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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-301458/21/KLi/TK

Datum:
Linz, 23. Juni 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 26. Jänner 2017 des A B, geb. x, x, vertreten durch Dr. R S, Rechtsanwalt, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 12. Jänner 2017, GZ: BHVBSanR-2016-346386/7-KIB, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird im Hinblick auf die Strafhöhe Folge gegeben und werden die Geldstrafen auf jeweils 365 Euro, insgesamt 730 Euro sowie die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 25 Stunden, insgesamt 50 Stunden, herabgesetzt. Darüber hinaus wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde reduzieren sich auf jeweils 36,50 Euro, insgesamt 73 Euro. Im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fallen keine Kosten an.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (im Folgenden: belangte Behörde) vom 12. Jänner 2017, GZ: BHVBSanR-2016-346386/7-KIB, wurden dem Beschwerdeführer zwei Übertretungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) wie folgt vorgeworfen:

„Sie haben nachstehende Personen, bei welchen es sich um nur in der Unfallversicherung nach § 7 Z 3 lit. a ASVG (geringfügig Beschäftigte) pflichtversicherte Personen handelt, beschäftigt, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse als in der Unfallversicherung Pflichtversicherte angemeldet wurden.

§ 33 Abs. 1 gilt auch 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.

1)
A A, geb. x.
Ausgeübte Tätigkeit: Rasen mähen
Beschäftigungsort: W, R
Tatort: P 21, R
Tatzeit: zumindest zum Kontrollzeitpunkt am 08.08.2016 um 08:05 Uhr

2)
H H, geb. 01.01.1973.
Ausgeübte Tätigkeit: Rasen mähen
Beschäftigungsort: W, R
Tatort: P 21, R
Tatzeit: zumindest zum Kontrollzeitpunkt am 08.08.2016 um 08:05 Uhr

Sie wären als Dienstgeber verpflichtet gewesen, die Beschäftigten vor Arbeitsantritt anzumelden. Eine Meldung wurde jedoch nicht erstattet.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

Der Beschwerdeführer habe dadurch § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 2 ASVG verletzt. Über ihn werde eine Geldstrafe von jeweils 730 Euro, insgesamt 1.460 Euro, falls diese uneinbringlich ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von je 49 Stunden, insgesamt 98 Stunden gemäß § 111 Abs. 1 und 2 ASVG verhängt. Ferner habe er einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens von 146 Euro zu bezahlen.

Begründend führte die belangte Behörde unter Wiedergabe des Strafantrages aus, dass das Finanzamt Gmunden Vöcklabruck am 7.9.2016 eine Anzeige dahingehend erstattet habe, dass der Beschwerdeführer die beiden im Spruch genannten Personen beschäftigt habe. Am 8.8.2016 um 8.05 Uhr habe die Finanzpolizei eine Kontrolle durchgeführt und seien im W, R die beiden im Spruch genannten Personen bei Mäharbeiten angetroffen worden. Zuvor sei beobachtet worden, wie die beiden Personen in das Fahrzeug des

Beschwerdeführers eingestiegen und von der Asylunterkunft in P in den Weingarten gefahren seien. Sie hätten angegeben, für den Bf den Rasen zu mähen. Im freien Gespräch habe H H angegeben, dass über den Lohn nicht gesprochen worden sei, sich die beiden aber ca. 30 Euro für den Tag pro Person erwartet hätten.

Der Bf habe sich schriftlich dahingehend geäußert, dass ihm H H im Weingarten unentgeltlich geholfen habe, nachdem er ihm zuvor bei der Schadensabwicklung aus Anlass eines Mopedunfalls geholfen habe. Sein Freund, A A sei mitgekommen und habe ebenfalls mitgeholfen.

Unter Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen führte die belangte Behörde sodann aus, dass als Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienste nur kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anzusehen seien, die vom Leistenden aufgrund spezifischer Bindung zwischen ihm und dem Leistungsempfänger erbracht würden.

Im gegenständlichen Fall könne jedoch von keinem Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienst ausgegangen werden, da keine spezifische Bindung zwischen dem Bf und den beiden im Spruch genannten Personen nachgewiesen werden hätte können. Insbesondere der Freund des H H, A A, sei dem Bf vor dem Kontrolltag nicht einmal bekannt gewesen. Auch die Tatsache allein, dass der Bf dem Zeugen H H unentgeltlich bei der Schadensabwicklung seines Mopedunfalls geholfen habe, reiche für die Annahme eines besonderen Naheverhältnisses nicht aus.

Für das Vorliegen der Entgeltlichkeit komme es nicht darauf an, ob ausdrücklich ein Entgelt vereinbart worden sei oder eine solche Vereinbarung unterblieben sei. Im Zweifel gelte für die Erbringung von Dienstleistungen ein angemessenes Entgelt als bedungen. Sei über die Höhe des Entgelts nichts festgelegt, so sei ein angemessener Lohn zu bezahlen. Demnach sei Unentgeltlichkeit der Verwendung nicht schon beim Fehlen einer Entgeltsvereinbarung zu vermuten, sondern müsse dies ausdrücklich und erwiesenermaßen – wenigstens nach den Umständen konkludent – vereinbart worden sein und einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten.

Der objektive Tatbestand sei daher als erwiesen anzusehen. Nachdem es dem Beschwerdeführer nicht gelungen sei, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden treffe, sei auch der subjektive Tatbestand als erfüllt anzusehen.

Gemäß § 111 Abs. 2 ASVG werde die gegenständliche Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von 730 Euro bis zu 2.180 Euro geahndet. Die gegen den Beschwerdeführer verhängten Mindeststrafen würden als tat- und

schuldangemessen erscheinen und geeignet sein, ihn in Hinkunft von gleichartigen Verwaltungsübertretungen abzuhalten.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die Beschwerde vom 26. Jänner 2017, mit welcher das Straferkenntnis in vollem Umfang angefochten wird.

Zusammengefasst führte der Bf aus, dass der Vorwurf, er habe die beiden afghanischen Staatsbürger im vorgeworfenen Sinne beschäftigt, unrichtig sei. Er habe H H, der am 6.6.2016 einen Mopedunfall erlitten habe, als selbständiger Versicherungsmakler bei der Schadensabwicklung unentgeltlich geholfen. H H habe daraufhin dem Bf seine Hilfe angeboten und habe einen Vormittag unentgeltlich in seinem Weingarten den Rasen mähen wollen. Der Bf habe sodann H H und dessen Freund, A A, am 8.8.2016 in P abgeholt und zum Weingarten gebracht. Dabei habe es sich tatsächlich um einen reinen Freundschaftsdienst der beiden Männer gehandelt.

Wie der Bf in der Stellungnahme vom 26.9.2016 vorgebracht habe, sei mit Bezug auf die vorgelegten Unterlagen nachgewiesen, dass H H tatsächlich einen dementsprechenden Unfall erlitten habe und die Schadensabwicklung vom Bf unterstützt worden sei. Weder aus der schlüssigen Darstellung noch aus den Unterlagen ergebe sich ein Anhaltspunkt, wonach dem gegenüber von einer Entgeltlichkeit und keinem unentgeltlichem Freundschaftsdienst auszugehen gewesen wäre. Aus den Schilderungen des Bf und den vorgelegten Unterlagen könne ein objektiver Betrachter nur ableiten, dass die Angaben des Bf richtig sein müssten, seien die beiden afghanischen Staatsbürger ja eben gerade beim Rasentrimmen über einen Zeitraum von gerade einmal fünf Minuten gewesen. Führe man sich vor Augen, dass Rasentrimmen über den Zeitraum eines Vormittags (und nicht etwa des ganzen Tages) in Rede stehe, so scheine die Darstellung des Bf zum einen nicht nur schlüssig, sondern zum anderen auch nachvollziehbar, wenn man sich gleichzeitig vergegenwärtige, dass sich ja auch der Bf bei der Schadensabwicklung für H H unentgeltlich eingesetzt habe und unter normal und vernünftig denkenden Menschen ein bezughabender Freundschaftsdienst sich üblicherweise auch am zuvor erbrachten Freundschaftsdienst des anderen orientiere. Ein halber Tag sei in diesem Zusammenhang jedenfalls lebensnahe und nachvollziehbar.

Aber selbst wenn die beiden afghanischen Staatsangehörigen einen ganzen Tag für den Bf den Rasen getrimmt hätten, so könne daraus bei vernünftiger Betrachtung keine Beschäftigung und jedenfalls keine Entgeltlichkeit abgeleitet werden, da es ja gerade bei Asylwerbern so sei, dass sie eine auch längere Beschäftigung der ansonsten im Raum stehenden Langeweile selbst dann vorziehen, wenn diese nicht entlohnt werde, weil die Tagesstrukturierung und das Gefühl etwas Sinnvolles zu leisten im Vordergrund stehe.

Betrachte man dem gegenüber die von der Behörde unterstellte Entgeltlichkeit, so liege die Behörde diesbezüglich grundlegend falsch. Genau genommen argumentiere die Behörde damit, H H habe sich ca. 30 Euro pro Person für die Arbeiten erwartet. Daraus könne jedenfalls schon deshalb keine Entgeltlichkeit abgeleitet werden, weil H H ja gleichzeitig darauf hingewiesen habe, dass kein Lohn für die Tätigkeit mit dem Bf vereinbart worden sei. Angesichts der Vorgeschichte, wonach H H ja im Kontext mit der vom Bf erbrachten unentgeltlichen Unterstützung angeboten habe, dem Bf ebenso einen unentgeltlichen Gefallen zu tun, könne ein redlicher Erklärungsempfänger und freilich erst recht der konkrete Bf annehmen, dass ihm H H und der von diesem in diesem Kontext mitgebrachte Freund ebenso einen unentgeltlichen Freundschaftsdienst erweisen würden. Die Behörde übersehe, dass sich aus dem geschilderten Kontext heraus keine andere Erklärung und somit Vereinbarung für einen redlichen Erklärungsempfänger ergeben könne. H H spreche ja selbst lediglich von einer Erwartungshaltung, welche für den Bf ja nicht relevant sein habe können, weil diese ja nicht nach außen gedrungen sei.

Ignoriere man den für den Bf hiermit ins Treffen geführten Zweifelsgrundsatz völlig und gehe man tatsächlich von einer bezughabenden Äußerung des H H aus, dessen Inhalt übrigens durch nichts bewiesen sei, so brächte H H laut Angabe der Behörde lediglich zum Ausdruck, dass er sich einen Lohn erwartet habe. Eine bloße Erwartungshaltung dringe aber nicht nach außen, könne dem Bf also nicht zum Nachteil gereichen. Dies berücksichtigend könne dem Bf aber auch kein subjektiv vorwerfbares Verhalten unterstellt werden.

Abgesehen davon leide das abgeführte Verfahren in diesem Zusammenhang an einem wesentlichen Verfahrensfehler insofern, als im gegenständlichen Bescheid erstmals mitgeteilt worden sei, dass H H im „freien Gespräch“ gegenüber der Finanzpolizei angegeben habe, dass über den Lohn nicht gesprochen worden sei und er und A A sich ca. 30 Euro pro Person für die Arbeiten erwartet hätten. Diese Erwartungshaltung sei dem Bf gegenüber nie artikuliert worden.

Im Übrigen widerspreche es dem Grundsatz eines fairen Verfahrens, insbesondere dem Verwertungsverbot, wenn die Behörde die notwendigen Formalia einer korrekten Einvernahme übergehe, indem die Behörde auf den angeblichen Inhalt eines „freien Gespräches“ abstelle, anstatt eine konkrete Einvernahme unter Zuziehung eines Dolmetschers durchzuführen. Alleine die Tatsache, dass A A mangels Schreibkenntnissen nicht einmal in der Lage gewesen sei, ein Personenblatt selbst auszufüllen, spreche Bände.

Selbst wenn man übrigens die tatsächlich vereinbarte Unentgeltlichkeit völlig ignoriere und eine Entgeltlichkeit aufgrund der nicht nach außen gedrungenen Erwartungshaltung des H H herbeizureden versuche, so vermöge dies nicht zu

überzeugen. Im Hinblick auf die zivilrechtlichen Vertragsschlussmechanismen würde diesbezüglich ein Dissens vorliegen.

Angesichts der Dimension und der Erscheinung sei bei richtiger Würdigung der Fakten vor obigem Hintergrund lediglich von einem unentgeltlichen Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienst auszugehen, da ein nur sehr kurzfristiger, freiwilliger und vor allem unentgeltlicher Dienst erbracht worden sei. Eine diesbezügliche spezifische Bindung sei angesichts der Vorgeschichte, wonach sich der Bf erboten habe, H H bei der Abwicklung seines Unfalles unentgeltlich zur Verfügung zu stehen, sehr wohl gegeben und sei die diesbezügliche Bindung zu A A über dessen Freund selbstverständlich auch zum Bf entstanden. Insofern könne nur von einer Unentgeltlichkeit ausgegangen werden.

Aus den genannten Gründen stelle der Bf die Anträge (1.) gemäß § 44 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchzuführen und (2a) das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 VStG einzustellen; in eventu (2b) das Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 Z 4 iVm letzter Satz VStG unter Erteilung einer Ermahnung einzustellen; in eventu (2c) die Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabzusetzen.

I.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beraumte daraufhin für 24. April 2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung an, zu welcher der Bf und sein Rechtsvertreter sowie ein Vertreter der belangten Behörde und ein Vertreter der Abgabenbehörde ladungsgemäß erschienen sind. Darüber hinaus wurde der Zeuge H H unter Beiziehung eines Dolmetschers vernommen. Auf die Vernehmung des ebenfalls anwesenden Zeugen A A wurde allseits verzichtet.

II. Nachfolgender Sachverhalt steht fest:

II.1. Der Bf ist selbständiger Versicherungsmakler. Aufgrund dieser Tätigkeit hat er im Monat 2.500 Euro zur Verfügung (Einkommenssteuerbescheid). Er ist sorgepflichtig für drei Kinder im Alter von 13 Jahren bzw. 9 Jahren (Zwillinge). Seine Ehefrau ist selbst berufstätig und hat ein monatliches Einkommen von 1.200 Euro. An Vermögen hat er ein Einfamilienhaus, gemeinsam mit seiner Ehefrau. In seinem Haushalt gibt es zwei Fahrzeuge, wobei eines dem Bf gehört und eines seiner Ehefrau. Das Haus ist schuldenfrei. Der Bf hat keine privaten Schulden.

Das Grundstück, auf dem der Bf einen Weingarten gepflanzt hat, steht nicht in seinem Eigentum; er hat es gemeinsam mit zwei weiteren Personen gepachtet. Der Weingarten wird lediglich als Hobby bewirtschaftet. Einkünfte aus dem Weinbau erzielt der Bf nicht.

II.2. Der afghanische Staatsangehörige H H erlitt am 6.6.2016 einen Verkehrsunfall als Mopedlenker, wobei das Verschulden an diesem Verkehrsunfall bei seinem Unfallgegner lag. Der Zeuge H H hatte im Zeitpunkt des Verkehrsunfalls keinen gültigen Führerschein. Das Moped stand nicht in seinem Eigentum, sondern im Eigentum eines Freundes. Der Sachschaden am Moped wurde von der gegnerischen Haftpflichtversicherung liquidiert, H H wurde bei dem gegenständlichen Verkehrsunfall am Körper verletzt. Zur Durchsetzung seiner Schadenersatzansprüche (Schmerzengeld, etc.) wandte er sich an das Versicherungsbüro des Bf. Der Zeuge wandte sich an die Niederlassung des Bf in T. Ein Mitarbeiter des Bf leitete daraufhin die Schadensliquidierung in die Wege bzw. vermittelte den Zeugen H H an einen Rechtsanwalt, der die Schadenersatzansprüche sodann einbringlich machte. Generell ist die Handhabung im Versicherungsbüro des Bf so, dass er nicht für eine konkrete Versicherung tätig ist, sondern er verschiedene Versicherungen in seinem Portfolio hat. Der Zeuge H war nicht sein persönlicher Kunde, allerdings der Kunde eines Kollegen. Die Betreuung von Kunden ist derartig gestaltet, dass nicht lediglich die Versicherungspolizzen verkauft werden und dann die Kundenbetreuung abgeschlossen ist. Im Fall des Verkaufes einer KFZ-Haftpflichtversicherung erfolgt auch die Unterstützung der Kunden im Schadensfall.

Abgesehen davon, dass es sich bei der Betreuung des Zeugen H H um die Betreuung des Kunden eines Kollegen handelte, besteht zwischen dem Bf und dem Zeugen keine spezifische Bindung. Eine Freundschaft hat sich nicht entwickelt.

II.3. Zum Zeugen A A besteht keine Bindung des Bf. Dem Bf war dieser gar nicht bekannt und wurde ihm erst am verfahrensgegenständlichen Tag (dem 8.8.2016) als Freund des H H vorgestellt.

II.4. Am 8.8.2016 fand im Weingarten des Bf eine Kontrolle der Finanzpolizei statt. Im Zuge dieser Kontrolle wurden die beiden Zeugen, H H und A A, beim Rasenmähen angetroffen.

Der Weingarten weist eine Größe von ca. 1 ha auf und wird vom Bf gemeinsam mit zwei Freunden bewirtschaftet. Jeder der drei Personen verfügt über ca. 200 Reben. Es handelt sich bei allen drei Personen um „Hobby-Winzer“. Bislang wird der Weingarten seit 4 Jahren betreut und hofft der Bf, im heurigen Jahr (2017) erstmals ein paar Flaschen Wein selbst abfüllen zu können. Diese Weinflaschen sind für den eigenen Gebrauch vorgesehen.

Der Bf ersuchte H H und A A, den Rasen im Weingarten zu mähen bzw. zu trimmen. Er fuhr zur Asylunterkunft der beiden Personen in P. Zunächst war vorgesehen, nur H H für das Rasenmähen zu engagieren. Dessen Freund, A A, fuhr dann auch mit in den Weingarten. Über ein konkretes Entgelt wurde nicht gesprochen.

Die Mäharbeiten im Weingarten sollten ca. den Vormittag in Anspruch nehmen, wobei zwei Personen die Mäharbeiten durchführen sollten, also für eine Person ein ganzer Tag zu veranschlagen gewesen wäre. Die entsprechenden Werkzeuge (Rasenmäher, Rasentrimmer, Benzin, etc.) werden in der im Weingarten befindlichen Hütte verwahrt. Der Bf zeigte den beiden Zeugen die Geräte und machte sie mit diesen vertraut bzw. handelte es sich um eine sehr einfache Handhabung, die auch ohne besondere Erklärungen zu bewerkstelligen ist.

Daraufhin wurden die beiden Zeugen beim Rasenmähen von Organen der Abgabenbehörde angetroffen. Eine Anmeldung zur Sozialversicherung war nicht erfolgt; auch eine Genehmigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz lag nicht vor.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Die Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen des Bf ergeben sich aus dessen Aussage in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht. Die berufliche Tätigkeit des Bf als Versicherungsmakler, sein Einkommen und Vermögen sowie seine Sorgepflichten wurden umfassend erhoben. Ferner hat sich auch ergeben, dass die Bewirtschaftung des Weingartens als Hobby erfolgt.

III.2. Die Feststellungen zum Unfall des Zeugen H H gehen ebenfalls aus dem Akt der belangten Behörde hervor. Der Bf hatte dazu auch Unterlagen hinsichtlich der Schadensabwicklung (Schadensmeldung, Krankengeschichte, etc.) vorgelegt. Ebenso kann als glaubwürdig angenommen werden, dass der Bf den Zeugen H H bei der Schadensabwicklung unterstützte; allerdings darf diese Unterstützung nicht als besonders arbeitsintensiv eingeschätzt werden. Immerhin gab der Bf an, dass es sich bei H H um den Kunden eines Kollegen handelte und er den Zeugen nur weitervermittelte. Für den Zeugen wurde mit Hilfe des Maklerbüros des Bf ein Rechtsanwalt beauftragt, der die eigentliche Schadensabwicklung vornahm und die Schadenersatzansprüche des Zeugen einbringlich machte. Die eigentliche Leistung des Bf bzw. des von ihm ersuchten Kollegen liegt wohl darin, die Daten des Zeugen aufzunehmen und ihn an einen Rechtsanwalt weiterzuvermitteln. Anderes hat der Bf nicht behauptet bzw. ergibt sich aus den von ihm vorgelegten Unterlagen nicht, dass sich der Bf persönlich um die Schadensliquidierung bemüht habe.

Allzu genau dürfte sich der Bf dann auch nicht mit den Schadenersatzansprüchen des Zeugen – nämlich Schmerzengeld – auseinandergesetzt haben. Immerhin gab der Bf an, er habe durch seine Hilfestellung erreicht, dass H H wieder ein Moped anschaffen habe können. Der Zeuge H gab dem gegenüber an, dass das

beschädigte Moped gar nicht in seinem Eigentum gestanden sei, sondern in jenem einer dritten Person.

Der Bf zeigte sich im Zuge der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht glaubwürdig als sozial engagiert und hilfsbereit. Insbesondere ist auch die Schilderung seines Einsatzes in Vereinen, etc. in seiner Heimatgemeinde glaubwürdig und beachtlich. Allerdings kann das große soziale Engagement des Bf lediglich im Hinblick auf die subjektive Tatseite Berücksichtigung finden (dazu unten V.10.).

III.3. Das Nichtbestehen eines besonderen Naheverhältnisses bzw. Freundschaftsverhältnisses zwischen dem Bf und dem Zeugen A A, ist unbestritten und wird auch vom Bf selbst zugestanden. Die Bekanntschaft des Bf zu A A ist insofern nur mittelbar bzw. indirekt über den Zeugen H H begründet. Immerhin lernte der Bf A A erst am 8.8.2016 kennen, als er H H in der Asylunterkunft abholte, um ihn in den Weingarten zum Rasenmähen zu bringen.

III.4. Die Feststellungen zum Weingarten des Bf gehen aus dessen Aussagen in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht hervor. Daraus ergibt sich, dass der Weingarten ca. 1 ha groß ist. Er wurde vom Bf gemeinsam mit zwei weiteren Personen gepachtet, sodass das Rasenmähen im Weingarten nicht dem Bf alleine zu Gute kam, sondern auch den beiden weiteren Personen, die gemeinsam mit ihm den Weingarten gepachtet haben. Zwischen diesen beiden weiteren Personen und den beiden afghanischen Staatsbürgern besteht überhaupt keine spezifische Bindung.

Das Mähen des Weingartens hätte ca. 3 Stunden in Anspruch nehmen sollen, also ungefähr einen Vormittag, wobei aber zu bedenken ist, dass dies für zwei Personen gerechnet war; eine Person hätte also ca. 6 Stunden dafür benötigt. Der Umfang des Arbeitsaufwandes ergibt sich insofern ebenfalls aus der Aussage des Bf vor dem erkennenden Gericht.

Unstrittig ist auch, dass sich die Werkzeuge in einer Gartenhütte im Weingarten befanden und sämtliche Utensilien vom Bf zur Verfügung gestellt wurden. Das Verwenden der Mähgeräte setzt keine speziellen Kenntnisse oder Fertigkeiten voraus und kann auch ohne weitere Erklärungen vorgenommen werden.

Dass zur Entlohnung keine Gespräche stattgefunden haben, geht ebenfalls aus dem Akteninhalt hervor. Daraus lässt sich allerdings eine Unentgeltlichkeit noch nicht ableiten. Zwar gab der Bf an, H H habe ihm aus Gefälligkeit für die Hilfe bei der Schadensabwicklung im Zuge eines Verkehrsunfalls beim Rasenmähen helfen wollen. Der Zeuge H gab in seiner Vernehmung vor dem erkennenden Gericht – ohne dazu überhaupt befragt worden zu sein – sogleich an, dass ein Entgelt nicht vereinbart worden sei. Hinsichtlich einer Gegenleistung des Zeugen für die Hilfe

bei der Schadensabwicklung durch den Bf liegen widersprüchliche Aussagen vor. Während der Bf geschildert hat, dem Zeugen geholfen zu haben, gab der Zeuge an, dass ihm der Bf nicht geholfen habe. Er sei lediglich in seinem Versicherungsbüro gewesen und habe man ihm dann einen Rechtsanwalt vermittelt. Es habe dann auch fünf Monate gedauert, bis er seine Schadenersatzzahlungen erhalten habe. Ganz offensichtlich schien der Zeuge mit der konkreten Schadensabwicklung eher unzufrieden zu sein, auch wenn der Bf diese gar nicht selbst in der Hand hatte. Allerdings ergibt sich wiederum, dass sich die Unterstützung des Bf bei der Schadensabwicklung wohl darauf konzentrierte, dem Zeugen einen Rechtsanwalt zu vermitteln. Der Zeuge selbst sah die Tätigkeit des Rasenmähens offensichtlich nicht als Gegenleistung für die Unterstützung bei der Schadensabwicklung an. Der Bf und der Zeuge hatten hier offensichtlich sehr unterschiedliche Meinungen über ihre jeweiligen Leistungen.

III.5. Inwiefern sich hier nunmehr zwei unentgeltliche Leistungen als Freundschaftsdienste bzw. Gefälligkeitsdienste tatsächlich gegenüberstehen, ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung.

Hinsichtlich A A hat sich aber jedenfalls unstrittig ergeben, dass spezifische Bindungen zueinander nicht bestehen. Inwiefern der Dienst „des Freundes eines Freundes“ auch als Gefälligkeit angesehen werden kann (also mittelbar bzw. indirekt) ist ebenfalls eine Frage der rechtlichen Beurteilung.

IV. Rechtslage:

IV.1. Als Dienstnehmer gilt gemäß § 4 Abs. 2 ASVG derjenige, der in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird, wobei hiezu auch Personen gehören, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen; unabhängig davon gelten Personen jedenfalls dann als Dienstnehmer, wenn sie entweder mit einem Dienstleistungscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz entlohnt werden, oder wenn sie nach § 47 Abs.1 iVm Abs.2 des Einkommensteuergesetzes (EStG) lohnsteuerpflichtig sind, soweit es sich nicht um Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs.1 Z 4 lit. a oder b EStG oder um Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs.1 Z 4 lit. c EStG, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen, handelt.

IV.2. 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. Gemäß Abs. 2 leg.cit. gilt Abs.1 für die nur in der Unfall- und Pensionsversicherung sowie für die nur in der Unfallversicherung nach § 7 Z 3 lit. a Pflichtversicherten mit der Maßgabe, dass die Meldungen beim Träger der Krankenversicherung, der beim Bestehen einer Krankenversicherung nach diesem Bundesgesetz für sie sachlich und örtlich zuständig wäre, zu erstatten ist.

IV.3. Nach § 35 Abs.1 ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes 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 Entgelts verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs.1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

IV.4. Gemäß § 111 Abs.1 ASVG handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes 1. Meldungen 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 oder Versicherungsträger während der Betriebszeiten nicht in Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt.

Gemäß § 111 Abs.2 leg.cit. ist die Ordnungswidrigkeit nach Abs.1 von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar mit Geldstrafe von 730 Euro bis 2.180 Euro, im Wiederholungsfall von 2.180 Euro bis 5.000 Euro, bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, sofern die Tat weder den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet noch nach anderen Verwaltungsbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist. Unbeschadet der §§ 20 und 21 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 kann die Bezirksverwaltungsbehörde bei erstmaligem ordnungswidrigen Handeln nach Abs.1 die Geldstrafe bis auf 365 Euro herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu wie folgt erwogen:

V.1. Im gegenständlichen Verfahren stehen sich also nunmehr die Auffassung des Bf, die beiden im Spruch genannten Personen hätten lediglich einen

Freundschafts- bzw. Gefälligkeitsdienst erbracht und die Auffassung der belangten Behörde, es handle sich um eine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit gegenüber. Diese Frage wird im Hinblick auf H H, bei dem zumindest gewisse Gegenleistungen des Bf (Unterstützung bei der Schadensabwicklung nach einem Verkehrsunfall) und somit in gewisser Weise eine Verbindung besteht und hinsichtlich A A, zu dem keine Verbindung besteht (abgesehen von der Freundschaft des H H) gesondert zu betrachten sein.

V.2. Eingangs stellt sich zunächst die Frage, inwiefern die beiden Zeugen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als unselbständig erwerbstätig qualifiziert werden können.

Typische Merkmale wirtschaftlicher Abhängigkeit (Unselbstständigkeit) sind:
1. die Verrichtung der Tätigkeit nicht in einem Betrieb oder einer Betriebsstätte des Verpflichteten, sondern in einem Betrieb des Unternehmers;
2. eine gewisse Regelmäßigkeit und längere Dauer der Tätigkeit;
3. die Verpflichtung zur persönlichen Erbringung der geschuldeten Leistung;
4. Beschränkungen der Entscheidungsfreiheit des Verpflichteten hinsichtlich der Verrichtung der Tätigkeit (Weisungsgebundenheit, „stille“ Autorität);
5. die Berichterstattungspflicht;
6. die Arbeit mit Arbeitsmitteln des Unternehmers;
7. das Ausüben der Tätigkeit für einen oder eine geringe Anzahl, nicht aber für eine unbegrenzte Anzahl ständig wechselnder Unternehmer;
8. die vertragliche Einschränkung der Tätigkeit des Verpflichteten in Bezug auf andere Personen (Unternehmerbindung, Konkurrenzverbot);
9. die Entgeltlichkeit und
10. die Frage, wem die Arbeitsleistung zugute kommt.
(VwGH 18.10.2000, 99/09/0011)

Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art „beweglichem System“, indem das unterschiedliche Gewicht beim einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales des durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann (VwGH 22.02.2006, 2002/09/0187).

V.3. Im Hinblick auf beide Personen ergibt sich hier zunächst eine Deckungsgleichheit, zumal beide im Weingarten des Bf den Rasen mähten. Beide waren diesbezüglich zeitlich und örtlich gebunden, wenngleich sich dies nicht nur in rechtlicher Hinsicht sondern auch aus der Natur der Sache ergibt. Für das Rasenmähen setzten beide die Geräte und Utensilien des Bf ein. Wenngleich es sich hiebei um einfache Tätigkeiten handelte, die keine besondere Erklärung oder gar Einschulung benötigten, liegt dennoch eine Gebundenheit im Sinne der „stillen Autorität“ vor. Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sieht auch dann eine Über- bzw. Unterordnung vor, wenn die betroffenen Personen aufgrund der Einfachheit der Tätigkeit ohnehin wissen, was zu tun ist.

Richtigerweise ist die belangte Behörde auch davon ausgegangen, dass dann, wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen, arbeitend und unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, die Behörde berechtigt ist, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (VwGH 19.12.2012, 2012/08/0165).

Darüber hinaus hat die belangte Behörde auch richtig ausgeführt, dass es für das Vorliegen der Entgeltlichkeit nicht darauf ankommt, ob ausdrücklich ein Entgelt vereinbart wurde oder eine solche Vereinbarung unterblieb. Im Zweifel gilt für die Erbringung von Dienstleistungen ein angemessenes Entgelt als bedungen (vgl. § 1152 ABGB). Wurde die Höhe des Entgelts nicht festgelegt, so ist ein angemessener Lohn zu zahlen. Demnach ist Unentgeltlichkeit der Verwendung nicht schon beim Fehlen einer Entgeltsvereinbarung zu vermuten, sondern diese muss ausdrücklich und erwiesenermaßen – wenigstens nach den Umständen konkludent – vereinbart worden sein oder einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten (VwGH 19.12.2012, 2012/080165).

Im vorliegenden Fall wurde eine solche Vereinbarung zwischen den beiden betroffenen Personen, nämlich dem Bf und H H, nicht getroffen; auch stillschweigend kann nicht davon ausgegangen werden, dass Unentgeltlichkeit tatsächlich vereinbart war. Selbiges gilt umso mehr für A A, zu welchem überhaupt keine spezifische Bindung bestand.

Im Zuge einer wertenden Gesamtschau ist insgesamt daher von einer sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit der beiden Personen auszugehen.

V.4. Nunmehr fragt sich, ob gleichsam als Ausnahme von einer sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit, ein Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienst vorliegt.

Als Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienste sind kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anzusehen, die vom Leistenden auf Grund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsempfänger erbracht werden und die einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten (vgl. die zum Ausländerbeschäftigungsgesetz ergangenen hg. Erkenntnisse vom 6. März 2008, Zl. 2007/09/0285, mwN, und vom 14. Jänner 2010, Zl. 2009/09/0276, sowie auf letzteres Bezug nehmend, das vom 19. Jänner 2011, 2009/08/0062). Für die Abgrenzung zwischen einem Gefälligkeitsdienst und einer Beschäftigung ist eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen. Dabei trifft die Partei – unabhängig von der grundsätzlichen Verpflichtung der Behörde zur amtswegigen Erforschung des für die Entscheidung notwendigen Sachverhaltes und über die oben erwähnte Darlegungspflicht hinaus – eine entsprechende Mitwirkungspflicht, zumal es sich bei den zur Beantwortung der Frage, ob ein Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienst vorliegt, maßgeblichen Umständen und Motiven um solche handelt, die zumeist der Privatsphäre der Partei zuzuordnen sind und der Behörde nicht ohne weiteres zur Kenntnis gelangen. Es ist in diesen Fällen daher Sache der Partei, entsprechend konkrete Behauptungen aufzustellen und Beweise anzubieten (vgl. die zum Ausländerbeschäftigungsgesetz ergangenen hg. Erkenntnisse vom 18. Mai 2010, Zl. 2007/09/0374, und vom 12. Juli 2011, Zl. 2009/09/0101) [VwGH 12.07.2011, 2009/09/0101 und 19.12.2012, 2012/08/0165].

V.5. Die Frage, ob hier ein Freundschaftsdienst oder allenfalls ein Gefälligkeitsdienst vorliegt, kann nur den Zeugen H H betreffen. Nur zu diesem bestand – falls überhaupt – eine Verbindung, die einen Gefälligkeitsdienst begründen könnte.

Wie allerdings im Sachverhalt festgestellt, wurde zunächst der Dienst des Bf offensichtlich nicht bloß aus reiner Gefälligkeit erbracht, sondern ist es für einen Versicherungsmakler branchenüblich, dass Versicherungsverträge nicht bloß vermittelt bzw. abgeschlossen werden, sondern dass – insbesondere im Hinblick auf KFZ-Haftpflichtversicherungen – auch Hilfestellungen bei der Schadensabwicklung erfolgen. Eine schlichte Gefälligkeit kann darin also nicht begründet sein. Insofern kann sich auch die „Gegenleistung“ des H H nicht als Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienst darstellen. Im Zuge der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht hat sich außerdem ergeben, dass die Verbindung zwischen dem Bf und dem Zeugen sicherlich nicht als freundschaftlich bezeichnet werden kann.

Darüber hinaus hat sich auch ergeben, dass das Rasenmähen im Weingarten für zwei Personen ca. 3 Stunden in Anspruch nehmen wird, für eine Person, also H H alleine – 6 Stunden dauern würde. Ein derartiger Dienst wäre als Gegenleistung für die Hilfestellung bei der Schadensabwicklung bzw. Vermittlung eines Rechtsanwaltes sicherlich eine Übervorteilung. Darüber hinaus steht auch fest, dass der Weingarten gar nicht alleine vom Bf gepachtet wurde, sondern von ihm

gemeinsam mit zwei weiteren Personen. Das Rasenmähen kommt daher auch nicht dem Bf alleine zugute, sondern auch seinen beiden Mitpächtern. Gegenüber diesen Personen ist ein Freundschafts- bzw. Gefälligkeitsdienst jedenfalls ausgeschlossen.

Zusammengefasst liegt insofern eine spezifische Bindung, die zu einem Freundschafts- bzw. Gefälligkeitsdienst führen würde, nicht vor.

V.6. Der Verwaltungsgerichtshof hatte sich in der Vergangenheit bereits mit Fällen von indirekten Freundschaftsdiensten auseinanderzusetzen (VwGH 6.1.2012, 2009/09/0286; 19.12.2012, 2012/08/0165; 14.3.2014, 2012/08/0029):

In dem, dem Erkenntnis vom 19.12.2012, 2012/08/0165 zugrundeliegenden Fall, machte die Beschwerdeführerin geltend, bei der Kontrolle am 18. Jänner 2011 sei „die Lebensgefährtin des Cousins von Herrn Y A., Frau B B.“, angetroffen worden, wie diese Fleisch aus dem Kühlraum in die Küche getragen habe. B B. sei „bloß kurzfristig, für einige Stunden, gefälligkeitshalber“ tätig gewesen. Eine kurzzeitige, freiwillige und unentgeltliche Tätigkeit aus bloßer Gefälligkeit im Freundeskreis sei keine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit. [...] Die Beschwerdeführerin verantwortet sich damit, dass B B. einen solchen Gefälligkeitsdienst geleistet habe.

Der Verwaltungsgerichtshof entschied dazu, dass im vorliegenden Fall der belangten Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden kann, wenn sie allein auf Grund der Behauptung, dass es sich bei der Beschäftigten um die Lebensgefährtin des Cousins des persönlich haftenden Gesellschafters der beschwerdeführenden Partei handelt, keine spezifische Bindung oder Nahebeziehung abgeleitet hat, die ein für die Erbringung von Freundschafts- oder Gefälligkeitsdiensten nachvollziehbares Motiv bilden könnte. Auch von einer Lebensgefährtin eines Cousins ist im Regelfall – ohne das Vorliegen außergewöhnlicher Umstände – nicht zu erwarten, dass sie im Rahmen eines Gewerbebetriebes Gefälligkeitsdienste für den daraus Gewinn ziehenden Unternehmer leiste (zur Unerheblichkeit gefälligkeitshalber geförderter Interessen Dritter bzw. „indirekter Freundschaftsdienste“ vgl. das hg. Erkenntnis vom 6. Jänner 2012, Zl. 2009/09/0286). Andere Motive, die die Erbringung von Freundschafts- oder Gefälligkeitsdiensten in wirtschaftlicher, sozialer und emotionaler Sicht nachvollziehbar erscheinen ließen, hat die beschwerdeführende Partei nicht genannt (VwGH 19.12.2012, 2012/08/0165).

V.7. Hinsichtlich A A ist ein Freundschafts- bzw. Gefälligkeitsdienst im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht gegeben, hat doch auch der Bf selbst zugestanden, dass zu diesem Zeugen keinerlei Bindung besteht. Der Bf hat ihn immerhin erst am Kontrolltag kennengelernt, als er gemeinsam mit H H zum Weingarten gefahren ist. Ein indirekter Freundschaftsdienst „des Freundes eines Freundes“ ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes

ausgeschlossen. Im Regelfall ist in einer derartigen Konstellation nicht zu erwarten, dass Gefälligkeitsdienste verrichtet werden. Spezielle Motive des A A in emotionaler Sicht, die es nachvollziehbar erscheinen ließen, liegen nicht vor. Zwar stand im Rahmen der Verhandlung im Raum, dass beide afghanische Staatsbürger sich um das Erlernen der deutschen Sprache bemühen; dem stand aber gegenüber, dass sie alleine (ohne Beisein deutschsprachiger Personen) einen Vormittag lang in einem Weingarten den Rasen mähen hätten sollen.

Das Vorliegen von Freundschafts- bzw. Gefälligkeitsdiensten ist daher ausgeschlossen.

V.8. Im Ergebnis hat daher der Bf die Übertretung des ASVG in objektiver und subjektiver Hinsicht verwirklicht. Im Hinblick auf die verhängte Geldstrafe sieht § 111 ASVG eine solche von jeweils 730 Euro bis 1.280 Euro vor.

Inwiefern hier die Mindeststrafe zu verhängen ist bzw. ob diese im Wege der außerordentlichen Strafmilderung herabgesetzt werden kann, ist nun im Rahmen der Strafzumessung zu beurteilen.

V.9 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- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb einer gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessenabwägung sind in der Begründung des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessenaktes 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.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen.

Nach der Rechtsprechung des VfGH steht für jene von den UVS (nunmehr: LVwG) ins Treffen geführten Fallkonstellationen, in denen – weil die Tatfolgen im Einzelfall als unbedeutend erscheinen – die Verhängung einer Mindeststrafe eine unangemessene Härte darstellt, in Fällen geringfügigen Verschuldens und unbedeutender Folgen – § 21 VStG (nunmehr: § 45 Abs. 1 VStG) oder – bei beträchtlichem Überwiegen der Milderungsgründe –die Anwendung des § 20 VStG zur Verfügung (VfGH 27.9.2002, G 45/02).

Gemäß § 111 Abs.2 ASVG kann bei erstmaliger Übertretung dieser Bestimmung die Geldstrafe bis auf 365 Euro herabgesetzt werden, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

V.10. Im vorliegenden Fall ist zunächst der wesentliche Milderungsgrund der Unbescholtenheit des Bf zu berücksichtigen. Ferner ist zu bedenken, dass der Bf nicht aus niedrigen Beweggründen oder in systematischer Hinsicht gegen das ASVG verstoßen hat. Immerhin hat sich im Zuge der Verhandlung ergeben, dass der Bf eine sehr soziale und hilfsbereite Einstellung hat. Diese hat sicherlich eine wesentliche Rolle bei der Beschäftigung der beiden Personen gespielt. Der Bf hat sein soziales Engagement in der Verhandlung auch glaubwürdig geschildert, sodass es sich nach Auffassung des erkennenden Gerichts nicht um eine bloße Schutzbehauptung gehandelt hat, um der drohenden Bestrafung zu entgehen.

Nach den gesetzlichen Bestimmungen kann allerdings diese Hilfsbereitschaft des Bf nicht dazu führen, von einer Bestrafung abzusehen.

Eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafen auf die Hälfte der Mindeststrafe von jeweils 365 Euro, insgesamt daher 730 Euro ist allerdings ausreichend. Die Ersatzfreiheitsstrafen waren entsprechend anzupassen.

V.11. Im Ergebnis war der Beschwerde daher im Hinblick auf die Strafhöhe Folge zu geben, die Geldstrafe auf jeweils 365 Euro, insgesamt daher 730 Euro, sowie die Ersatzfreiheitsstrafe auf jeweils 25 Stunden, insgesamt daher 50 Stunden herabzusetzen. Die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde reduzieren sich auf jeweils 36,50 Euro, insgesamt 73 Euro. Im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fallen keine Kosten an.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

VI.1. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

VI.2. Im Hinblick auf das Vorliegen eines Freundschaftsdienstes bzw. indirekte Freundschaftsdienste steht das vorliegende Erkenntnis im Einklang mit der oben zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (V.4. und V.6.) auf welche zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird.

Die Beurteilung der Frage, inwieweit ein Freundschaftsverhältnis vorliegt, richtet sich nach den jeweiligen persönlichen Beziehungen der betroffenen Personen und ist daher stets einzelfallbezogen und nicht verallgemeinerungsfähig. Auch aus diesem Grund war die ordentliche Revision für unzulässig zu erklären.

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

Gegen dieses Erkenntnis 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 Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

H i n w e i s e

1. Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

2. Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lidauer