*, habe die Firma \*\*\* mit bestimmten Reinigungsarbeiten beauftragt. Als deren Chef habe der Beschwerdeführer die Einteilung der Arbeiter gemacht und sei auch der Ansprechpartner gewesen, sobald es Probleme mit den bereitgestellten Arbeitern gab.

Bei der Strafbemessung sei von einem erheblichen Unrechtsgehalt der angelasteten Übertretungen, einem monatlichen Nettoeinkommen des Beschwerdeführers von € 800,-- sowie straferschwerend von ungetilgten einschlägigen Verwaltungsstrafvermerkungen ausgegangen worden.

## 2. Zum Beschwerdevorbringen:

Dagegen bringt der Beschwerdeführer im Wesentlichen wie im Verwaltungsverfahren und darüber hinaus vor, der mit der Erfüllung des mit Herrn \*\*\* abgeschlossenen Vertrages vom Beschwerdeführer beauftragte Herr \*\*\* sei im Besitz einer deutschen Gewerbeberechtigung und sei in Deutschland aufhältig. Für die ordnungsgemäße Anmeldung der ihm offenbar zuzurechnenden Beschäftigten \*\*\* und \*\*\* hätte vielmehr Herr \*\*\* selbst Sorge zu tragen gehabt. Der Beschwerdeführer sei nicht für die Einteilung der Reinigungskräfte der Autobahnraststation verantwortlich gewesen, sondern sei lediglich aufgrund der schlechten Deutschkenntnisse des \*\*\* des Öfteren seitens der Autobahnraststation wegen einer erforderlichen Übersetzung kontaktiert worden. Keinesfalls sei ihm die tatsächliche Einteilung der Mitarbeiter obliegen.

Weshalb die beiden \*\*\* andere Tätigkeiten als die Reinigung der Sanitäreinrichtungen verrichtet haben sollten, könne sich allenfalls aus Vereinbarungen zwischen \*\*\* und \*\*\* ergeben, wohingegen der Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt in irgendeiner vertraglichen Beziehung zu den beiden Bulgaren gestanden sei. Dem Beschwerdeführer sei die genaue Ausgestaltung des Vertrages zwischen den beiden angetroffenen \*\*\* und \*\*\* nicht bekannt. Die \*\*\* habe \*\*\* ohne Nebenabreden ausschließlich die Reinigung der WC-Anlagen übertragen und habe der Beschwerdeführer aufgrund der Branchenerfahrung des \*\*\* darauf vertrauen dürfen, dass dieser auch für eine ordnungsgemäße Anmeldung seiner Arbeitnehmer bei der Krankenkasse Sorge trägt.

Beantragt werde daher die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses nach erfolgter Vernehmung der beiden angetroffenen \*\*\*, des \*\*\* und des Herrn \*\*\*.

### 3. Zum durchgeführten Ermittlungsverfahren:

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich führte am \*\*\* eine am \*\*\* fortgesetzte öffentliche mündliche Verhandlung durch, in deren Zuge im Beisein eines Vertreters des anzeigenden Finanzamtes als Amtspartei nach Verlesung des vorgelegten Aktes sowie nach Verlesung des aufgrund des gleichen Vorfalles im Strafverfahren gegen Herrn \*\*\* als Beschäftigter der beiden genannten \*\*\* zu LVwG-PL-13-0165 ergangene Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich vom 23. September 2014 der Beschwerdeführer sowie die Zeugen \*\*\* und \*\*\* vernommen wurden.

Der Beschwerdeführer hat zu Beginn der am \*\*\* fortgesetzten Verhandlung auf die Vernehmung der von ihm nicht – wie am \*\*\* von seiner Vertreterin in Aussicht gestellt – stellig gemachten Zeugen \*\*\* und \*\*\* verzichtet.

### 4. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer war seitens der Autobahnraststation \*\*\* (\*\* Tankstelle), \*\*\*, als Einzelunternehmer bis Ende \*\*\* mit der Durchführung der Reinigungsarbeiten an den WC-Anlagen beauftragt.

Am \*\*\* wurde die vom Beschwerdeführer mitgegründete \*\*\* ins Firmenbuch eingetragen.

Am \*\*\* schloss die \*\*\*, vertreten durch ihren Komplementär \*\*\*, mit der „Firma \*\*\* – \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*\*“ einen Vertrag, mit dem die \*\*\* mit Wirkung vom selben Tag der „Firma \*\*\*\*“ die WC-Anlagen in der Raststation \*\*\* zur „selbständigen Betreuung“ übertrug. Dieser Vertrag wurde seitens der \*\*\* vom Komplementär, Herrn \*\*\* und seitens der „\*\*\*\*“ von \*\*\* unterschrieben.

Punkt II dieses Vertrages verpflichtet die „\*\*\*\*“, „zur Erfüllung dieses Vertrages sozialversicherungspflichtig beschäftigte Mitarbeiter einzusetzen und dies auf Verlangen nachzuweisen.“ Gleichzeitig verpflichtete sich die „\*\*\*\*“ in Punkt III dieses

Vertrages, „als Entgelt für die Einräumung der Möglichkeit, an der von \*\*\* entwickelten Geschäftsidee zu partizipieren, ein monatliches Entgelt von Euro 150,00 zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer zu bezahlen.“

In Punkt IV dieses Vertrages verpflichtet sich die „\*\*\*“, „sämtliche öffentlich-rechtlichen, aufenthaltsrechtlichen und dergleichen mehr Erfordernisse zu erfüllen, die entsprechenden Genehmigungen selbst einzuholen und unaufgefordert spätestens einen Monat nach Unterzeichnung dieses Vertrages vorzuweisen.

Verletzt die \*\*\* – \*\*\* diese Verpflichtung, so ist der Vertrag durch \*\*\* fristlos kündbar.“

In Punkt VI dieses Vertrages verpflichtet sich die „\*\*\*“ gegenüber der \*\*\* für den Fall einer seitens des Tankstellenpächters gegenüber der \*\*\* ausgesprochenen Vertragsstrafe wegen Schlechterfüllung zur Bezahlung einer Vertragsstrafe von 300 Euro.

Punkt XII dieses Vertrages hält fest, dass die Gewinnchance der „\*\*\*“ in der freiwilligen Leistung eines „Trinkgeldes“ durch die Nutzer der WC-Anlage besteht. Dies sei Zweck des Vertrages.

Eine „\*\*\*“ war zu keinem Zeitpunkt im Firmenbuch eingetragen.

Das Motiv des Beschwerdeführers zum Abschluss des Vertrages vom \*\*\* mit der „\*\*\*“ bestand in erster Linie darin, einerseits eine sichere Provision zu lukrieren und andererseits gleichzeitig sowohl jedes unternehmerische Risiko als auch jede verwaltungsstrafrechtliche Haftung zu vermeiden.

Am \*\*\* wurde zwischen der Autobahnraststation \*\*\* (\*\*\* Tankstelle) A-\*\*\*, Autobahn \*\*\* und der \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*, vertreten durch ihren Komplementär \*\*\*, ein als „Vereinbarung“ bezeichneter Vertrag abgeschlossen, in welchem die Auftragnehmerin (\*\*\*) dem Auftraggeber (\*\*\*) ihre Reinigungsdienste anbot. Dieser Vertrag wurde anlässlich der Gründung der \*\*\* unter gleichzeitiger Auflösung des bis dahin mit dem Beschwerdeführer als Einzelunternehmer aufrechten Werkvertrages abgeschlossen. Entsprechend den Ausführungen in dieser Vereinbarung übernimmt die Auftragnehmerin die Reinigung der WC-Anlagen des Auftraggebers auf der Raststation \*\*\* samt Versorgung dessen WC-Anlagen mit Toilettenpapier, Seife und notwendigen Reinigungsmitteln. Der Reinigungsauftrag des Auftragnehmers erfasst

ausschließlich die WC-Anlagen selbst und die außerhalb der WC-Anlagen liegenden Gänge, Stiegen, etc.

Weiters wurde als Vertragsgegenstand ausgeführt „Bodenwischen, Gastro, Shop, Gastrobereich zwei Mal täglich, Schiebetüren und Eingangstüren, Fensterbereich rund ums Haus einmal monatlich, Mistkübel ausleeren, Trennen und Reinigen Innen- und Außenbereich“.

Die Auftragnehmerin hat selbst und auf eigene Rechnung die zur Erfüllung ihres Auftrages erforderlichen Betriebs- und Hilfsmittel (insbesondere Reinigungsgeräte und Reinigungsmittel) bereitzustellen und hat sämtliche Ausgaben für die Reinigung sowie für die Beschaffung von Toilettenpapier, Seife und Trockentüchern zu tragen. Die Auswahl der Qualität des Toilettenpapiers, der Seife und der Trockentücher obliegt alleine der Auftragnehmerin.

Entsprechend Punkt 1.6. dieser Vereinbarung wurde festgelegt, dass die Sauberkeit der WC-Anlagen und ausreichende Versorgung dieser mit Toilettenpapier, Seife und Trockentüchern von der Auftragnehmerin in der Zeit von 08.00 bis 20.00 Uhr zumindest stündlich zu prüfen sei. Wenn der Auftraggeber für die Bestätigung der Prüfung der Sauberkeit Aushänge in den WC-Anlagen führt, so wird die Auftragnehmerin diese verwenden. Eine Anwesenheitspflicht besteht für die Auftragnehmerin nicht.

Im Punkt 1.8. dieser Vereinbarung wurde ausdrücklich festgehalten, dass der Auftragnehmerin keine Überwachungsfunktion hinsichtlich der WC-Anlagen zukommt. Die Auftragnehmerin haftet nicht für Schäden, die Dritte in der WC-Anlage verursachen, sei es aus Fahrlässigkeit oder im Zuge von Vandalismus und dergleichen.

Entsprechend Punkt 2. der Vereinbarung „Beginn und Dauer“ wurde diese Vereinbarung „auf unbestimmte Zeit“ abgeschlossen.

Unter Punkt 3. dieser Vereinbarung wurde geregelt, dass die Auftragnehmerin als Honorar für ihre Dienste einen monatlichen Betrag in der Höhe von € 1.000,-- erhält, welcher auf ein Konto bei einem bestimmten, genannten Bankinstitut einzuzahlen ist. Der Auftragnehmerin wurde im Punkt 3.2. das Recht eingeräumt, von Benützern der WC-Anlagen Mindestpreise zu verlangen. Benützer der WC-Anlagen geben (falls gewünscht) einen freiwilligen Beitrag.

Im Punkt 4.2. der Vereinbarung wurde geregelt, dass die Auftragnehmerin keinem wie immer gearteten Konkurrenzverbot unterliegt. Sie kann während ihrer Tätigkeit auch für andere Raststationen tätig werden.

Im Punkt 4.3. der Vereinbarung wurde geregelt, dass durch die Vereinbarung kein Arbeitsverhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmerin begründet werde. Die Auftragnehmerin habe selbst für die Einhaltung aller öffentlich-rechtlichen, insbesondere gewerberechtlichen, Vorschriften zu sorgen.

Im Zeitpunkt der finanzbehördlichen Kontrolle am \*\*\*, um 11.05 Uhr, wurde der bulgarische Staatsbürger \*\*\*, geb. \*\*\*, im Tankstellenbereich (außerhalb des Gebäudes) angetroffen. Er trug eine dem Unternehmen des Beschwerdeführers gehörende Warnweste mit der Aufschrift „\*\*\*“. Der bulgarische Staatsbürger \*\*\*, geb. \*\*\*, wurde im Zeitpunkt der Kontrolle durch die Finanzbehörde am \*\*\*, um 11.05 Uhr, beim Bedienen einer Waschmaschine in einem Raum angetroffen, der nur über eine Zurverfügungstellung des Schlüssels zu diesem Raum durch das vom Beschwerdeführer zu vertretende Unternehmen betreten werden konnte. Die beiden bulgarischen Staatsangehörigen verfügten nicht über eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung oder über eine Ausnahmegenehmigung. Der bulgarische Staatsbürger \*\*\* war nach eigenen Angaben vor dem Kontrolltag seit drei Monaten im Unternehmen tätig, der bulgarische Staatsbürger \*\*\* war nach eigenen Angaben seit \*\*\* im gegenständlichen Unternehmen tätig. \*\*\* war im Unternehmen der gegenständlichen Autobahnraststation zuständig, die Zapfsäulen zu reinigen, Mist einzusammeln, Mistkübel auszuleeren und die Windschutzscheiben von Tankkunden zu reinigen. \*\*\* war zuständig für den Sanitärbereich (Toiletten, Duschräume) wie auch für Reinigungsarbeiten im \*\*\*-Shop. Die Tätigkeiten der spruchgegenständlichen Personen wurden entweder von Herrn \*\*\* oder vom Stationsleiter \*\*\*, beide Angestellte des Auftraggebers im Betrieb des \*\*\*, in Form einer Qualitätskontrolle überprüft.

Die spruchgegenständlichen Personen erbrachten ihre Arbeitsleistungen täglich im Zeitraum zwischen 08.00 Uhr und 20.00 Uhr, waren dabei aber nicht an einen konkreten Erbringungszeitraum innerhalb dieses vorgegebenen Zeitrahmens gebunden.

Die Reinigungsleistungen der Mitarbeiter-WC erfolgten durch Bedienstete des Tankstellenpächters. Ebenso wurden die Reinigungsleistungen im Shop von



Mitarbeitern des Tankstellenpächters erbracht. Die Bezug habende Tankstelle war täglich von 00.00 Uhr bis 24.00 Uhr geöffnet und hatten die Mitarbeiter des Tankstellenpächters auch die Reinigungsleistungen im Shop (Bodenwischen Gastro-Shop, Gastrobereich zwei Mal täglich, etc.) zu erbringen. Sowohl die Mitarbeiter des Tankstellenpächters als auch die Mitarbeiter der \*\*\* erbrachten Tätigkeiten im Zusammenhang mit Mistkübel ausleeren und Boden reinigen.

Die Kontrolle der Kunden-WC hinsichtlich deren Reinheit erfolgte durch Herrn \*\*\* bzw. durch Herrn \*\*\* alle zwei bis drei Tage. Bei Beschwerden wurde im Wege des Tankstellenpächters \*\*\* der Beschwerdeführer kontaktiert.

Für sämtliche Reinigungsleistungen der spruchgegenständlichen Personen wurde ein monatlicher Pauschalbetrag in der Höhe von € 1.000,- vom Unternehmen des Tankstellenpächters an die \*\*\* entrichtet.

Der Beschwerdeführer hat Kontrollen, z.B. der WC-Anlagen hinsichtlich deren Reinheit, vor Ort nicht durchgeführt.

Mit den vom Unternehmen des Tankstellenpächters beschafften Putzmitteln wurden auch das Bistro, der Shopbereich, die Eingangstüren und der Außenbereich gereinigt.

Die \*\*\* musste für das Benützen der Waschmaschine im Bereich des Unternehmens des Beschwerdeführers keinen Beitrag zahlen, so wie das die LKW-Fahrer machen mussten, wenn sie die Waschmaschine benutzen. Der Waschmaschinenbereich war abgesperrt. Der Schlüssel war vom jeweiligen LKW-Fahrer, aber auch von den bulgarischen Staatsbürgern, bei der Kassa zu holen.

Zum Vertrag vom \*\*\* wurde zu keinem Zeitpunkt

- vom Beschwerdeführer der gemäß Punkt II vorgesehene Nachweis über die Beschäftigung sozialversicherungspflichtig beschäftigter Mitarbeiter eingefordert und
- der gemäß Punkt IV vorgesehene unaufgeforderte Nachweis über die erfolgte Erfüllung sämtlicher öffentlich-rechtlicher und aufenthaltsrechtlicher Erfordernisse vorgelegt oder vom Beschwerdeführer eingefordert.

Die \*\*\* stellte in den Monaten von Februar bis zumindest Mai \*\*\* der „\*\*\*“ Rechnungen in der Höhe von jeweils € 400,- unter dem Titel „Vermittlungsprovision

Tankstelle gemäß Vermittlungsvertrag vom \*\*\*\*“ aus und nahm die so verrechneten Beträge auch tatsächlich ein.

Die Herren \*\*\*, \*\*\* und \*\*\* sind seit geraumer Zeit nicht in Österreich aufhältig und ist ihr Aufenthalt im Ausland unbekannt und nicht feststellbar.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass neben den beiden Verträgen vom \*\*\* und vom \*\*\* jemals weitere Vereinbarungen, insbesondere Vereinbarungen direkt zwischen dem Tankstellenpächter \*\*\* und den beiden Bulgaren \*\*\*, \*\*\* oder \*\*\* abgeschlossen worden wären.

Die \*\*\* wurde infolge Konkurses mit Wirkung vom \*\*\* gelöscht.

#### 5. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem verlesenen Akteninhalt sowie aus den Aussagen des vernommenen Beschwerdeführers sowie aus jenen der vernommenen Zeugen wie folgt:

Der Inhalt der beiden Verträge vom \*\*\* und vom \*\*\* sowie die Rechnungslegung zum erstgenannten Vertrag sind durch die vorgelegten Urkundenkopien belegt.

Zum chronologischen Ablauf der beiden Vertragsabschlüsse hat der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung nachvollziehbar erklärt, dass er bereits vor Abschluss des Vertrages vom \*\*\* als Einzelunternehmer für denselben Auftraggeber tätig war und der Vertrag vom \*\*\* als Vorgriff auf den absehbaren Folgevertrag mit diesem Auftraggeber zu verstehen ist. Den Vorhalt, dass der Vertragspartner des Vertrages vom \*\*\* mangels Eintragung im Firmenbuch nicht existiert, ließ er unbestritten.

Seinen eigenen – und auf wiederholte Nachfrage seiner Vertreterin ausdrücklich bestätigten – Angaben zufolge bestand sein Hauptmotiv beim Abschluss des Vertrages vom \*\*\* darin, ein sicheres Einkommen ohne jedes Risiko abzusichern, zumal er mangels einer derartigen Überwälzung seiner Arbeitgeberpflichten zuvor bereits wegen Verwaltungsübertretungen bestraft worden war. Auf ausdrückliche

Nachfrage bestätigte er, dass das Geschäftsmodell darin bestand, von zwei Vertragspartnern Geldleistungen zu erhalten, ohne im Ergebnis eine tatsächliche Leistung zu erbringen, da der eigentliche wirtschaftliche Gewinn bis zur Einführung von münzbetriebenen Drehkreuzen vor dem WC-Eingang überwiegend im Einbehalt der von den WC-Benutzern freiwillig gespendeten „Trinkgelder“ bestand, weshalb das Vertragsmodell auch für den Partner des Vertrags vom \*\*\* ungeachtet dessen Zahlungen an die \*\*\* lukrativ gewesen sei.

Die Feststellung zum ausschließlich mit dem Beschwerdeführer gepflogenen Kontakt des Tankstellenpächters im gelegentlichen Anlassfall beruht ebenso auf der mündlichen Aussage des Beschwerdeführers, der dies damit nachvollziehbar begründete, dass es ihm als offizieller Geschäftspartner wichtig gewesen sei, als einziger Ansprechpartner gegenüber dem Auftraggeber \*\*\* in Erscheinung zu treten. Die Weitervermittlung des Werkvertrages an die „\*\*\*“ sollte daran nichts ändern. Aus diesem Grund sei er auch nach dem \*\*\* gegenüber Herrn \*\*\* und dessen Mitarbeitern ausschließlich selbst als Ansprechpartner aufgetreten.

Die Feststellungen zur Befundaufnahme vom \*\*\* beruhen auf den Aussagen des die damalige Amtshandlung leitenden Zeugen \*\*\*.

Herr \*\*\* habe die Waschmaschine bedient und habe Wäsche herausgenommen. Er sei in diesem Zeitpunkt allein dort gewesen. Der spruchgegenständliche bulgarische Staatsbürger \*\*\* habe vor Ort in gebrochenem Deutsch, aber verständlich, angegeben, dass er auf Tankkunden warte. Der Zeuge führte aus, dass er bei einer ersten Kontrolle an der Tankstelle auch schon Herrn \*\*\* angetroffen habe und dass er auch anwesend gewesen sei, weshalb er wisse, dass man sich mit ihm unterhalten und verständigen konnte. Die Personenblätter seien in bulgarischer Sprache in Bezug auf die Fragestellungen abgefasst gewesen und hätten die befragten Personen diese ohne Beeinflussung ausgefüllt.

Im Vergleich zu den nachvollziehbaren Aussagen des Zeugen \*\*\* über die vorgefundene Arbeitssituation der beiden Bulgaren wirkte der Zeuge \*\*\* in seiner Erinnerung an seine damals protokollierten Aussagen in der mündlichen Verhandlung so unsicher, dass er damit die Frage der Vertreterin des Beschwerdeführers aufwarf, ob ihm damals von ihm nicht getätigte Aussagen seitens

der ermittelnden Beamten im Protokoll unterstellt worden seien, was er vehement und glaubwürdig bestritt. Er erinnerte sich jedoch nur sehr lückenhaft und teilweise erst auf Vorhalt seiner damaligen Aussage, die er letztlich im Ergebnis jedoch bestätigte.

Der Zeuge bestätigte letztlich, dass das, was er am \*\*\* vor den Kontrollorganen der Finanzbehörde angegeben habe, das gewesen sei, was er vor Ort angegeben habe. Zwar habe er für einige Angaben wie z.B. die Telefonnummer des Beschwerdeführers eine vorherige Rücksprache mit seinem Vorgesetzten, Herrn \*\*\*, benötigt, habe diese Rücksprache aber gegenüber den Kontrollorganen nicht ausdrücklich erwähnt, weshalb allein diese Rücksprache im Protokoll nicht dokumentiert ist.

Es war daher auf Grund der Aussage des Zeugen \*\*\*, aber auch auf Grund der Aussage des einvernommenen Beamten der Finanzbehörde als Zeuge und auf Grund des Inhaltes des vor der Finanzbehörde aufgenommenen Protokolls vom \*\*\*, davon auszugehen, dass der Zeuge \*\*\* entgegen seinen von Erinnerungslücken geprägten Ausführungen in der Beschwerdeverhandlung als erste Angabe vor Ort den Hinweis gemacht hat, dass die Reinigungsmittel und Toilettartikel von der Einzelfirma des Tankstellenpächters zur Verfügung gestellt worden sind. In der Beschwerdeverhandlung behauptete der Zeuge – wie bereits als Zeuge in der Verhandlung zum zitierten Verfahren gegen den Tankstellenpächter und seinen damaligen Chef \*\*\* – es seien keine Reinigungsmittel zur Verfügung gestellt worden. Diese Aussage wird als unglaubwürdig betrachtet.

Auf Grund sämtlicher vorliegender Aussagen und der Angaben des Beschwerdeführers ergab sich zweifelsfrei, dass die spruchgegenständlichen Personen im angelasteten Zeitraum Reinigungstätigkeiten an der Tankstelle in \*\*\* durchgeführt haben, wobei als erwiesen anzusehen war, dass jedenfalls (neben anderen Reinigungsleistungen) auch die Kunden-WCs von diesen Personen gereinigt wurden. Auch die Mitarbeiter des Tankstellenpächters verrichteten Reinigungsarbeiten am Kunden-WC sowie auch im Gastrobereich und im Shop, was laut Vereinbarungsinhalt eigentlich Aufgabe der Leute von \*\*\* hätte sein sollen.

Die vom Beschwerdeführer beantragten Zeugen \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*, und \*\*\*, dem ehemaligen Komplementär der \*\*\*, konnten mangels bekannten oder feststellbaren Aufenthalts im In- oder Ausland vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich nicht geladen werden. Der Beschwerdeführer konnte zwar seinen Angaben zufolge den Zeugen \*\*\* in Deutschland telefonisch erreichen, konnte ihn aber weder in der fortgesetzten Verhandlung stellig machen noch eine ladungsfähige Adresse benennen. Er verzichtete daher in der fortgesetzten Verhandlung auf die Vernehmung der Zeugen \*\*\* und \*\*\*.

## 6. Rechtslage:

Gemäß § 4 Abs. 2, 1. Satz, ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hierzu 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 Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen 7 Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden.

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

1. Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet oder
2. ...

(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.

Gemäß § 3 Abs. 1 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) ist Überlassung von Arbeitskräften die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte.

Gemäß § 3 Abs. 2 AÜG ist Überlasser, wer Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte vertraglich verpflichtet.

Gemäß § 3 Abs. 4 AÜG sind Arbeitskräfte Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen. Arbeitnehmerähnlich sind Personen, die, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leisten und wirtschaftlich unselbständig sind.

Gemäß § 4 Abs. 1 AÜG ist für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Gemäß § 4 Abs. 2 AÜG liegt Arbeitskräfteüberlassung insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber

1. kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken oder
2. die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten oder

3. organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen oder
4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet.

7. Erwägungen:

Zur Beurteilung des Vertrages vom \*\*\*:

Zur Frage, ob es sich bei dieser „Vereinbarung“ um einen Werkvertrag handelt, ist auszuführen, dass gemäß der höchstgerichtlichen Rechtsprechung Arbeitskräfteüberlassung anzunehmen ist, wenn auch nur eines der Tatbestandsmerkmale des § 4 Abs. 2 Z. 1 bis 4 AÜG gegeben ist. Ob auch eine Arbeitskräfteüberlassung aufgrund eines zivilrechtlich gültigen Werkvertrages möglich erscheint, und ob diese Auffassung aus zivilrechtlicher Sicht zutreffend ist, kann auf sich beruhen, weil es darauf nach dem Gesetzestext nicht ankommt. Einer Gesamtbeurteilung des Sachverhalts i.S.d. § 4 Abs. 1 AÜG bedarf es nur dann, wenn der Tatbestand keine der vier Ziffern des § 4 Abs. 2 AÜG (i.V.m. dem Einleitungssatz dieser Bestimmung) zur Gänze erfüllt (VwGH 10.03.1998, 95/08/0345).

Es kann Arbeitskräfteüberlassung im Sinne von § 4 Abs. 2 AÜG insbesondere auch vorliegen, wenn keine organisatorische Eingliederung der Arbeitskräfte in den Betrieb des Werkbestellers besteht, stellt doch dieses Tatbestandsmerkmal (im Sinne der Z. 3 leg.cit.) nur eines von vier möglichen Merkmalen der Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte dar (VwGH 19.05.2014, Ro 2014/09/0026).

Eine Berücksichtigung sämtlicher durch das Beweisverfahren erhobener Sachverhaltselemente ergibt unter Zugrundelegung des Beurteilungsmaßstabes nach § 4 Abs. 2 Z. 1 bis 4 AÜG, dass im gegenständlichen Fall jedenfalls das Beurteilungskriterium nach § 4 Abs. 2 Z. 1 AÜG vorlag.

Die spruchgegenständlichen bulgarischen Staatsbürger stellten durch ihre Arbeitsleistungen kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk her. Festzustellen war vielmehr, dass sowohl die Mitarbeiter des Tankstellenpächters Putzleistungen erbrachten als auch die

bulgarischen Staatsbürger. Eine Unterscheidbarkeit in der zu Grunde liegenden „Vereinbarung“ hinsichtlich des Putzdienstes im Kunden-WC und im Shopbereich wurde nicht getroffen. Ebenso verrichteten die Mitarbeiter des Tankstellenpächters Putzleistungen in Bezug auf das Mitarbeiter-WC und, wenn nötig, auch in Bezug auf das Kunden-WC.

Unter Berücksichtigung der Aussage des Zeugen \*\*\* im Rahmen dessen Befragung vor der Finanzbehörde, wobei es sich um die ersten Angaben dieser Person im laufenden Ermittlungsverfahren handelte, welchen Angaben somit erhöhte Beweiskraft zukam, war weiters davon auszugehen, dass auch der Beurteilungstatbestand nach § 4 Abs. 2 Z. 2 AÜG vorlag, nämlich, dass die spruchgegenständlichen Personen das Material für die Reinigungsdienste seitens des Unternehmens des Beschwerdeführers zur Verfügung gestellt erhielten. Da selbst unter Weglassung dieses Tatbestandsmerkmals jedenfalls das Beurteilungskriterium des § 4 Abs. 2 Z. 1 AÜG vorlag, ist unwiderleglich von einer Arbeitskräfteüberlassung auszugehen. Zusätzlich ist anzumerken, dass auch eine – im vorliegenden Fall nicht gebotene – Gesamtbeurteilung des Sachverhaltes im Sinne des § 4 Abs. 1 AÜG zur Überzeugung des erkennenden Gerichtes führte, dass es sich gegenständlich de facto um die Überlassung von Arbeitskräften für die Verrichtung von einfachen Reinigungsarbeiten handelte, zumal die „Vereinbarung“ nicht einmal eine klare Abgrenzung hinsichtlich der Reinigungsobjekte und eine Unterteilung in „Mitarbeiter-WC“ und „Kunden-WC“ traf.

Zu den von den beiden angetroffenen Bulgaren vorgelegten Gewerbescheinen ist auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung hinzuweisen, der zufolge dies Teil eines verbreiteten Missbrauchs der Gewerbeordnung ist, der zur Verschleierung abhängiger Beschäftigungsverhältnisse dient, wie er sich in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bereits wiederholt widerspiegelt (VwGH 21.12.2011, 2010/08/0129). Der Rechtsprechung zufolge ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei den gegenständlichen Reinigungsarbeiten der Fall ist), dies jedoch nur, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen



Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Die Behörde ist in einem solchen Fall nicht gehalten, Ermittlungen und weitwendige Überlegungen zu der Frage anzustellen, ob die betretene Person in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht, da dies – wenn anders lautende konkrete Behauptungen samt Beweisanboten nicht vorliegen – unter den gegebenen Umständen ohne weiteres vorausgesetzt werden kann (VwGH 26.05.2014, 2012/08/0207 mwN).

Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Vertrag vom \*\*\* als Vertrag zur Überlassung unselbständig tätiger Reinigungskräfte anzusehen ist, wobei die \*\*\* als Überlasserin im Sinn des AÜG anzusehen ist.

#### Zur Beurteilung des Vertrages vom \*\*\*:

Dieser Vertrag hat die Übertragung der mit dem – vorstehend als Überlassung im Sinne des AÜG qualifizierten – Vertrag vom \*\*\* verbundenen Leistungspflichten der \*\*\* zum Gegenstand. Gemäß der höchstgerichtlichen Rechtsprechung dazu kommt jedoch dann keine Weitergabe eines Auftrags an einen Subunternehmer in Frage, wenn nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt der Vertragsbeziehung zwischen den Firmen und deren Abwicklung kein echter Werkvertrag vorliegt, wobei auch eine sogenannte „Werkvertragskette“ dann nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entspricht (VwGH 19.05.2014, Ro 2014/09/0026). Daraus erhellt, dass die \*\*\* aufgrund des Überlassungscharakters des Vertrages vom \*\*\* mit der – versuchten – Weiterreichung ihrer Vertragspflichten an die „\*\*\*\*“ ihre Rolle als Überlasser im Sinne des AÜG nicht abzustreifen vermochte.

Abgesehen von der somit schon aus dem Grund der als Arbeitskräfteüberlassung erkennbaren Unwirksamkeit des Vertrages vom \*\*\* handelt es sich bei diesem Vertrag um ein Scheingeschäft zur Verschleierung des wahren wirtschaftlichen Gehalts: Selbst wenn man dem Beschwerdeführer noch insoweit folgen wollte, dass dem Abschlusszeitpunkt dieses Vertrags schon vor Abschluss des bezughabenden Werkvertrages mit dem Tankstellenpächter keine Bedeutung zukommt, beeindruckt doch die unbestrittene Tatsache, dass der Vertragspartner „\*\*\*\*“ mangels jemals gegebener Rechtspersönlichkeit niemals existierte, weshalb allein ein Vertrag als zwingend zweiseitiges Rechtsgeschäft nur dann zustande gekommen wäre, wenn

man Herrn \*\*\* persönlich als Vertragspartner ansähe. Selbst im Fall dieser Umdeutung kann das festgestellte Geschehen mit der vom Beschwerdeführer behaupteten Erfüllung beider Verträge aus folgenden Gründen nicht in Einklang gebracht werden: Beiden Partnern des Vertrages vom \*\*\* muss anfänglich – dem Beschwerdeführer spätestens seit \*\*\* – bewusst gewesen sein, dass entgegen Punkt IV des Vertrags die öffentlich-rechtlichen, aufenthaltsrechtlichen und anderen gesetzlichen Erfordernisse nicht nachgewiesen waren. Der Beschwerdeführer gab in der mündlichen Verhandlung unumwunden zu, dass er selbst über den Zustellzeitpunkt der Aufforderung zur Rechtfertigung durch die belangte Behörde hinaus bis zur Auflösung des Vertrages niemals von seinem in Punkt II des Vertrages vom \*\*\* geregelten Recht Gebrauch machte, sich vom Vertragspartner die Beschäftigung sozialversicherungspflichtig beschäftigter Mitarbeiter nachweisen zu lassen. Darüber hinaus gab er ebenso unumwunden zu, den Vertrag vorrangig zur Entledigung von eben diesen Pflichten abgeschlossen zu haben. Auf Vorhalt seiner an den Vertragspartner ausgestellten Rechnungen konnte er keine befriedigende Erklärung dafür bieten, warum dort mit monatlich € 400,-- ein mehr als doppelt so hoher Betrag aufscheint als vertraglich vereinbart.

Im Ergebnis kann aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich nicht ernsthaft bestritten werden, dass das Unternehmen des Beschwerdeführers allein als derjenige, der von zwei Vertragspartnern monatlich in Summe € 1.400,-- netto erhielt, ohne eine unternehmerische Reinigungsleistung zu erbringen, der wirtschaftliche Nutznießer der vertraglichen Konstruktion war. Dass der Beschwerdeführer dabei die Funktion als Überlasser faktisch nach außen erkennbar weiter ausübte, zeigt sich an seiner gegenüber dem Tankstellenpächter unveränderten Rolle als Ansprechpartner in allen Angelegenheiten den Vertrag vom \*\*\* betreffend.

#### Zur sozialversicherungsrechtlichen Dienstgebereigenschaft der \*\*\*:

Wie bereits zum Vertrag vom \*\*\* ausgeführt, galt die \*\*\* ungeachtet des genannten Vertrages als Überlasserin der beiden am \*\*\* angetroffenen Bulgaren im Sinne des AÜG. Dazu ist vorweg zu betonen, dass sich allein daraus noch nicht zwingend der Rückschluss auf ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ableiten lässt, zumal die Rechtsprechung dies nur dann bejaht, wenn sich der

Beschäftigte verpflichtet hat, seine Arbeitskraft als Arbeitnehmer dem Verleiher in der Weise zur Verfügung zu stellen, dass die Arbeitsleistung in vom Verleiher bezeichneten Beschäftigerunternehmen nach den dort zu erteilenden Weisungen erbracht werden sollte, während bei jeder anderen Vertragsgestaltung zwar – allenfalls – aufgrund des weiten Arbeitnehmerbegriffs des § 3 Abs. 4 AÜG Arbeitnehmerüberlassung im Sinne des AÜG vorläge, nicht aber ein Leiharbeitsverhältnis als Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG. Dies gilt insbesondere dann, wenn eine Überschreitung des bestehenden vertraglichen Rahmens durch das Beschäftigerunternehmen zwischen diesem und dem Beschäftigten konkludent ein Arbeitsvertrag zustande kommt, aus welchem der Beschäftigte (nicht aber der Verleiher) ausnahmsweise als Dienstgeber in Anspruch genommen werden kann (VwGH 04.10.2001, 96/08/0351).

Im vorliegenden Fall ist daher neben den obigen Ausführungen (zum Vertrag vom \*\*\*) hinsichtlich der Beurteilung nach dem AÜG zusätzlich auch die vertragliche Grundlage des Tätigwerdens der beiden angetroffenen Bulgaren im Innenverhältnis zur \*\*\* als Überlasserin zu beleuchten: Das Ermittlungsverfahren hat keine Feststellungen zum Bestehen eines – vom Vertrag vom \*\*\* unabhängigen – Vertragsverhältnisses zwischen dem Tankstellenpächter \*\*\* einerseits und den beiden angetroffenen Bulgaren andererseits hervorgebracht. Hervorgekommen ist vielmehr, dass die beiden angetroffenen Bulgaren ihre Reinigungsleistungen im Betrieb des Tankstellenpächters nach Anwerbung und Anleitung durch \*\*\* erbracht haben, ohne dass abseits der Verträge vom \*\*\* und vom \*\*\* dazu eine andere vertragliche Grundlage bestanden hätte.

Zur Rechtfertigung des Beschwerdeführers, dass eine allfällige Pflicht zur sozialversicherungsrechtlichen Anmeldung ausschließlich den Auftragnehmer des genannten Vertrages vom \*\*\*, \*\*\*, getroffen hätte, ist auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung zu verweisen, der zufolge es nichts an der Dienstgebereigenschaft der Person, die das Risiko des Betriebes im Gesamten unmittelbar trifft, ändert, wenn sie den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn an Stelle des Entgelts ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter verweist oder dadurch, dass ein mit ihrem Wissen und Willen den Betrieb führender Dritter bei einzelnen betrieblichen Geschäften, so auch bei der Indienstnahme und Beschäftigung einer Person im Betrieb und für den Betrieb, einschließlich Weisungserteilung und tatsächlicher Entgeltzahlung als „Mittelsperson“, nach außen hin im eigenen Namen

auftritt; dabei kommt es nicht darauf an, dass die Indienstnahme „ohne Wissen“ oder gar „gegen den Willen“ des Dienstgebers erfolgt ist. Neben der Risikotragung für den Betrieb genügt die rechtliche Möglichkeit der Einflussnahme (durch Weisung, Kontrolle etc.) auf die tatsächliche Betriebsführung. Ob und inwiefern der Dienstgeber diese rechtliche Möglichkeit auch tatsächlich wahrnimmt, ist unmaßgeblich. Entscheidend ist, dass ihm die echte unternehmerische Nutznießung zukommt, die für den weiten Dienstgeberbegriff des § 35 ASVG bestimmt ist (VwGH 02.04.2008, 2007/08/0240 mwN). Es ist nicht erforderlich, dass der Dienstgeber dem Einstellungsakt zugestimmt hat oder von diesem in Kenntnis gesetzt wurde. Will der Dienstgeber verhindern, dass Beschäftigungsverhältnisse durch die Aufnahme einer Beschäftigung in seinem Betrieb ohne seine Zustimmung bzw. ohne die erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung begonnen werden, so muss er ein wirksames Kontrollsystem errichten bzw. entsprechende Weisungen erteilen und deren Befolgung sicherstellen. Für die mangelnde Effektivität seines Kontrollsystems hat der Dienstgeber unabhängig von seinem Verschulden einzustehen.

Vor der Hintergrund dieser Rechtsprechung ist aus den Feststellungen eindeutig ableitbar, dass die \*\*\* nicht nur Überlasserin gegenüber dem Beschäftigterbetrieb des \*\*\* im Sinne des AÜG war, sondern darüber hinaus aufgrund eines im Innenverhältnis zu den beiden angetroffenen Bulgaren bestandenen Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG als Dienstgeberin im Sinne des § 35 ASVG anzusehen ist. Daran ändert auch die unbestrittene Tatsache nichts, dass die \*\*\* sowohl die Rekrutierung der Arbeitskräfte als auch die Organisation deren Arbeitseinsatzes und die Regelung der Lohnzahlung an \*\*\* als ihren Mittelsmann übertrug. Da sich schon daraus die Dienstgebereigenschaft der \*\*\* ergibt, konnten Ermittlungen zur Frage unterbleiben, wie und in welcher Höhe freiwillige Trinkgelder der WC-Kunden anfielen sowie eingehoben und abgeführt wurden, zumal im wirtschaftlichen Ergebnis klar hervorkam, dass die \*\*\* von diesen Einnahmen jedenfalls in einem Ausmaß profitierte, das die mit Vertrag vom \*\*\* geregelte Höhe sogar deutlich überstieg.

Zum Verschulden:

Wenn der Beschwerdeführer einwendet, es sei ihm ein Verschulden an den gegenständlichen Verwaltungsübertretungen aufgrund seines Vertrauens in die Sorgfalt des \*\*\* nicht vorzuwerfen, so ist darauf zu verweisen, dass, zum Tatbestand der dem Beschuldigten zur Last gelegten Verwaltungsübertretung weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört, sodass es sich bei dieser Übertretung um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG handelt, somit von vorneherein von Fahrlässigkeit auszugehen ist. Anhaltspunkte für eine andere Verschuldensform sind nicht hervorgekommen. Insbesondere sind auch Anhaltspunkte dafür nicht hervorgekommen, dass das Verschulden des Beschwerdeführers im vorliegenden Fall bloß als geringfügig, somit hinter dem Schuld- und Unrechtsgehalt der Tat zurückbleibend, anzusehen ist. Darüber hinaus ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Bedingungen die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gewährleisten. Selbst die Erteilung von Weisungen, die Rechtsvorschriften einzuhalten, entschuldigt den Dienstgeber nur, wenn er darlegt und glaubhaft macht, dass er darüber hinaus Maßnahmen ergriffen hat, um die Einhaltung der erteilten Anordnungen betreffend die Beachtung der Rechtsvorschriften über die Beschäftigung von Ausländern zu gewährleisten, insbesondere welche Kontrollen eingerichtet und wie er sich vom Funktionieren des Kontrollsystems informiert hat (vgl. VwGH 2002/09/0173; VwGH 2004/09/0064). Dazu ist aufgrund der Feststellungen das Verhalten des Beschwerdeführers in der Abwicklung des Überlassungsvertrages vom \*\*\* zweifelsfrei als zumindest auffallend sorglos zu beurteilen: Trotz der vertraglich am \*\*\* dazu ausdrücklich vorgesehenen Regelungen hat es der Beschwerdeführer nicht nur unwidersprochen hingenommen, dass sein vermeintlicher Auftragnehmer \*\*\* niemals seiner Nachweispflicht bezüglich der geschuldeten Beschäftigung ausschließlich sozialversicherungspflichtig angestellter Mitarbeiter nachkam, sondern kam er eingestanden selbst nach behördlichem Tatvorwurf seinen Kontrollpflichten niemals nach.

Zusammengefasst ist somit aus den Feststellungen der rechtliche Schluss zu ziehen, dass der Beschwerdeführer in seiner Funktion als unbeschränkt haftender

Gesellschafter der \*\*\*, die unwiderleglich als Überlasser der beiden im angefochtenen Spruch genannten Bulgaren anzusehen ist, ungeachtet des – verwaltungsstrafrechtlich unwirksamen – Vertrages vom \*\*\* für die angelasteten Übertretungen zu bestrafen ist.

#### 8. Zur Strafhöhe:

Die belangte Behörde hat aufgrund der unbestrittenen einschlägigen Vortrafen des Beschwerdeführers die jeweilige Mindeststrafe für den vorliegenden Wiederholungsfall verhängt. Außerordentliche Strafmilderungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

Gemäß § 54b VStG hat der Beschwerdeführer den Strafbetrag sowie die Kostenbeiträge des verwaltungsbehördlichen Verfahrens und des Beschwerdeverfahrens jeweils binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu bezahlen.

#### 9. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.