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-302768/13/GS

Datum:
Linz, 16. Dezember 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Saxinger über die Beschwerde des K G, vertreten durch die x Rechtsanwaltssocietät, Dr. L J K, Dr. J M, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 24.06.2020, GZ: BHSD/919140017297/19, wegen einer Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 26.11.2020 und mündlicher Verkündung

zu Recht:

I. Der Beschwerde gegen Spruchpunkt 2. wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis in diesem Punkt aufgehoben und diesbezüglich das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Für das Beschwerdeverfahren ist kein Kostenbeitrag zu leisten. Der Kostenbeitrag für das Verfahren vor der belangten Behörde reduziert sich auf 100 Euro.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche 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 der Bezirkshauptmannschaft Schärding (im Folgenden: belangte Behörde) vom 24.06.2020, GZ: BHSD/919140017297/19, wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 33 Abs. 1, 1a und 2 iVm. § 111 Abs.1 Ziff. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz zwei Geldstrafen in der Höhe von jeweils 1.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit jeweils eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen und 10 Stunden verhängt. Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„1. Datum/Zeit: 31.07.2019
Ort: x, x

Sie haben als Geschäftsführer der Firma x GmbH (x) und als DienstgeberIn im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG, welcher für die Erfüllung der sozialversicherungsrechtlichen Meldepflicht keinen Bevollmächtigten bestellt hat, Frau M H, geb. x, welche von der Vollversicherung im Sinne des § 5 ASVG ausgenommen und als geringfügig Beschäftigte in der Unfallversicherung teilversichert ist, am 31.07.2019 ab 08:30 Uhr und zumindest zum Zeitpunkt der Kontrolle am 31.07.2019 um 11:23 Uhr in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt als Aushilfsverkäuferin beschäftigt, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse als zuständiger Sozialversicherungsträger zur Pflichtversicherung angemeldet wurde.

Unentgeltlichkeit war nicht ausdrücklich vereinbart, weiters gilt für die Tätigkeit ein angemessenes Entgelt gemäß § 1152 ABGB als gedungen. Die Höhe des Entgelts lag nicht über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 ASVG. Die in Rede stehende Beschäftigte war Ihnen als DienstgeberIn organisatorisch sowie hinsichtlich des Arbeitsortes und der Arbeitszeit maßgeblich unterworfen. Auch bestand eine persönliche Arbeitsverpflichtung und Weisungsgebundenheit.

Sie wären als DienstgeberIn verpflichtet gewesen, den/die Beschäftigte(n) vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung nicht erstattet.

Die Beschäftigung wurde am 31.07.2019 um 11:23 Uhr im Zuge einer Kontrolle von Ermittlungsgrund Erhebungsbeamten des Finanzamtes Klagenfurt, Finanzpolizei, am x (Stand x in der x), wobei Frau M H beim Ausladen von Waren aus einem weißen Transporter angetroffen wurde, sowie infolge der Aussagen in der am 31.07.2019 mit Frau D M-G aufgenommenen Niederschrift festgestellt. Weiters wurde Frau M H am 31.07.2019 um 12:48 Uhr mittels ELDA-Protokoll-Nr. 42204729 als Beschäftigte, DienstgeberIn x GmbH, und somit nach Beginn der erfolgten Kontrolle durch Organe des Finanzamtes Klagenfurt bei der Oö. Gebietskrankenkasse als zuständiger Sozialversicherungsträger angemeldet.

2. Datum/Zeit: 31.07.2019
Ort: x, x

Sie haben als Geschäftsführer der Firma x GmbH (x) und als DienstgeberIn im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG, welcher für die Erfüllung der sozialversicherungsrechtlichen Meldepflicht keinen Bevollmächtigten bestellt hat, Frau L M, geb. x, welche von der Vollversicherung im Sinne des § 5 ASVG ausgenommen und als geringfügig Beschäftigte in der Unfallversicherung teilversichert ist, am 31.07.2019 ab 08:30 Uhr und zumindest zum Zeitpunkt der Kontrolle am 31.07.2019 um 11:23 Uhr in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt als Aushilfsverkäuferin beschäftigt, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der oberösterreichischen Gebietskrankenkasse als zuständiger Sozialversicherungsträger zur Pflichtversicherung angemeldet wurde.

Unentgeltlichkeit war nicht ausdrücklich vereinbart, weiters gilt für die Tätigkeit ein angemessenes Entgelt gemäß § 1152 ABGB als gedungen. Die Höhe des Entgelts lag nicht über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 ASVG. Die in Rede stehende Beschäftigte war Ihnen als DienstgeberIn organisatorisch sowie hinsichtlich des Arbeitsortes und der Arbeitszeit maßgeblich unterworfen. Auch bestand eine persönliche Arbeitsverpflichtung und Weisungsgebundenheit.

Sie wären als DienstgeberIn verpflichtet gewesen, den/die Beschäftigte(n) vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung nicht erstattet.

Die Beschäftigung wurde am 31.07.2019 um 11:23 Uhr im Zuge einer Kontrolle von Ermittlungs- und Erhebungsbeamten des Finanzamtes Klagenfurt, Finanzpolizei, am x), wobei Frau L M am Standplatz x beim Verkauf von Waren (Schaumrollen, etc.) angetroffen wurde, sowie infolge der Aussagen in der am 31.07.2019 mit Frau D M-G aufgenommenen Niederschrift festgestellt. Weiters wurde Frau L M am 31.07.2019 um 11:49 Uhr mittels ELDA-Protokoll-Nr. 42201282 als Beschäftigte, DienstgeberIn x GmbH, und somit nach Beginn der erfolgten Kontrolle durch Organe des Finanzamtes Klagenfurt bei der Oö. Gebietskrankenkasse als zuständiger Sozialversicherungsträger angemeldet.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 111 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. § 33 Abs. 1, 1a und 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz idgF (ASVG) iVm § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991 idgF (VStG)

2. § 111 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. § 33 Abs. 1, 1a und 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz idgF (ASVG) iVm § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991 idgF (VStG)

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 1.000,00	6 Tage(n) 10 Stunde(n) 0 Minuten		§ 111 Abs. 2 ASVG i.d.g.F
2. € 1.000,00	6 Tage(n) 10 Stunde(n) 0 Minuten		§ 111 Abs. 2 ASVG i.d.g.F

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

€ 200,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

€ 2.200,00“

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde gegen Spruchpunkt 2., in der im Wesentlichen vorgebracht wird, dass die Enkeltochter L M lediglich mit ihrer Mutter mitgefahren sei und nicht zum Arbeiten vorgesehen gewesen wäre sowie auch kein Entgelt bekommen habe. Zum Zeitpunkt der Kontrolle wäre ihre Mutter, die normalerweise auf diesem Verkaufsanhänger gearbeitet habe, gerade zur Toilette gegangen und die Enkelin ist deshalb im Inneren des Verkaufsanhängers gestanden.

I.3. Die Bezirkshauptmannschaft Schärding als belangte Behörde hat die gegenständliche Beschwerde am 06.07.2020 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 26.11.2020, an welcher der Bf persönlich in Anwesenheit seines Rechtsvertreters sowie ein Vertreter des Finanzamtes als Parteien teilgenommen haben. Als Zeugen wurden die Tochter sowie die Enkelin des Bf einvernommen.

II. Danach steht folgender Sachverhalt fest:

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma „x GmbH“ in x.

Am x Kirchtag am 31.07.2019 um 11:23 wurde beim Standplatz x in der x durch Organe der Finanzpolizei Klagenfurt eine Kontrolle durchgeführt. Dabei wurde im Verkaufsanhänger der Firma x GmbH L M, die Enkelin des Bf, bei Verkaufstätigkeiten (Schaumrollen, etc.) betreten.

L M hatte ihre Mutter D M – x zum x Kirchtag lediglich begleitet, da sie sich den Kirchtag einmal anschauen wollte. Deshalb fuhr sie mit ihrer Mutter und einem weiteren Verkäufer in einem Bus (Transporter) zu der Veranstaltung. Die Verkaufstätigkeiten im gegenständlichen Anhänger wurden auch grundsätzlich – wie geplant – von D M-x und dem weiteren Mitarbeiter verrichtet. Aufgrund des

beengten Platzangebotes sind auch höchstens zwei Verkaufspersonen in einem solchen Anhänger vorgesehen.

Eine Mitarbeit von L M im Verkaufsanhänger war im Vorhinein nicht geplant. Da D M- jedoch kurzfristig auf die Toilette musste und anschließend mit dem zweiten Mitarbeiter und M H Waren aus dem neben dem Verkaufsanhänger abgestellten Bus ausräumen musste, sollte L M auf den Verkaufshänger kurz aufpassen. Sie holte sich dazu ein etwas zu großes T-Shirt aus dem Bus, zog es an und stellte sich in den Verkaufsanhänger. Da jedoch plötzlich Kunden auftauchten und Waren kaufen wollten, nahm sie die Bedienung vor. Ihre unvorhergesehene Aushilfe dauerte ca. 10 bis 15 Minuten.

Die Firma x GmbH war am Kirchtag mit mehreren Verkaufsanhängern und mehreren Dienstnehmern vertreten. M H räumte bei der Kontrolle gerade Waren für einen anderen Verkaufsanhänger aus. Der gegenständliche Auftritt der Firma am x Kirchtag war für D M–x ihre erste große Veranstaltung unter ihrer eigenen Verantwortung.

L M hat für ihre Aushilfe kein Entgelt erhalten. Sie wurde von D M–x noch am Kontrolltag um 11:49 Uhr zur Sozialversicherung gemeldet.

L M wurde am 31.7.2019 - wie geplant - von ihrem Opa, dem Bf, mit dem Auto vom Kirchtag abgeholt. Sie musste nämlich am 01.08.2019 planmäßig ihre Ferialarbeit in der Produktion des Betriebes des Bf in St. Willibald beginnen.

III. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und den nachvollziehbaren und glaubhaften Schilderungen des Bf sowie der beiden in in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einvernommenen Zeuginnen. Lebensnah schilderte D M-G ihr dringendes Bedürfnis und das anschließende Ausräumen der Waren aus dem neben dem Verkaufshänger abgestellten Bus. Dass zu dem bloßen Aufpassen eine Verkaufstätigkeit hinzukam, schilderte L lebensnah. Sie wollte die erschienenen Kunden nicht warten lassen. Auch der Grund des Tragens eines T-Shirts mit Firmenaufdruck schilderte sie glaubwürdig, dass sie nicht in ihrer Alltagskleidung im Anhänger stehen wollte und sich dieses daher kurzfristig aus dem Bus ausgeliehen hat. Auf dem im Akt einliegenden Bild ist auch ersichtlich, dass das T-Shirt nicht enganliegend ist und die Verantwortung, dass es nicht ihr eigenes T-Shirt ist, glaubwürdig ist.
Auch die persönlichen Eindrücke der Zeugin D M-x des „unter Druck gesetzt Fühlens“ sind aufgrund der geschilderten Situation nachvollziehbar. Sie hat damit ihr persönliches Empfinden in der Kontrollsituation dargelegt und wollte

offensichtlich den Kontrollbeamten keine Vorwürfe machen. Es war ihre erste große Verkaufsteilnahme der Firma x GmbH unter ihrer eigenen Verantwortung. Die geschilderte Gefühlslage war auch lebensnah und nachvollziehbar der Grund für die durch sie veranlasste prompte Nachmeldung ihrer Tochter beim Sozialversicherungsträger. Außerdem hat D M–x in der Niederschrift am Kontrolltag angegeben, dass sie die Lohnverrechnung sowie die Anmeldungen zur Sozialversicherung für die Firma erst seit kurzem macht. Die in der geschilderten Kontrollsituation getätigte Aussage, dass sie leider vergessen habe, ihre Tochter anzumelden, kann ihr daher nicht zum Vorwurf gemacht werden. Dass diese kurze ungeplante Aushilfe unter den geschilderten Umständen unentgeltlich erfolgte, ist aufgrund allgemeiner Lebenserfahrung nachvollziehbar.

IV. Rechtliche Erwägungen:

Gemäß § 4 Abs. 2 erster Satz ASVG ist Dienstnehmer im Sinn 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 § 33 Abs. 1 ASVG haben die 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 wär, zu erstatten sind.

Gemäß § 35 Abs. 1 ASVG gilt als Dienstgeber im Sinn 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 Leistung Dritter anstelle des Entgelts verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

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 der Versicherungsträger während der Betriebszeiten nicht in Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt.

§ 111 Abs. 2 ASVG besagt: Die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 ist 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 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 Handeln nach Abs.1 die Geldstrafe bis auf 365 Euro herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

Dem Bf wird im gegenständlichen Straferkenntnis vorgeworfen, er habe als Dienstgeber L M am 31.07.2019 als Dienstnehmerin in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt ohne vorheriger Anmeldung beschäftigt. Der Bf führt dazu im Wesentlichen aus, dass es sich bei L M um seine Enkelin gehandelt hat, die ihre Mutter (= die Tochter des Beschwerdeführers) zum Kirchtag begleitet hat und dabei kurzfristig, ungeplant sowie aushilfsweise die Betreuung des Verkaufsstandes übernommen hat. Da Kunden anwesend waren, hat sie auch die Bedienung von diesen vorgenommen. Ihre Mutter musste kurzfristig auf die Toilette und räumte anschließend die Waren vom danebenstehenden Bus aus. Die Verkaufstätigkeiten im Anhänger wurden grundsätzlich - wie geplant - von D M-x mit einem weiteren Mitarbeiter verrichtet.

Festgehalten wird noch, dass auf Grund des heutigen Ermittlungsverfahrens fest steht, dass für Verkaufstätigkeiten in einem solchen Verkaufsanhänger in der Regel jedenfalls nicht mehr als zwei Personen nötig sind, da dies auch die Platzverhältnisse nicht zulassen.

Wird jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen, d.h. arbeitend, unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf

ein Dienstverhältnis hindeuten, ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (VwGH vom 23.4.2013, Zl. 98/08/0270). Spricht also die Vermutung für ein Dienstverhältnis, dann muss die Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten kann (VwGH 19.12.2012, 2012/08/0165).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind als Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienste 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. VwGH 19.12.2012, 2012/08/0165 mwN).

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. wiederum VwGH 19.12.2012, 2012/08/0165 mwN).

Bei der Frage, ob ein Dienstverhältnis oder familienhafte Mitarbeit vorliegt, handelt es sich stets um eine Einzelfallbeurteilung. Nach der Judikatur des VwGH ist vom Bf eine spezifische Bindung oder Nahebeziehung darzulegen, die ein für die Erbringung von Freundschafts- oder Gefälligkeitsdiensten nachvollziehbares bzw. glaubhaftes Motiv bilden könnte.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes besteht – anders als im Verhältnis zwischen Kindern und Eltern- keine gesetzliche (familienrechtliche) Mitarbeitspflicht der Enkelin im Betrieb ihres Großvaters. Das Fehlen einer familienrechtlichen Mitarbeitspflicht rechtfertigt allerdings noch nicht ohne weiteres den Schluss, dass deshalb allein schon ein arbeitsvertragliches Beschäftigungsverhältnis vorliege. Es kann schließlich eine ohne Rechtsgrund erfolgende Tätigkeit entfaltet werden, die Leistungserbringung erscheint diesfalls als Gefälligkeit. Bei der Abgrenzung dieser familienhaften, auf bloßer Gefälligkeit beruhenden Beschäftigungsverhältnisse zwischen Angehörigen von solchen, die in wechselseitigen rechtlichen Verpflichtungen ihren Grund haben, muss eine bloß tatsächliche, nur am objektiven Tatbestand orientierte Betrachtungsweise

versagen. Es kommt bei dieser Abgrenzung vielmehr darauf an, ob nach dem – ausdrücklich erklärten oder zu erschließenden Parteiwillen, hilfsweise nach den gesamten aufgrund redlicher Vertragssitte zu beurteilenden Umständen des Falles, die Arbeitsleistung das Gepräge einer entgeltlichen Gefälligkeit hat oder nicht. Jedenfalls spricht mangels einer familienrechtlichen Unterstützungs- und Beistandspflicht die Vermutung nicht für eine unentgeltliche Beschäftigung im Rahmen bloß familienhafter Beziehung. Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist zu beurteilen, ob das festgestellte Sachverhaltsgeschehen als Ausfluß einer arbeitsrechtlichen Dienstleistungsverpflichtung oder bloß einer Mithilfe im Rahmen verwandtschaftlicher Beziehungen zu werten ist. (vgl. VwGH vom 25.05.1987, 85/08/0093).

Im vorliegenden Fall stehen auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens die engen familiären Beziehungen fest. L M ist die Enkelin des Beschwerdeführers, und sie hat ihre Mutter D M-x (= die Tochter des Beschwerdeführers) auf den x Kirchtag begleitet.
Es war auch im Vorhinein geplant, dass der Großvater und Beschwerdeführer seine E L am Nachmittag des 31.7.2019 vom Kirchtag abholen wird, da die Enkelin planmäßig am 1.8.2019 in der Produktion des Betriebes in St. Willibald eine Ferialarbeit aufnahm.

In der heutigen Verhandlung wurde nachvollziehbar und glaubwürdig geschildert, dass L M ungeplant und nur kurzfristig auf den Verkaufsstand aufpassen sollte. Da jedoch dann Kunden zum Bedienen vor dem Anhänger anwesend waren, nahm sie die Verkaufstätigkeit vor.
Auch die einvernommene Zeugin D M-x schilderte nachvollziehbar ihre Aufregung bei der Kontrolle, zumal es ihre erste große selbst organisierte Verkaufsveranstaltung war.

Unzweifelhaft ist daher aufgrund allgemeiner Lebenserfahrung bei der Aushilfe am Kirchtag von einer kurzfristigen Tätigkeit auszugehen (nach glaubwürdiger Angabe der heute einvernommenen Zeugin von ca. 15 Minuten). Ebenso hat es sich auf Grund der dargelegten Situation um eine spontane Aushilfe gehandelt. Die Mutter verspürte ein dringendes Bedürfnis und räumte noch mit einem weiteren Mitarbeiter Sachen aus dem mitgeführten Bus aus. Aus Gefälligkeit stellt sich L M für ca. 15 Minuten in den Anhänger, um ihn nicht unbewacht zu lassen und übte beim Eintreffen von Kundschaft kurzfristig auch eine Verkaufstätigkeit aus. Eine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzliche) persönliche Arbeitspflicht kann in dieser unentgeltlichen, kurzfristigen, und ungeplanten Aushilfstätigkeit unter Angehörigen unter lebensnaher Betrachtung nicht gesehen werden.

Betont wird diesbezüglich nochmals, dass in dem Verkaufsstand auf Grund des Platzangebotes höchstens zwei Verkaufspersonen Platz haben. Bis auf die kurze Aushilfstätigkeit durch L M betreute auch D M-x mit einem weiteren Kollegen den Verkaufsstand.

An der Freiwilligkeit der Leistung bestehen auf Grund der Ausführungen in der abgehaltenen mündlichen Verhandlung keine Zweifel.

Die erhobenen Umstände sprechen daher dafür, dass die Arbeitsleistung von L M im Verkaufsanhänger der Firma x GmbH am x Kirchtag das Gepräge einer familienhaften Mitarbeit hat. Erfahrungsgemäß handelte es sich um eine Gefälligkeit im Familienkreis. Diese Motivation wurde auch durch die beiden Zeugenaussagen in der Verhandlung bestätigt. Die konkret erhobenen Umstände sprechen nicht für eine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht deswegen davon aus, dass keine persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit zum Beschwerdeführer im Vordergrund stand, sondern diese Tätigkeit auf Grund des familiären Verhältnisses unentgeltlich und freiwillig erbracht wurde.
In diesem Sinne war der Beschwerdeführer auch nicht verpflichtet, die Tätigkeit seiner Enkelin vor Arbeitsbeginn zu melden. Die im Nachhinein sicherheitshalber erstattete Anmeldung steht dem jedoch nicht entgegen, da es sich um keine rechtskräftig entschiedene Vorfragenbeurteilung handelt. Die Zeugin schilderte oberndrein in der Verhandlung nachvollziehbar ihre Motivation für die Nachmeldung ihrer Tochter. Nämlich, dass es einerseits ihre erste selbst organisierte Verkaufsveranstaltung war und sie deshalb im Rahmen der Kontrolle sehr nervös war. Andererseits hat sie beim Erscheinen der Kontrollbeamten bemerkt, dass die als Ersatz eingesprungene M H versehentlich nicht angemeldet war, dies hatte sie auf Grund ihrer Unerfahrenheit vergessen.

Aus den angeführten Gründen kann dem Beschwerdeführer somit die Verletzung der Meldung von L M nicht angelastet werden, weshalb seiner Beschwerde zu Spruchpunkt 2. Folge zu geben war, das Straferkenntnis in diesem Punkt aufzuheben war und das Verwaltungsstrafverfahren diesbezüglich einzustellen war. Aufgrund der Stattgabe der Beschwerde gegen Spruchpunkt 2. entfällt auch diesbezüglich der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde, was eine Reduktion der behördlichen Verfahrenskosten zur Folge hatte.

V. 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. Es handelt sich um eine Einzelfallbeurteilung.

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. Saxinger

.