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-302445/11/KL/CG

Datum:
Linz, 20. November 2019

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des F G W, F, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 19.7.2019, GZ: BHGM/919070007265/19, wegen Einstellung des Strafverfahrens gegen Herrn T L, G, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG) nach öffentlicher mündlicher Verhandlung und Verkündung am 6. November 2019

zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 19.7.2019, GZ: BHGM/919070007265/19, wurde ein Verwaltungsstrafverfahren gegen Herrn T L, J, G, wegen einer Übertretung nach § 33 Abs. 1 iVm § 111 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 2. Fall VStG eingestellt.

Folgende Tat wurde vorgeworfen:
„1. Datum/Zeit: 10.10.2018, 11:00 Uhr
Ort: G, T P

Sie haben als Dienstgeber nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person handelt, am 10.10.2018 um 11:00 Uhr beschäftigt, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse zur Pflichtversicherung angemeldet wurde.

Sie wären als Dienstgeber verpflichtet gewesen, den Beschäftigten vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung nicht erstattet.

Name: J L, geb. x.
Arbeitsantritt: 10.10.2018, 08:30.
Beschäftigungsort: T P, G“

Die Einstellung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass gemäß § 4 Abs. 2 ASVG für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses ein Entgelt als Gegenleistung bezahlt werden muss. Das Entgelt bildet ein eigenes Abgrenzungskriterium, welches verpflichtend vorzuliegen hat, wenn ein Dienstverhältnis zustande kommen soll. Im konkreten Fall konnte kein Entgelt festgestellt werden, da weder eine Bezahlung erfolgte noch eine Umsatzbeteiligung vorlag oder das Taxi für private Zwecke genutzt wurde. Auch erfolgte keine Eingliederung in den Betrieb und ist eine persönliche Abhängigkeit zu verneinen.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde durch das F G W, F, eingebracht und die Aufhebung des Bescheides und der Abschluss des Strafverfahrens mit der beantragten Strafhöhe beantragt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die OÖ. Gebietskrankenkasse, wenn auch in einer Neubeurteilung, zum Ergebnis gekommen sei, dass eine Sozialversicherungspflicht von Herrn J L gegeben sei. Dies sei von der Behörde als Vorfrage zu werten. Es liege weder eine geringe Bedeutung des geschützten Rechtsgutes vor noch eine geringe Eingriffsintensität noch ein geringes Verschulden. Zu den Ausführungen hinsichtlich der Taxifahrten des Herrn J L werde entgegnet, dass ein Taxilenker wirtschaftlich abhängig sei, wenn die wesentlichen Betriebsmittel, wie Taxi, Handy

und gegebenenfalls der Funkdienst durch das Taxiunternehmen zur Verfügung gestellt werden. Durch die Eigenart der Leistungen eines Taxifahrers sei auch das Kriterium der Weisungsunterworfenheit in Bezug auf den Arbeitsort vorgegeben gewesen. Da Herr J L sein Leben lang als Taxifahrer tätig gewesen sei, könne davon ausgegangen werden, dass hinsichtlich der geeigneten Standplätze, der Arbeiten am eingesetzten Taxi, keine gesonderten Anweisungen erfolgen hätten müssen (stille Autorität). Familienhafte Mitarbeit könne nach Ansicht der OÖ. GKK nicht vorliegen, da für den Personenkreis Eltern, Großeltern, Geschwister, nicht von einem Dienstverhältnis auszugehen sei, wenn eine kurzfristige Tätigkeit vorliege und eine Vollversicherung aufgrund einer Erwerbstätigkeit bestehe. Im gegenständlichen Fall liege jedoch keine kurzfristige sondern eine dauerhafte Tätigkeit vor und ersetze J L für den Betrieb eines Taxis eine eingesetzte Arbeitskraft. Die angegebene Unentgeltlichkeit sei nur eine Schutzbehauptung und dazu konstruiert, um eine Anmeldung zur Sozialversicherung zu umgehen. Es wurden daher die Behebung des Bescheides und der Abschluss des Strafverfahrens in der beantragten Strafhöhe beantragt.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Gmunden hat die Beschwerde samt den bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme, insbesondere in die Niederschrift anlässlich der Kontrolle sowie die Niederschrift vom 14.11.2018, die dem Strafantrag beigeschlossen sind. Weiters wurde Beweis erhoben durch Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 6. November 2019, zu welcher die Verfahrensparteien geladen wurden und erschienen sind. Weiters wurde der Zeuge J L geladen und einvernommen.

4.1. Im Grunde des durchgeführten Beweisverfahrens steht als erwiesen fest:

J L ist 81 Jahre und hat mehr als 30 Jahre selbständig das Taxigewerbe ausgeübt. Aus Altersgründen und dem Grund der Pensionierung musste er die Taxikonzession zurücklegen. Um ihm weiterhin Taxifahrten und die Fortsetzung seines Lebenswerkes zu ermöglichen, hat sein Sohn, der Beschuldigte, im Jahr 2000 die Konzessionsprüfung absolviert und das Taxigewerbe angemeldet. Es wird mit einem Fahrzeug betrieben, welches sein Vater J L lenkt. Dieser ist im Ort als „S“ bekannt und betreut weiterhin seine langjährigen Stammkunden, nämlich ältere Damen und Herren, welche er zum Supermarkt bringt und wieder abholt, zum Arzt fährt oder in das Krankenhaus fährt. Von der Sozialversicherung bezahlte Krankentransporte führt er nicht durch. Im Stadtgebiet G gibt es einen Einheitstarif von 6 Euro. Darüber hinaus wird pro Kilometer 1 Euro verrechnet und mit der

Registrierkasse abgerechnet. Pro Tag betragen die Einnahmen zwischen 80 und 110 Euro. Auf das Geschäftskonto eingezahlt werden diese erst, wenn 400 oder 500 Euro beisammen sind. Abgerechnet wird am Monatsende. Der Beschuldigte hat Zugriff auf das Geschäftskonto, führt die Steuern ab und führt die Buchhaltung. Ansonsten kümmert er sich nicht um den Geschäftsbetrieb. Zur Beschaffung eines erforderlichen Fahrzeuges nahm er einen Kredit über die Firma auf, wobei die Firma die Person des Beschuldigten ist. Der Jahresabschluss für 2017 war mit 2.000 Euro negativ und ist auch nunmehr kein großer Gewinn vorhanden, wenn man die laufenden Ausgaben und Ausgaben für die Kreditrückzahlung für das Kraftfahrzeug berücksichtigt. J L fährt nur tagsüber, niemals in der Nacht. Er ist in den angegebenen Zeiten von 8.30 Uhr bis 12.00 Uhr und 14.00 Uhr bis 17.00 Uhr von Montag bis Freitag über das Telefon erreichbar und führt für den Fall einer Anforderung eben die Fahrten durch. Muss er während des Einkaufes auf einen Kunden warten, so stellt er sich auf den Taxistandplatz in G ab. Zu den angegebenen Zeiten steht J L nicht ständig auf Taxistandplätzen, sondern wartet zu Hause ob er angerufen wird. Er bestimmt selbst wann er erreichbar ist. Er bestimmt auch selbst, ob und wann er Taxifahrten durchführt. Wenn er nicht will oder sich Urlaub nimmt, dann meldet er das niemanden. Das kann er selbst bestimmen. Auch gibt es keine Anweisungen hinsichtlich Zeiten oder Orten einer Bereitschaft. Es werden keine Arbeitszeiten aufgezeichnet. In dem Taxigewerbe des Beschuldigten gibt es keine unselbständig beschäftigte Person. Es fährt mit dem Taxifahrzeug nur der Vater des Beschuldigten. Es wird dem Vater kein Entgelt gezahlt und auch kein Gewinn ausgezahlt. Es geht nicht um eine Verdienstmöglichkeit. Die Ausgaben für das Taxifahrzeug, die Betankung, die Reparaturen und der Service werden aus dem Geschäftskonto bezahlt. J L fährt nicht täglich und nicht zum Wochenende und auch nicht nachts. Er fährt wenn er will. Ob er einen Tag nicht fährt oder auf Urlaub fährt ist seine Sache. Je nach dem wie ihm danach ist, fährt er 3 Stunden oder 5 Stunden am Tag, das kann er selber bestimmen. Den Kontakt mit den Kunden hat ebenfalls nur J L, der auch das Telefon betreut. Der Beschuldigte hat keinerlei Kontakt mit Kundschaften. Es werden pro Jahr ca. 20.000 km gefahren, wobei zu berücksichtigen ist, dass je nach Standplatz mehr oder weniger Leerkilometer anfallen. Um den Betrieb hat sich der Beschuldigte nicht gekümmert. Dieser ist bei der O beschäftigt und hat die Gewerbeanmeldung auch seinem Arbeitgeber gemeldet. Selber Taxifahrten durchführen dürfte er nicht.

4.2. Diese Feststellungen gründen sich auf die Angaben des Beschuldigten und des einvernommenen Zeugen J L. Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Zeugen kamen nicht auf. Vielmehr wurde sehr lebensnah die Situation geschildert. Es wurde auch ausführlich dargelegt, dass es sich um gleichsam die Ausübung eines Hobbys des Vaters des Beschuldigten handelt, nämlich weiterhin seine Taxifahrten durchführen zu dürfen. Es geht weder um eine Einnahmenquelle durch den Beschuldigten noch

um eine Verdienstmöglichkeit des J L. Dieser hat eine eigenständige Pension von ca. netto 1.800 Euro monatlich. Es besteht daher keine wirtschaftliche Abhängigkeit. Es wurde auch glaubwürdig ausgesagt, dass zu keiner Zeit Anweisungen an J L gegeben werden, dieser nicht in eine Betriebsorganisation eingebunden war, und auch niemals Entgelt oder Gewinn an J L ausbezahlt wurde. Vielmehr wurde glaubwürdig dargelegt, dass es um die Fortsetzung des Lebenswerkes durch Herrn J L geht und dieser gern unter Leuten ist und weiter „seine Kundschaft“ betreuen möchte. Dabei handelt er zur Gänze nach seinem eigenen freien Willen und ohne Anweisungen nach seinem eigenen Gutdünken.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

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

1. 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.

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 zu 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 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 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.

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 i.S. dieses Gesetzes u.a. derjenige, für dessen Rechnung jener Betrieb geführt wird, in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis 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 ASVG pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

Nach § 4 Abs. 2 ASVG ist als Dienstnehmer anzusehen, 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 (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.

5.2. Der Verwaltungsgerichtshof führt in seinem Erkenntnis vom 24.4.2014, Zl. 2012/08/0081, aus:
„Dienstnehmer ist gemäß § 4 Abs. 2 ASVG wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer gemäß § 47 Abs. 1 iVm Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist. Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die 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. das hg. Erkenntnis vom 21.02.2001, Zl. 96/08/0028).
.....
Ob bei Erfüllung der übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jener persönlicher

Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffspaares – davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder – wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (z.B. aufgrund eines freien Dienstvertrages im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG) – nur beschränkt ist (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10.12.1986, VwSlg. Nr. 12325/A). Unterscheidungskräftige Kriterien der Abgrenzung der persönlichen Abhängigkeit von der persönlichen Unabhängigkeit sind nur die Bindungen 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 z.B. 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.“ (vgl. so auch VwGH vom 20.03.2014, Zl. 2012/08/0024).

Weiters führt der Verwaltungsgerichtshof aus: „Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG (und damit für ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis) ist die persönliche Arbeitspflicht (vgl. zum Folgenden die hg. Erkenntnisse vom 25.6.2013, Zl. 2013/08/0093, und vom 15.7.2013, Zl. 2013/08/0124). Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG schon deshalb nicht vor (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25.4.2007, VwSlg. 17185/A).“

„Die persönliche Arbeitspflicht fehlt andererseits auch dann, wenn einem Beschäftigten ein ‚sanktionsloses Ablehnungsrecht‘ zukommt, wenn er also die Leistung bereits übernommener Dienste jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise sanktionslos ablehnen kann. Der Empfänger der Dienstleistungen kann unter solchen Umständen nicht darauf bauen und entsprechend disponieren, dass dieser Beschäftigte an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit für Dienstleistungen vereinbarungsgemäß zur Verfügung steht“ (VwGH vom 24.4.2014, Zl. 2013/08/0258).

Dabei liegt sämtlicher Judikatur des VwGH zugrunde, dass „persönliche Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit“ vorliegt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner ständigen Rechtsprechung, z.B. Erkenntnis vom 29.4.2015, 2013/08/0196, zur Frage, ob die Merkmale eines der

Pflichtversicherung nach dem ASVG unterliegenden Dienstverhältnisses gegeben sind, ausgeführt, dass es nicht (primär) auf die vertragliche Vereinbarung bzw. auf die Bezeichnung des Vertrages ankommt, sondern auf den wahren wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit (vgl. § 539a Abs. 1 ASVG). Für die Beurteilung der Frage, ob ein auf einem Vertrag beruhendes Beschäftigungsverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit besteht, kommt dem Vertrag zwar zunächst die Vermutung seiner Richtigkeit zu, d.h. es ist davon auszugehen, dass er den wahren Sachverhalt widerspiegelt. Soweit ein Vertrag von den tatsächlichen Gegebenheiten nicht abweicht, ist er als Teilelement der vorzunehmenden Gesamtbeurteilung in diese einzubeziehen, weil er die von den Parteien in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt. Weicht die tatsächliche Ausübung der Beschäftigung aber vom Vertrag ab, ist nicht primär der Vertrag maßgebend, sondern dann sind die wahren Verhältnisse entscheidend, d.h. ob bei der tatsächlichen und nicht bloß vereinbarten Art der Beschäftigung die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen (mit weiteren Judikaturnachweisen). So hat der Verwaltungsgerichtshof z.B. in seinem Erkenntnis vom 28.1.2015, 2013/08/0048, hinsichtlich einer Verwendung für Reinigungsarbeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und ihre Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum erlauben und typischerweise den Inhalt eines Dienstverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bilden, in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte als der Meldepflicht nach dem ASVG unterworfener Beschäftigung bestätigt. Auch im Erkenntnis vom 24.4.2014, 2012/08/0177, bestätigt er, dass berechtigt von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn ausgegangen werden kann, wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen, d.h. arbeitend, unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Spricht also die Vermutung für ein Dienstverhältnis, dann muss die Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten könnte.

Ebenfalls hat der Verwaltungsgerichtshof bereits im Erkenntnis vom 24.1.2008, 2007/09/0284, ausgesprochen, dass für das Vorliegen einer Beschäftigung im Sinn des § 2 Abs. 2 lit. a oder b AuslBG die Entgeltlichkeit ein wesentliches Merkmal ist, wobei sich der Anspruch des Arbeitenden auf die Zahlung aus einer mit dem Arbeitgeber getroffenen Vereinbarung, allenfalls aber auch unmittelbar aus arbeitsrechtlichen Vorschriften ergibt, und wonach es an der für eine Beschäftigung nach dem AuslBG essentiellen persönlichen oder wirtschaftlichen Abhängigkeit fehlt, wenn für die Tätigkeit Unentgeltlichkeit vereinbart wurde (mit weiteren Nachweisen). Dies wurde auch in weiteren Entscheidungen vom 5.5.2013, 2011/08/0123, und vom 14.3.2013, 2010/08/0229, dahingehend

bekräftigt, dass Unentgeltlichkeit der Verwendung nicht schon bei Fehlen einer Entgeltvereinbarung zu vermuten ist, sondern diese – wenigstens nach den Umständen konkludent – vereinbart worden sein muss und einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten muss. Eine derartige sachliche Rechtfertigung könnte in persönlichen Beziehungen, in bestimmten wirtschaftlichen Interessen, aber auch in der idealistischen Einstellung (etwa im Falle der ehrenamtlichen Tätigkeit für einen Verein) begründet sein (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 2006, Zl. 2004/09/0217 mwN). Es ist Sache der Partei, hiezu entsprechende konkrete Behauptungen aufzustellen und Beweise anzubieten.

Unter Zugrundelegung der zitierten gesetzlichen Bestimmungen und der ausführlichen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes war daher im Grunde der Feststellungen eindeutig davon auszugehen, dass keine Entgeltlichkeit vereinbart wurde und Entgelt überhaupt nie ein Thema war, so wie es in einer Vater-Sohn-Beziehung ist. Es wurden ausführlich die persönlichen Beziehungen geltend gemacht und wurde einhellig sowohl vom Beschuldigten als auch vom das Taxi lenkenden Vater dargelegt, dass es um die weitere Ausübung seines zum Hobby gewordenen Berufes des Taxilenkens geht. Dabei geht es nicht um eine Verdienstmöglichkeit oder um eine profitable Gewerbeausübung, sondern rein um die geselligen Kontakte des Vaters und die Weiterbetreuung seines überschaubaren alten langjährigen Kundenkreises. Es wurde ausreichend dargelegt, dass keine wirtschaftliche und keine persönliche Abhängigkeit vorhanden war. Der Vater war an keine bestimmten Zeiten oder einen bestimmten Ort gebunden, bestimmte die Zeiten und die Tage seiner Taxifahrten selbst und hatte uneingeschränktes, sanktionsloses Ablehnungsrecht. Er bestimmte wann und ob er Urlaub machte und sich einen Tag frei nahm. Er führte die Einnahmen an das Geschäftskonto des Sohnes ab. Er entnahm keine Gewinne oder Entgelt. Er war völlig unabhängig von seinem Sohn. Der Sohn kümmerte sich nicht um das Taxigewerbe. Der Beschuldigte hatte auch keinerlei Beziehungen und Kontakte zu der Kundschaft. Auch verfügte der Vater über die Betriebsmittel und kümmerte sich um den Betrieb (Reparatur, Betankung, Service, Telefon).

Es fehlte daher einerseits an dem nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes essentiellen Element der Entgeltlichkeit, wonach schon mangels Entgeltlichkeit ein Dienstnehmerverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit nicht gegeben war. Andererseits war aber auch eindeutig erwiesen, dass weder eine persönliche noch eine wirtschaftliche Abhängigkeit bestand und ein absolutes Ablehnungsrecht des Vaters bestand, sodass auch weitere Merkmale einer persönlichen oder wirtschaftlichen Abhängigkeit nicht gegeben waren. Der Vater handelte ausschließlich selbstbestimmt und ohne jegliche Einwirkung und Einmengung durch den Beschuldigten. Es war daher der objektive Tatbestand

gemäß § 33 Abs. 1 iVm § 111 Abs. 1 Z. 1 ASVG nicht gegeben. Es war daher die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Hinsichtlich der Beurteilung der OÖ. GKK über das Vorliegen eines beitragspflichtigen Dienstverhältnisses ist darauf hinzuweisen, dass das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nach § 38 AVG die Vorfrage, ob die vom Beschuldigten nicht zur Sozialversicherung gemeldete Person in der konkreten Tätigkeit der Pflichtversicherung unterlag, selbst zu beurteilen hat oder – sofern ein diesbezügliches Feststellungsverfahren bereits anhängig gewesen wäre oder gleichzeitig anhängig gemacht worden wäre – das Strafverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage auch hätte aussetzen können. Durch die Beurteilung dieser Vorfrage der Pflichtversicherung in einem Verwaltungsstrafverfahren wird diese Frage zwar für die konkrete Sache beantwortet, nicht aber mit Bindungswirkung für das Hauptfrageverfahren – die Feststellung der Pflichtversicherung – entschieden. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich war daher gehalten, selbst über das Vorliegen einer der Pflichtversicherung unterliegenden Tätigkeit zu entscheiden. Das Verfahren vor der OÖ. GKK bzw. die Entscheidung der OÖ. GKK stellt daher keine die Verwaltungsstrafbehörde bindende Entscheidung dar (VwGH vom 16.3.2011, 2008/08/0040).

6. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich stützt sich auf das umfangreiche Beweisverfahren und seine eingehende Beweiswürdigung. Es handelt sich dabei um eine Einzelfallentscheidung, die einer Revision nicht zugänglich ist. Im Übrigen stützt sich das Landesverwaltungsgericht auf die zahlreiche angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes.

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

Dr. Klempt