OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-302017/25/BZ

Datum:
Linz, 20. November 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerde der B.W., vertreten durch Dr. J.H., Rechtsanwalt in W., X, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 13. Juni 2018, GZ: Pol-303-SV03-3-2018/3, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Die Beschwerdeführerin hat weder einen Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde, noch zum Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels (im Folgenden: belangte Behörde) vom 13. Juni 2018, GZ: Pol-303-SV03-3-2018/3, wurden über die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach §§ 111 Abs. 1 Z 1 und § 111 Abs. 2 iVm § 33 Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) zwei Geldstrafen in der Höhe von jeweils 730 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 112 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von insgesamt 146 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als iSd § 9 Abs 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufene der U. GmbH, X, W. (Arbeitgeberin) und Betreiberin des Lokals ‚X', welche für die Erfüllung der sozialversicherungsrechtlichen Meldepflicht keinen Bevollmächtigten bestellt hat, folgende Verwaltungsübertretung zu verantworten:

Die oa. Firma hat als Dienstgeber im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG, am 27.01.2018 ab 01:10 Uhr, zumindest jedoch bei der Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei um 01:20 Uhr im Lokal ‚X', X, 4600 Wels

1. Herrn M.S., geb. x als Dienstnehmer (Gläserspüler ausräumen, Leergut verbringen) und
2. Frau R.U., geb. x als Dienstnehmerin (Kassieren)

in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt. Es erfolgte keine Anmeldung zur Sozialversicherung.

Für die Behörde war im vorliegenden Fall von einem Arbeitsverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt auszugehen, da Unentgeltlichkeit nicht ausdrücklich vereinbart wurde und somit ein angemessenes Entgelt gem. § 1152 ABGB als bedungen gilt.

Die in Rede stehenden Beschäftigten waren der Firma organisatorisch sowie hinsichtlich des Arbeitsortes und der Arbeitszeit maßgeblich unterworfen. Auch bestand eine persönliche Arbeitsverpflichtung und Weisungsgebundenheit. Die Höhe des Entgelts lag nicht über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 ASVG.

Obwohl diese Dienstnehmer daher von der Vollversicherung im Sinne des § 5 ASVG ausgenommen und als geringfügig Beschäftigte in der Unfallversicherung teilversichert sind, wurde hierüber eine, zumindest mit den Mindestangaben ausgestattete Meldung, bei der OÖ. Gebietskrankenkasse, 4020 Linz, Gruberstraße 77, als zuständiger Sozialversicherungsträger, nicht vor Arbeitsantritt erstattet."

In der Begründung führt die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die objektive Tatseite der im Spruch beschriebenen Verwaltungsübertretung aufgrund der Aktenlage und des angeführten Sachverhaltes (Angaben in der Anzeige des

Finanzamtes Grieskirchen Wels, Finanzpolizei Team 46 samt Beilagen) als erwiesen anzusehen sei. Die Glaubhaftmachung iSd § 5 Abs. 1 VStG, dass die Beschuldigte an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe, sei auch durch die Rechtfertigung vom 15. März 2018 nicht gelungen, zumal die Ausführungen der Beschuldigten zum Sachverhalt als Schutzbehauptungen anzusehen seien und somit auch die subjektive Tatseite als gegeben zu erachten sei. Abschließend legt die belangte Behörde ihre für die Strafbemessung herangezogenen Gründe dar.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die von der Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 12. Juli 2018, mit der die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, jedenfalls bei Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Einvernahme des M.S. und der R.U. als Zeugen zum Beweis dafür, dass diese sich zum Zeitpunkt der Kontrolle durch die Finanzpolizei zufällig im Lokal aufgehalten haben und aus Freundschaft zur Bf von sich aus ohne Absprache tätig geworden sind und dass beide vor allem nicht in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wurden und weder organisatorisch noch hinsichtlich Arbeitsort und Arbeitszeit den Anordnungen der Bf unterworfen waren, dass sohin ein Arbeitsverhältnis von vornherein ausgeschlossen war, beantragt werden.

Begründend wird zusammengefasst im Wesentlichen ausgeführt, dass das Verfahren und die Bescheidbegründung mangelhaft wären, die Behörde die zum Zeitpunkt der Kontrolle tätigen Freunde nicht einvernommen hätte, der Sachverhalt unvollständig festgestellt worden sei und die Beweiswürdigung nicht vollständig vorgenommen worden sei. Bei Durchführung eines mängelfreien Verfahrens und ordnungsgemäßer Erfüllung der Begründungspflicht wäre die Behörde zu einem anderen Ergebnis, nämlich zur Einstellung des Verfahrens gelangt. Bei Einvernahme von S. und U. hätte sich ergeben, dass die beiden mit der Bf befreundet seien, sich zufällig zur angegebenen Zeit im Lokal aufgehalten hätten und von sich aus initiativ und ohne Entgelt, keinesfalls in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit und ohne Eingliederung in den Betrieb rein unterstützend für kurze Zeit vorübergehend tätig geworden seien, sodass die Annahme eines Arbeitsverhältnisses ausgeschlossen sei.

I.3. Mit Schreiben vom 26. Juli 2018 hat die belangte Behörde die Beschwerde samt ihrem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.
Dieses hat durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

am 30. August 2018, die am 8. Oktober 2018 und am 7. November 2018 fortgesetzt wurde. Zu dieser Verhandlung sind die Bf gemeinsam mit ihrem rechtsfreundlichen Vertreter, ein Vertreter des Finanzamtes und eine Vertreterin der belangten Behörde erschienen. Zeugenschaftlich wurden R.U. und M.S. sowie M.S., M.H. und K.L. von der Finanzpolizei, Team 46, einvernommen.

II.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem relevanten Sachverhalt aus:

Die Bf ist handelsrechtliche Geschäftsführerin und Alleingesellschafterin der U. GmbH, welche das Lokal „X“ in W., X, betreibt.

Am besagten Abend fand eine Austro-Pop-Night im Lokal „X“ statt und war das Lokal gut besucht. Die Bf hat selbst im Lokal gearbeitet.

Anlässlich einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei am 27. Jänner 2018, ab 01:10 Uhr, wurden M.S. und R.U. arbeitend im oa. Lokal angetroffen. S. und U. haben insgesamt rund 5 bis 10 Minuten Kellnertätigkeiten verrichtet, wie den Gläserspüler ein- oder ausräumen bzw. Gläser abräumen.
Eine Anmeldung zur Sozialversicherung vor Aufnahme der Tätigkeit erfolgte nicht.

U. war von 18. November 2016 bis 3. März 2017 in dem in Rede stehenden Lokal als Kellnerin beschäftigt. Dadurch sowie weil die Bf in Wels mehrere Textilgeschäfte betrieben hat, kennen U. und die Bf einander.
S. und die Bf kennen einander seit 4 bis 5 Jahren aus dem Lokal.

S. und U. haben die Kellnertätigkeiten von sich aus ausgeführt. Die Bf hat sie dazu weder aufgefordert, noch darum gebeten. S. und U. haben kein Entgelt für diese kurzzeitige Mithilfe von der Bf erhalten. Hinsichtlich der verrichteten Tätigkeiten haben S. und U. keine Vorgaben bzw. Weisungen von der Bf erhalten. Die Bf hat S. und U. auch keine Arbeitszeiten vorgegeben und waren sie nicht in den Betrieb eingegliedert. Eine persönliche Arbeitspflicht konnte nicht festgestellt werden.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 31. August 2018, die am 28. September 2018 und am 7. November 2018 fortgesetzt wurde.

U. hat glaubwürdig in der öffentlichen mündlichen Verhandlung ausgesagt, dass sie am Abend des 26. Jänner 2018 erst um ca. 23 Uhr ins Lokal „X“ gekommen ist, da sie vorher mit einem Bekannten ein anderes Lokal besuchte, indem sie bereits Essen und Getränke konsumierte und sie erst in diesem Lokal den Entschluss gefasst hat, anschließend die X aufzusuchen. Sie hat sich nach Eintreffen in der X mit anderen Gästen unterhalten und auch Getränke konsumiert, wobei sie diese Getränke auch bezahlt hat. Auch der Zeuge S. hat in der

mündlichen Verhandlung glaubhaft ausgesagt, dass er mit Freunden verabredet war und sich als Gast im Lokal aufgehalten hat. Wie die Zeugin U. hat auch S. während seines Aufenthaltes im Lokal bereits Getränke konsumiert, die er auch bezahlt hat.
Anschließend haben beide Zeugen bemerkt, dass die Bf aufgrund der zahlreichen Gäste mit ihrer Tätigkeit überlastet war und haben sie sich spontan entschlossen Hilfe zu leisten. Sie haben sodann von sich aus begonnen, Gläser von der Bar zum Gläserspüler zu räumen und den Gläserspüler ein- bzw. auszuräumen. Ob die Zeugin U. im Rahmen der kurzen Mithilfe auch Inkassotätigkeiten vorgenommen hat, konnte nicht festgestellt werden. Ebenso konnte nicht festgestellt werden, ob der Zeuge S. auch eine Getränkekiste hinausgetragen oder zur Bar gebracht hat, da diesbezüglich widersprüchliche Zeugenaussagen der bei der Kontrolle anwesenden Organe der Finanzpolizei getätigt wurden.

Beide Zeugen haben glaubhaft dargelegt, dass die Bf sie nicht gebeten hat, ihr zu helfen und ihnen auch keine Anweisungen erteilt hat. Vielmehr haben sie nachvollziehbar ausgesagt, dass sich beide spontan entschlossen haben die benützten Gläser vom Barbereich in den Gläserspüler zu räumen bzw. den Gläserspüler auszuräumen, da sie die Bf schon längere Zeit kennen.

Für die Feststellung, dass keine Eingliederung in den Betrieb vorlag spricht auch, dass – sofern Aushilfen beschäftigt werden – diese Dienstkleidung, nämlich Blusen oder Polo-Shirts mit der Aufschrift „X“ tragen und jede Aushilfskraft seine eigene (private) Kellner-Brieftasche inklusive ca. 150 Euro Wechselgeld mitnimmt. U. hat an diesem Abend private Kleidung getragen und hatte auch keine Kellner-Brieftasche bei sich. Auch der Zeuge S. hat private Kleidung getragen, was auch auf den von den Kontrollorganen der Finanzpolizei angefertigten Fotos erkennbar ist. Zudem hat der Zeuge S. glaubwürdig ausgesagt, dass er beim Ausräumen des Gläserspülers nicht wusste, wo die Gläser zu platzieren sind.

Insgesamt haben sowohl die Zeugin U. als auch der Zeuge S. einen glaubhaften Eindruck hinterlassen und erscheint die Darstellung der Zeugen auch lebensnah.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Gemäß § 111 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl Nr. 189/1955 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl I Nr. 151/2017, handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 melde-pflichtige Person (Stelle) oder nach 3 42 Abs. 1 auskunftspflichtige Person 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 der Versicherungsträger während der Betriebszeiten nicht in Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt oder
5. gehörig ausgewiesenen Bediensteten der Versicherungsträger einen Ausweis oder eine sonstige Unterlage zur Feststellung der Identität nicht vorzeigt oder
6. gehörig ausgewiesenen Bediensteten der Versicherungsträger die zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen Auskünfte nicht erteilt.

Gemäß § 111 Abs. 2 ASVG 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 zu 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.

Nach § 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 § 33 Abs. 2 ASVG 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 sind.

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 Entgeltes verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

Nach § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Gemäß § 539a Abs. 1 ASVG ist für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (z.B. Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

III.2. Der Bf wird im angefochtenen Straferkenntnis eine Übertretung der Bestimmungen des ASVG durch Beschäftigung von S. und U. am 27. Jänner 2018 als Dienstnehmer ohne entsprechende Meldung beim zuständigen Sozialversicherungsträger zur Last gelegt.
Diese verantwortet sich damit, dass es sich bei der gegenständlichen Tätigkeit um einen freiwilligen und unentgeltlichen Gefälligkeitsdienst gehandelt habe sowie dass keine persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit vorlag und beide weder organisatorisch noch hinsichtlich Arbeitsort und Arbeitszeit den Anordnungen der Bf unterworfen waren.

Feststeht, dass U. und S. am 27. Jänner 2018 um ca. 01.10 Uhr für rund 5 bis 10 Minuten im Lokal der Bf Kellnertätigkeiten ausgeübt haben, zumal sie jedenfalls Gläser zum Gläserspüler geräumt und den Gläserspüler ein- bzw. ausgeräumt haben.
S. und U. wurden daher von den Kontrollorganen bei Tätigkeiten angetroffen, die nach der allgemeinen Lebenserfahrung auf ein Dienstverhältnis schließen lassen.

Eine Dienstnehmereigenschaft kann aber insgesamt nur dann angenommen werden, wenn nicht aufgrund der äußeren Erscheinungsform der Tätigkeit, sondern vielmehr aufgrund der Betrachtung des wahren wirtschaftlichen Gehalts ein Mindestmaß an persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit besteht.

Der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgend hängt die Beurteilung, ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10.12.1986, Slg. Nr. 12.325/A) davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret

zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist (vgl. etwa VwGH 22.2.2012, 2009/08/0075; 26.5.2014, 2013/08/0194 sowie jüngst 20.6.2018, Ra 2015/08/0149).

Unterscheidungskräftige Kriterien dieser Abgrenzung sind nur die Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie zum Beispiel die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeit) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt.
Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG und damit eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist stets die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor. Persönliche Arbeitspflicht ist (u.a.) dann nicht gegeben, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis bei Erbringung dieser Leistung eingeräumt ist (VwGH 20.3.2014, 2012/08/0024; 25.5.2011, 2010/08/0025 mwN).

Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (vgl. VwGH 20.3.2014, 2012/08/0024; 20.6.2018, Ra 2015/08/0149 mwN).

Aus dem durchgeführten Beweisverfahren ergibt sich, dass die kurzzeitigen Tätigkeiten zum inkriminierten Tatzeitpunkt von U. und S. in der X nicht im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses erfolgten, zumal weder eine persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit, noch eine Entgeltlichkeit festgestellt werden konnten. Vielmehr waren U. und S. als Gäste im Lokal anwesend und haben sich beide spontan entschlossen die benützten Gläser vom Barbereich zum Gläserspüler zu räumen sowie den Gläserspüler ein- bzw. auszuräumen. Dass dieser kurzzeitigen Mithilfe ein Ersuchen der Bf vorausging konnte – auch im Rahmen der Zeugeneinvernahmen der bei der Kontrolle anwesenden Organe der Finanzpolizei – nicht festgestellt werden. Vielmehr hat die Bf die Kontrollorgane bereits im Zuge der finanzpolizeilichen Kontrolle ersucht, die umstehenden Gäste dazu zu befragen, dass U. und S. erst kurz vor der Kontrolle hinter die Bar gekommen sind, was auch im Rahmen der zeugenschaftlichen Einvernahme von einem Kontrollorgan bestätigt wurde.

Aus den Feststellungen ergibt sich weiters, dass Weisungen, Arbeitszeiten, eine Eingliederung in den Betrieb oder eine persönliche Arbeitspflicht nicht festgestellt werden konnten.

Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung der konkreten Umstände des gegenständlichen Falles kann daher nicht von einer persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit von U. und S. gegenüber der Bf ausgegangen werden, sodass auch kein Dienstverhältnis iSd § 4 Abs. 2 ASVG anzunehmen ist. Mangels Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist bereits die objektive Tatseite der zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nicht erfüllt, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

III.3. Im Ergebnis war daher der Beschwerde stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG iVm § 38 VwGVG einzustellen.

Bei diesem Ergebnis entfällt sowohl die Verpflichtung zur Leistung eines Beitrags zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens (§ 66 Abs. 1 VStG) als auch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens. Im Fall der Aufhebung der Strafe sind die Kosten von der Behörde zu tragen (§ 52 Abs. 9 VwGVG).

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer

Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.
Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Zauner