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-302910/4/Kü/LB

Datum:
Linz, 22. Februar 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde des F. G., vertreten durch Rechtsanwalt Mag. W. K., x, x, vom 22. Jänner 2021, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 18. Jänner 2021, GZ: 0039196/2019, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes

zu Recht:

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

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu bezahlen.

III. 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

I.1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 18. Jänner 2021, GZ: 0039196/2019, wurde über den Beschwerdeführer (in Folge: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 111 iVm § 33 Abs. 1 und 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) eine Geldstrafe von 1.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 154 Stunden verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zu Grunde:

„Der Beschuldigte, Herr F. G., geboren am x, hat als Gewerbeinhaber 'Gastgewerbe in der Betriebsart Cafe' und Betreiber des Unternehmens G. F., am Gewerbestandort x, x, welcher für die Erfüllung der sozialversicherungsrechtlichen Meldepflicht keinen Bevollmächtigten bestellt hat, nachstehende Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes verwaltungs-strafrechtlich zu verantworten:

Das o.a. Unternehmen hat als Dienstgeber im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG, am 04.05.2019 (Kontrollzeitpunkt), Frau S. J., geb. x, als pflichtversicherte Dienstnehmerin, in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (Anspruch iSd. § 49 ASVG), im Lokal 'x' als Kellnerin (beim Kassier- bzw. Zahlvorgang bei einem Gast angetroffen) beschäftigt.

Die in Rede stehende Beschäftigte war dem Unternehmen organisatorisch sowie hinsichtlich des Arbeitsortes und Arbeitszeit maßgeblich unterworfen. Auch bestand eine persönliche Arbeitsverpflichtung und Weisungsgebundenheit.

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 Höhe des Entgelts lag nicht über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 ASVG.

Obwohl diese Dienstnehmerin von der Vollversicherung im Sinne des § 5 ASVG ausgenommen und daher in der Unfallversicherung teilversichert ist, wurde hierüber eine, zumindest mit den Mindestangaben ausgestattete, Meldung, bei der gem. § 30 ASVG örtlich zuständigen Gebietskrankenkasse, als zuständiger Sozialversicherungsträger, nicht vor Aufnahme der Tätigkeit, erstattet. Das gegenständliche Unternehmen hat somit gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht des § 33 Abs. 1 u. 2 ASVG verstoßen.“

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde in der beantragt wird, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verfahren einzustellen, in eventu eine bloße Ermahnung zu erteilen oder die verhängte Strafe auf ein tat- und schuldangemessenes Ausmaß zu mindern.

Begründend wurde ausgeführt, dass der Bf bereits in der Stellungnahme vom 25. September 2019 ausgeführt habe, Frau S. nicht beschäftigt zu haben und auch

den Zettel, welcher von der Finanzpolizei fotografiert worden sei, in Farbe vorgelegt und dazu entsprechende Ausführungen gemacht habe. Zudem sei Frau S. nicht als Zeugin einvernommen worden. Sie hätte sicherlich zu Protokoll gegeben, dass sie nicht bei ihm beschäftigt gewesen sei. Sie hätte auch die Ausführungen zum Zettel bestätigt und auch ausgeführt, dass sie lediglich für die Gäste das Wechselgeld mitgenommen habe.

Die belangte Behörde habe sich mit diesen Ausführungen nur oberflächlich beschäftigt. Die belangte Behörde habe ausgeführt, dass es jeglicher Lebenserfahrung widerspreche, dass ein Wirt Gäste zu einer so großen Anzahl von Getränken einlade.

Tatsache sei, dass dann, wenn die Behörde eine Beweiswürdigung vorgenommen hätte, sie zur Auffassung gekommen wäre, dass die Verantwortung des Bf durchaus glaubwürdig und nachvollziehbar sei und das Verfahren einzustellen gewesen wäre. Ein wesentliches Indiz dafür, dass Frau S. bei ihm nicht beschäftigt gewesen sei, sei, dass er den Hundert-Euro-Schein in seinem Büro daneben gewechselt habe, sie jedoch an der Bar gewartet habe. Wenn sie tatsächlich Mitarbeiterin gewesen wäre, so wäre sie mit ihm in den Nebenraum gegangen. Ein weiteres Indiz dafür sei, dass er ihr die Rechnung gegeben habe und sie nicht die Rechnung selbst erstellt habe. Ein typischer Ablauf im Gastgewerbe wäre, dass eine angestellte Kellnerin selbst die Rechnung erstelle. Eine angestellte Kellnerin gehe mit ins Büro, um sich das Wechselgeld zu holen, um damit Wege zu verkürzen. All diese Aspekte habe die Behörde nicht berücksichtigt.

Wenn man genau aber diese Aspekte, die auch der allgemeinen Lebenserfahrung entsprechen würden, würdige, so hätte man zur Auffassung kommen müssen, dass Frau S. Gast und nicht Kellnerin gewesen sei.

Zudem sei die Strafe überhöht. Im Hinblick auf das Vorliegen von Milderungsgründen wäre überdies die Strafe gemäß § 20 VStG außerordentlich zu mildern.

I.3. Der Bürgermeister der Stadt Linz als belangte Behörde hat die gegenständliche Beschwerde mit Schreiben vom 27. Jänner 2021, eingelangt am 1. Februar 2021, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Bereits vor der Aktenvorlage wurde am 20. Jänner 2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung zum gleichen Tatvorwurf nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz durchgeführt. An dieser Verhandlung haben der Bf in Begleitung seines Rechtsvertreters sowie ein Vertreter des Amtes für Betrugsbekämpfung und eine Vertreterin der belangten Behörde teilgenommen.

Zudem wurde in der mündlichen Verhandlung das Kontrollorgan, welches die Kontrolle des Lokals des Bf am 4. Mai 2019 durchgeführt hat, als Zeuge einvernommen. Mit Schreiben vom 8. Februar 2021 wurden die Verfahrensparteien in Wahrung des Parteiengehörs davon informiert, dass die Ergebnisse der bereits durchgeführten mündlichen Verhandlung auch dem nunmehr anhängigen Verfahren wegen Übertretung des ASVG zugrunde gelegt werden. Der Bf erteilte mit Eingabe vom 19. Februar 2021 seine ausdrückliche Zustimmung zu dieser Vorgangsweise.

I.5. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf ist am Standort x, x, seit ca. 15 Jahren als Einzelunternehmer im Gastgewerbe tätig. Am Standort bestehen 3 Lokale, wobei vom Eingang aus gesehen auf der rechten Seite eine Pizzeria, im Mittelteil des Gebäudes ein Gastlokal und im linken Teil ein Wettbüro betrieben wird. Der Bereich des Wettbüros ist vom Bf zur Gänze verpachtet und fällt daher nicht in den Zuständigkeitsbereich des Bf. Das Gastlokal in der Mitte des Gebäudes trägt den Namen „x“ und verfügt über 15 bis 20 Plätze. Geöffnet ist das Lokal wochentags von 8.00 bis 24.00 Uhr und Freitag und Samstag von 8.00 bis 2.00 Uhr früh.

In seinen Lokalen beschäftigt der Bf ca. 4 bis 5 Personen. Der Bf arbeitet selbst neben seinem Bruder in den Lokalen. Die Personalauswahl obliegt dem Bf. Notwendige Papiere werden von ihm kontrolliert und werden sodann die Unterlagen dem Steuerberater zur Durchführung der Anmeldung des Personals übergeben. Zudem kontrolliert der Steuerberater, ob das vom Bf ausgewählte Personal berechtigt ist, in Österreich zu arbeiten.

Am 4. Mai 2019 führten Organe der Finanzpolizei eine Kontrolle des Lokals „x“ durch. Die Lokalitäten werden von der Finanzpolizei des Öfteren kontrolliert, es war somit nicht die erste Kontrolle des Lokals. Zum Zeitpunkt der Kontrolle, um ca. 18.00 Uhr, hat der Bf selbst im „x“ gearbeitet. Für den Fall, dass der Bf kurz das Lokal verlässt, übernimmt die Lokalbetreuung sein Bruder oder ein anderer Mitarbeiter. Grundsätzlich genügt für die Betriebsführung des Lokals eine Person.

Am Beginn der Kontrolle konnten die Kontrollorgane feststellen, dass bei einem Tisch im zweiten Raum des Lokals eine Frau gestanden ist, die von den sitzenden Gästen einen Geldschein sowie einen Rechnungsbeleg entgegengenommen hat. Serviertätigkeiten dieser Person konnten von den Kontrollorganen nicht festgestellt werden.

Wie sich bei der anschließenden Personenkontrolle herausstellte, handelt es sich bei dieser Frau um die serbische Staatsangehörige J. S.

Frau S. war bereits zwei bis drei Wochen vor der Kontrolle regelmäßig mit männlichen Gästen in das Lokal gekommen und daher dem Bf bereits bekannt.

Das Lokal des Bf verfügt über eine Registrierkassa. Sobald ein Kunde ein Getränk bestellt, wird in der Registrierkassa ein Beleg ausgedruckt und samt dem Getränk oder mehreren Getränken, falls diese gleichzeitig bestellt werden, zum Tisch gebracht. Wenn ein Kunde beim Verlassen des Lokals bezahlt, nimmt er die ausgedruckten Belege zur Kasse mit und begleicht dort seine Rechnung.

Bei Frau S. handelt es sich um eine junge, attraktive Frau, die bei den Gästen beliebt war und nach Meinung des Bf daher den Getränkekonsum im Lokal gesteigert hat. Aus diesem Grund hat der Bf Frau S., wie auch andere gute Bekannte, des Öfteren auf ein Getränk eingeladen. Da der Steuerberater den Bf angewiesen hat, auch von den Kunden nicht bezahlte Getränke entsprechend aufzuzeichnen, hat der Bf auf einem Kalender, der sich hinter der Bar befand, die Namen der Personen, welche auf Getränke eingeladen wurden, aufgezeichnet. Neben den Namen wurden die ausgegebenen Getränke notiert. Diese Getränke wurden nicht bezahlt, da die Personen vom Bf darauf eingeladen wurden.

Der Bf hat Frau S. deshalb auf Getränke eingeladen, da er beobachtet hat, dass Männer, die Frau S. ins Lokal gehen sehen, das Lokal ebenfalls besuchen und sie daher zur Umsatzsteigerung beigetragen hat. Ihre Anwesenheit war daher gut für das Geschäft des Bf.

Wie bereits festgehalten, hat ein Kontrollorgan Frau S. dabei beobachtet, wie sie von den Gästen einen Geldschein samt einen Beleg übernommen hat. Da sie einen Hundert-Euro-Schein übernommen hat, hat sie diesen dem Bf übergeben, damit er entsprechend wechseln kann. Der Bf ist daraufhin mit diesem Geldschein in sein Büro, welches sich im Bereich des Wettlokals befindet, gegangen und hat den Geldschein gewechselt. Frau S. ist in dieser Zeit im Lokal geblieben und nicht mit dem Bf ins Büro gegangen. Sie hat sich vielmehr, nachdem die Kontrolle angekündigt wurde, aus dem Bereich des Gastraums entfernt und sich zu einem Kunden im Bereich der Bar gestellt. Bei Serviertätigkeiten wurde Frau S. von den Kontrollorganen nicht beobachtet.

I.6. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den glaubwürdigen Aussagen des Bf in der mündlichen Verhandlung, welche dem Grunde nach im Einklang mit den Beobachtungen des Kontrollorgans, der bei der mündlichen Verhandlung als Zeuge einvernommen wurde, stehen. Der Zeuge gibt an, dass er Frau S. beim mit Gästen besetzten Tisch stehen gesehen hat und sie Geldschein und Kassenbeleg übernommen hat, Serviertätigkeiten habe er aber nicht beobachtet. Bereits im Zuge der Kontrolle hat der Bf gegenüber den Kontrollorganen angegeben, dass die ausländische Staatsangehörige nicht bei ihm beschäftigt ist. Es gibt daher keinen objektiven Beweis dafür, dass von Frau S. eigentliche Kellnertätigkeiten im Lokal

durchgeführt wurden. Sie wurde zudem nicht in einem Bereich angetroffen, der üblicherweise nur vom Personal des Lokals betreten wird.

Anhand der Lichtbilder, welche die Kontrollorgane aufgenommen haben, ist die Aussage des Bf nachvollziehbar, dass es sich bei der ausländischen Staatsangehörigen um eine junge, attraktive Frau handelt, der Männer ins Lokal gefolgt sind. Vom Bf wird daher im Zuge der mündlichen Verhandlung auch glaubwürdig dargestellt, dass die Anwesenheit von Frau S. im Lokal gut für sein Geschäft gewesen ist. Dies war auch der Grund, warum Frau S. vom Bf im Lokal auf Getränke eingeladen wurde. Dies erscheint aufgrund des Publikums des Gastlokals, das vorwiegend aus Arbeitern besteht, durchaus nachvollziehbar.

Aufgrund der Größe des Lokals, das nur aus zwei Räumen besteht, ist es nachvollziehbar, dass auch durch eine Person der Lokalbetrieb sichergestellt ist. Tatsache ist, dass der Bf bei der Kontrolle anwesend war und er zum Kontrollzeitpunkt das Lokal beaufsichtigt hat. Insofern steht daher auch fest, dass zum Kontrollzeitpunkt kein Arbeitskräftebedarf bestanden hat.

Zudem brachte das Ermittlungsverfahren keinen Hinweis darauf, dass von Frau S. selbst auf der Registrierkassa Bonierungen von Getränken durchgeführt sowie Getränke von ihr serviert wurden. Dass die ausländische Staatsangehörige für am Tisch sitzende Gäste einen Bezahlvorgang an der Kasse im Lokal durchgeführt hat, ist in derart kleinen Lokalen sicherlich nichts Ungewöhnliches und ist alleine dieser Umstand nicht als aussagekräftiger Beweis für eine Arbeitsleistung dieser Person im Lokal heranzuziehen. Zudem haben die Kontrollorgane auch nicht gesehen, dass sich die ausländische Staatsangehörige hinter der Bar aufgehalten hat bzw. das Büro des Bf im Zusammenhang mit dem vom Bf durchgeführten Wechselvorgang betreten hat. Dem Bf ist diesbezüglich beizupflichten, dass eine beschäftigte Person das Büro sehr wohl betreten oder selbst den Wechselvorgang vorgenommen hätte. All dies ist aber nicht geschehen.

Vom Bf wird auch durchaus nachvollziehbar erklärt, warum auf einem Kalender hinter der Bar Aufzeichnungen über Gratisgetränke geführt werden. Faktum ist, dass sowohl der Name des Bf als auch der seines Bruders auf diesem Kalenderblatt samt Getränkeangaben aufscheinen. Steuerliche Gründe bedingen, dass auch frei entnommene Getränke in irgendeiner Form aufzuzeichnen sind, da diese ja nicht über die Registrierkassa boniert werden. Jedenfalls wurde Frau S. nicht dabei beobachtet, dass sie selbst Eintragungen am Kalender vornimmt, sodass diesbezüglich den Angaben des Bf Glauben zu schenken ist.

Insgesamt ergibt sich daher für den erkennenden Richter kein stichhaltiger Beweis dafür, dass die ausländische Staatsangehörige am Kontrolltag Arbeitsleistungen für den Bf in seinem Lokal erbracht und dafür allenfalls ein Entgelt erhalten hat.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

II.1. Rechtslage:

Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, idgF. lauten wie folgt:

„Pflichtversicherung
Vollversicherung

§ 4.
[...]
(2) Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, 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 gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um
1. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG 1988 oder
2. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen oder
3. Bezieher/innen von Geld- oder Sachleistungen nach dem Freiwilligengesetz.
[...]

Meldungen und Auskunftspflicht
An- und Abmeldung der Pflichtversicherten

§ 33. (1) Die Dienstgeber haben 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.

(1a) Der Dienstgeber hat die Anmeldeverpflichtung so zu erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar
1. vor Arbeitsantritt die Beitragskontonummer, die Namen und Versicherungs-nummern bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Personen, den Tag der Beschäftigungsaufnahme sowie das Vorliegen einer Voll- oder Teilversicherung und
2. die noch fehlenden Angaben mit der monatlichen Beitragsgrundlagenmeldung für jenen Beitragszeitraum, in dem die Beschäftigung aufgenommen wurde.
[...]

Dienstgeber

§ 35. (1) Als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt 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.
[...]

Strafbestimmungen
Verstöße gegen melderechtliche Vorschriften

§ 111. (1) Ordnungswidrig handelt, 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. die Anmeldung zur Pflichtversicherung 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.

(2) Die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 ist von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar

- mit Geldstrafe von 730 € bis zu 2 180 €, im Wiederholungsfall von 2 180 € bis zu 5 000 €,
- bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen,

sofern die Tat weder den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet noch nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist. Unbeschadet der §§ 20 und 21 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 kann die Bezirksverwaltungsbehörde bei erstmaligem ordnungswidrigen Handeln nach Abs. 1 die Geldstrafe bis auf 365 € herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.
[...].“

II.2. Gemäß § 45 Abs. 2 AVG, welcher gemäß § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren Anwendung findet, hat die Behörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Wie bereits oben ausgeführt, hat das abgeführte Beweisverfahren keinen Anhaltspunkt dafür ergeben, dass die ausländische Staatsangehörige vom Bf im Lokal „x“ als Kellnerin beschäftigt worden ist. Der Bf erläutert schlüssig, warum er Frau S. in seinem Lokal gerne empfangen und er sie deshalb auch auf Getränke eingeladen hat. Erwiesen ist zudem, dass die ausländische Staatsangehörige nicht in Betriebsräumlichkeiten angetroffen wurde, die nur für Betriebsangehörige zugänglich sind. Vielmehr hat die ausländische Staatsangehörige weder das Büro des Bf betreten noch hat sie sich hinter der Bar aufgehalten. Einzig und allein der Umstand, dass die ausländische Staatsangehörige Zahlungsbelege und Geldscheine von am Tisch sitzenden Kunden an sich genommen hat, beweist ein Dienstverhältnis nicht, zumal es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass Frau S. selbständig Aufzeichnungen über konsumierte Getränke geführt bzw. die im Lokal befindliche Registrierkassa bedient hat.

Zusammenfassend geht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich davon aus, dass im durchgeführten Ermittlungsverfahren kein Beweis dafür zu erbringen war, dass der Bf als Dienstgeber der serbischen Staatsangehörigen diese zur Sozialversicherung anzumelden hätte. Sohin war dem Beschwerdevorbringen zu folgen, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

III. 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 Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Beschäftigungsverhältnissen, 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. Kühberger