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-303531/9/Py/TO

Datum:
Linz, 25. Juni 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des Dipl.-Ing. C B, vertreten durch die Rechtsanwaltskanzlei Mag. B H, X, W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 22.05.2023, GZ: BHFR/923060002002/23, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Die beschwerdeführende Partei hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich noch zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde zu leisten.

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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt (in der Folge: belangte Behörde) vom 22.05.2023, GZ: BHFR/923060002002/23, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) eine Geldstrafe in Höhe von 730 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 112 Stunden verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Datum/Zeit der Kontrolle: 18.01.2023, 11:30 Uhr
Ort der Kontrolle: A GmbH
W, X
Sie haben als zur Vertretung nach außen Berufener der Firma A GmbH in W, X, verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass die genannte Firma als Dienstgeberin nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person handelt, zumindest seit dem 23.12.2019 beschäftigt hat, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Österreichischen Gesundheitskasse zur Pflichtversicherung angemeldet wurde. Nachstehende Person wurde nur im Zeitraum von 04.07.2022 bis 31.07.2022 zur Sozialversicherung angemeldet.
Die genannte Firma wäre als Dienstgeberin verpflichtet gewesen, den Beschäftigten vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung nicht erstattet.

Name: DI C B
geb.: 25.05.1981
Arbeitsantritt: 23.12.2019
Beschäftigungsdauer: 23.12.2019 - 30.06.2020
06.04.2022 - 30.06.2022
01.08.2022 - 18.01.2023
Beschäftigungsort: A GmbH, X, W“

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig im Wege der rechtsfreundlichen Vertretung eingebrachte Beschwerde, in der die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung beantragt wird und begründend wie folgt ausgeführt wird:
„Zusammenfassend kann im Wesentlich festgehalten werden, dass im angeführten Unternehmen, A GmbH (FN x) in der Zeit vom 01.07.2020 bis 05.04.2022 das Gewerbe ruhend gemeldet war. Diese gegenständliche Tatsache hat sich die belangte Behörde bereits in einem Telefonat mit der Bezirkshauptmannschaft Perg am 06.04.2023 bestätigt.

Ein Auszug aus dem Firmenbuch ergibt, dass Frau B B 100% der Gesellschaft A GmbH (FN x) hat. Bei Frau B B handelt es sich um die Ehefrau des Beschwerdeführers.
Der Beschwerdeführer wurde vom oben angeführten Unternehmen am 23.12.2019 als kaufmännischer Geschäftsführer bestellt, ohne Bezüge. Feststeht, dass das Unternehmen

aufgrund der Corona - Krise mit starken Auftragseinbrüchen konfrontiert war und eine Umstrukturierung im Unternehmen vorgenommen hat, weshalb für die Tätigkeit des Beschwerdeführers keine Mittel zur Verfügung gestanden sind.

Im Zeitraum vom 04.07.2022 bis 31.07.2022 war der Beschwerdeführer als Dienstnehmer im Rahmen der IT-Tätigkeit bei der angeführten Firma angestellt. Diese Tätigkeit war grundsätzlich bis Ende 2022 geplant, allerdings musste der Dienstgeber die gegenständliche Tätigkeit aufkündigen, da diesem bedauerlicherweise der Kundenauftrag aus wirtschaftlichen Gründen ebenfalls aufgekündigt worden war.

Bei den ausgeführten Arbeiten die der Beschwerdeführer im Unternehmen vollzogen hat, hat es sich ebenso um eine „familienhafte Mitarbeit" gehandelt. Bei Ehegatten gilt die familienhafte Mitarbeit aufgrund der ehelichen Beistandspflicht als Regelfall und die Begründung eines Dienstverhältnisses als Ausnahme. Eine Abgeltung für diese Tätigkeit stellt kein Entgelt dar, sondern basiert auf einem familienrechtlichen Anspruch. Ein Dienstverhältnis kann nur angenommen werden, wenn ausdrücklich ein entgeltliches Arbeitsverhältnis vereinbart worden ist (mit Dienstvertrag, Weisungsgebundenheit, organisatorischer Eingliederung, Zeitaufzeichnung, Führung eines Lohnkontos etc.), das mit Familienfremden unter gleichen Voraussetzungen abgeschlossen worden wäre. Bei der Frage, ob ein Dienstverhältnis oder familienhafte Mitarbeit vorliegt, handelt es sich stets um eine Einzelfallbeurteilung,

In Kapitalgesellschaften ist eine familienhafte Tätigkeit grundsätzlich ausgeschlossen. Es ist hier im Einzelfall zu beurteilen, ob bei der Tätigkeit naher Angehöriger die Voraussetzungen für ein Dienstverhältnis vorliegen. Feststeht, dass der Beschwerdeführer am angeführten Unternehmen keine Gesellschaftsanteile hat, da diese zu 100% seiner Ehefrau, Frau B B gehören. Im Zweifel ist daher von einer Tätigkeit im Rahmen der ehelichen Beistandspflicht auszugehen. Eine Abgeltung für diese Art der familienhaften Mitarbeit stellt kein Entgelt dar, sondern basiert auf einem familienrechtlichen Anspruch iSd § 98 ABGB.

Die Anwendung des § 20 VStG setzt nur voraus, dass die vorliegenden Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen, wofür auch das Vorliegen eines einzigen Milderungsgrundes genügen kann, weil es in diesem Zusammenhang nicht auf ein zahlenmäßiges Überwiegen, sondern auf das Gewicht der mildernden Umstände ankommt (vgl. etwa Hauer/Leukauf aaO, § 20 VStG E4 mwN).
Auch § 20 VStG räumt der belangten Behörde, ungeachtet der Verwendung des Wortes „kann", kein Ermessen ein. Überwiegen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich, dann besteht nach der Rechtsprechung ein Rechtsanspruch auf die Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechts (aaO, § 20 VStG E3). Die im Rahmen der Beurteilung nach § 20 VStG vorzunehmende Abwägung setzt freilich voraus, dass die Milderungs- und Erschwerungsgründe vollständig erfasst werden, was die belangte Behörde unterlassen hat.

Ungeachtet dessen muss darüber hinaus ein Straferkenntnis gemäß § 46 Abs 2 VStG unter anderem eine Begründung enthalten. Es sind insbesondere die Bestimmungen der §§58 bis 62 AVG anzuwenden (Wessely in Raschauer/ W. Wessely Hrsg, VStG § 46 Rz 5), gemäß

§ 60 AVG sind in der Bescheidbegründung die Ergebnisse des Ermittlungserfahrens klar und übersichtlich zusammenzufassen (Hengstschläger/Leb) AVG2 §60 RZ 18.
Eine solche hinreichende Begründung enthält das angefochtene Straferkenntnis jedoch auch nicht."

I.3. Die belangte Behörde hat die gegenständliche Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 22.06.2024 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung 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 06.06.2024, an welcher der Bf in Begleitung seiner rechtsfreundlichen Vertretung sowie eine Vertreterin der belangten Behörde teilgenommen haben. Das Amt für Betrugsbekämpfung als am Verfahren beteiligte Organpartei war entschuldigt und hat eine schriftliche Stellungnahme abgegeben.

II. Folgender Sachverhalt steht fest:

II.1. Der Bf ist handelsrechtlicher und gewerberechtlicher Geschäftsführer der Firma A GmbH mit Sitz in X, W (in der Folge: Firma A).

Das Unternehmen wurde im Mai 2018 von der Ehegattin des Bf mit Startkapital aus einer Erbschaft gegründet, nachdem das Ehepaar 2013 mit der Familie aus Deutschland zugezogen ist. Die Ehegattin des Bf ist ausgebildete Ergotherapeutin, der Bf hat Projektmanagement Bau studiert. Beide warten auf eine Nostrifizierung ihrer in Deutschland abgeschlossenen Ausbildungen.

Gegenstand des Unternehmens ist IT und Handel. Letzteres resultiert aus den Lagerbeständen einer davor in Deutschland von der Ehegattin des Bf durchgeführten Handelstätigkeit mit Babykleidung, im Bereich IT wurde von ihr im Wesentlichen die Erstellung von Homepages für Unternehmen angeboten.

Der Bf, der in Deutschland ein Ingenieursbüro betreibt, pendelte zunächst beruflich zwischen Deutschland und dem Wohnsitz in Österreich. Aufgrund eines Auftrages der Firma A, bei dem der Bf im IT Bereich mitwirkte, wurde er vom Unternehmen im Abwicklungszeitraum des Projektes in der Zeit vom 01.01.2019 bis 31.11.2019 als Dienstnehmer zur Sozialversicherung gemeldet.

Mit dem Auftreten schwerer gesundheitlicher Probleme der Ehegattin entschied sich das Ehepaar im Jahr 2019, den Bf als handelsrechtlichen Geschäftsführer im Unternehmen einzusetzen, der Bf erhielt dafür von seiner Frau für ihre privaten wie auch die geschäftlichen Belange eine Vertretungsvollmacht. In einem

Geschäftsführervertrag vom 29.12.2019, der aus Kostengründen ohne Rechtsberatung aus dem Internet geladen und adaptiert wurde, zwischen der Firma A, vertreten durch die Ehegattin des Bf als Gesellschafterin und dem Bf, wurde unter anderem hinsichtlich der Geschäftsführertätigkeit festgelegt, dass eine fixe Arbeitszeit nicht vereinbart ist (Vertragspunkt V.), dass kein Urlaubsanspruch besteht (Vertragspunkt VI) und dass für die Tätigkeit - unter Hinweis auf die eheliche Beistandspflicht - kein Entgelt gebührt (Vertragspunkt VII). Aufgrund der eingeschränkten Geschäftstätigkeit des Unternehmens wandte der Bf dafür nicht mehr als 100 Stunden im Jahr auf. Entgelt für die Tätigkeit als handelsrechtlicher Geschäftsführer hat der Bf nicht erhalten, es wurden ihm lediglich Spesen ersetzt.

Während der Corona Epidemie wurde das Unternehmen ruhend gestellt. Der Bf war beim AMS arbeitslos gemeldet, sein Betreuer war darüber informiert, dass er zwar als Geschäftsführer der Firma A eingetragen ist, dafür aber kein Entgelt bezieht und dem Arbeitsmarkt in vollem Ausmaß zur Verfügung steht. Vom Bf wurden in dieser Zeit auch zahlreiche Bewerbungen auf Vollzeitarbeitsplätze durchgeführt.

Die Jahre 2020 und 2021 waren für das Unternehmen Verlustjahre, weil keine Umsätze stattgefunden haben. 2022 war ein leichtes Gewinnjahr, im Juli 2022 wurde wieder ein Auftrag im IT-Bereich übernommen, für dessen Abwicklung der Bf wieder als Dienstnehmer zur Sozialversicherung angemeldet wurde.

II.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt, dem vom Bf vorgelegten Urkunden und Unterlagen, insbesondere dem Geschäftsführervertrag aus dem Jahr 2019 und den schlüssigen Schilderungen des Bf in der mündlichen Verhandlung. In dieser hat der Bf glaubwürdig über sein Wirken im Unternehmen seiner Ehegattin ausgesagt und nachvollziehbar dargelegt, dass bereits zu Beginn seiner Eintragung als handelsrechtlicher Geschäftsführer ausdrücklich Unentgeltlichkeit vereinbart war, dafür auch kein Entgelt geflossen ist sondern die Tätigkeit von ihm zur Unterstützung seiner erkrankten Ehegattin erfolgt ist und er zudem an keine Anordnungen, Weisungen oder Dienstzeiten gebunden war.

Der obige Sachverhalt, wie er vom Bf im Rahmen der mündlichen Verhandlung geschildert wurde, konnte daher der vorliegenden Entscheidung zugrunde gelegt werden.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 236/2022, 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.
[...]

Grundsätze der Sachverhaltsfeststellung

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

(2) Durch den Mißbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes können Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden.
(3) Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre.
[...].“

III.2. Für die Beurteilung, ob ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt, komme es auf das Gesamtbild und den wahren wirtschaftlichen Gehalt der konkret ausgeübten Tätigkeit an.

Ob bei einer 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, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10.12.1986, VwSlg. Nr. 12.325/A).

Die Kriterien, die für die Annahme (überwiegender) persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Einzelnen beachtlich sind, hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung ausführlich dargelegt. Die persönliche Abhängigkeit charakterisierte der Gerichtshof dabei als weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten, die sich insbesondere in seiner Unterwerfung unter betriebliche Ordnungsvorschriften, seiner Verpflichtung zur Befolgung von Weisungen des Dienstgebers, der Überwachung der Arbeit durch den Dienstgeber und der disziplinären Verantwortlichkeit des Dienstnehmers äußere. Nach der jüngeren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung des Gesamtbildes seiner Beschäftigung für die persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten vom Dienstgeber - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - allerdings nur die 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 unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen rechtlicher Gestaltung der Beschäftigung. Die wirtschaftliche Abhängigkeit ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit. Das Fehlen eines an sich unterscheidungskräftigen Merkmales persönlicher Abhängigkeit lässt im Hinblick darauf, dass schon das Überwiegen genügt, keinen zwingenden Schluss darauf zu, dass die zu beurteilende Tätigkeit nicht der Versicherungspflicht unterliegt; es kommt vielmehr darauf an, ob unter Berücksichtigung aller im Einzelfall gegebenen Umstände die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet ist (vgl. VwGH 10.06.2009, Zl. 2007/08/0142, mwN).

Der Bf hat im Rahmen der mündlichen Verhandlung seine Tätigkeit im Unternehmen seiner Ehegattin nachvollziehbar dargestellt und waren seine Ausführungen schlüssig und lebensnah. Insbesondere durch Vorlage des Geschäftsführervertrages und der Vollmacht wurde dokumentiert, dass Unentgeltlichkeit im

Rahmen der „ehelichen Beistandspflicht“ vereinbart wurde. Dass Gegenteiliges der Fall war, ist im Verfahren nicht hervorgekommen. Zudem war nicht ersichtlich, dass der Bf an Weisungen seiner Ehegattin gebunden gewesen wäre oder dass er Vorgaben hinsichtlich Zeit, Ort und Art seiner Leistungserbringung einzuhalten gehabt hätte. Aus den im Sachverhalt geschilderten Merkmale der Tätigkeit des Bf im Rahmen seiner Bestellung zum handelsrechtlichen Geschäftsführer der Firma A kann aufgrund der in der erforderliche Gesamtabwägung einzubeziehenden Umstände im vorliegenden Fall geschlossen werden, dass ein Tätigwerden in wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit im konkreten Fall in den vorgeworfenen Tatzeiträumen nicht stattgefunden hat.

In diesem Sinne war daher dem Beschwerdevorbringen zu folgen, das Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

IV. 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.

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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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. Panny