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-303543/9/Kü/TO

Datum:
Linz, 16. Juli 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde der I__, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. A__, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 2. Juni 2023, GZ: BHBR/922040042413/22, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG)

zu Recht:

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

II. Es entfallen sämtliche Verfahrenskostenbeiträge.

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 Braunau (in der Folge: belangte Behörde) vom 2. Juni 2023, GZ: BHBR/922040042413/22, wurde über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 33 Abs. 1 iVm § 111 Abs. 1 Z 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) eine Geldstrafe in Höhe von 1.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 154 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 100 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Datum/Zeit: 14.10.2022, 18:00 Uhr
Ort: B__

Sie haben als Dienstgeberin nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person handelt, am 14.10.2022 um 18:00 Uhr beschäftigt, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei dem zuständigen Krankenversicherungsträger zur Pflichtversicherung angemeldet wurde.
Sie wären als Dienstgeber verpflichtet gewesen, den/die Beschäftigte(n) vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung nicht erstattet.

Name: C__, geb. tt.mm.jjjj.
Arbeitsantritt: 12.10.2022 12:00.
Beschäftigungsort: B__“

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde in der beantragt wird das gegen die Bf eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren einzustellen. Dabei wird Folgendes (wortwörtlich wiedergegeben) vorgebracht:
„Die belangte Behörde unterstellt der Beschwerdeführerin, dass zwischen dieser und Herrn C__ ein Dienstverhältnis bestanden habe und es sich folglich bei Herrn C__ um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person handeln würde.
Dieser Vorhalt ist jedoch nicht richtig und wird ausdrücklich bestritten.
Wie in der Rechtfertigung vom 16.01.2023 sowie in der Stellungnahme vom 03.03.2023 bereits vorgetragen, handelt es sich bei Herrn C__ um den Neffen der Beschwerdeführerin und ist dieser anlässlich einer Familienfeier am 11.09.2022 über Kroatien und Slowenien ins Bundesgebiet eingereist um die Beschwerdeführerin und deren Gatten, H__, in B__ zu besuchen.
Am 16.10.2022 feierte die Tochter der Beschwerdeführerin, D__, Geburtstag und ist Herr C__ anlässlich dieser Familienfeier nach Österreich eingereist um dessen Verwandtschaft zu besuchen.
Herr C__ hat von sich aus angeboten, spontan und unentgeltlich für einen sehr kurzen Zeitraum im Betrieb der Beschwerdeführerin auszuhelfen.

Bei Betrachtung der Umstände des Einzelfalls hätte die belangte Behörde sohin zu dem Schluss kommen müssen, dass gegenständlich eine Tätigkeit im Rahmen der familienhaften Mitarbeit und kein Dienstverhältnis vorliegt.
Zur Belegung des Verwandtschaftsverhältnisses und der Tatsache, dass kein Dienstverhältnis, sondern ein familiärer Hilfsdienst vorgelegen hat, wurde bereits im Ermittlungsverfahren vor der belangten Behörde die Einvernahme der Beschwerdeführerin und des Herrn H__ beantragt und wurden entsprechende Standesurkunden vorgelegt.
Diese beantragten Einvernahmen wurden von der belangten Behörde jedoch nicht durchgeführt und wird im ha. Straferkenntnis auch an keiner Stelle begründet, warum die belangte Behörde von der Einvernahme der oben genannten Personen Abstand genommen hat.
Bei einer durchgeführten Einvernahme dieser Personen hätte sich ohne Zweifel ergeben, dass Herr C__ für die kurzzeitig erbrachte Hilfstätigkeit im Rahmen des familiären Freundschaftsdienstes kein Entgelt verlangt, angeboten oder ausbezahlt bekommen hat und es sich gegenständlich um keine Tätigkeit im Rahmen eines Dienstverhältnisses, sondern eine familienhafte Mitarbeit im Betrieb der Beschwerdeführerin gehandelt hat.
Vor allem hätte sich durch diese Einvernahme verdeutlicht, dass Herr C__ nicht in einen organisatorischen Ablauf eingebunden war und keiner Weisungspflicht durch die Beschwerdeführerin unterlegen ist.
Folglich hat gegenständlich keine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit des Herrn C__ vorgelegen und war dieser vor Arbeitsantritt nicht anzumelden und ist der Beschwerdeführerin kein Vergehen im Sinne §§ 111 und 33 ASVG vorzuhalten.“

I.3. Die Bezirkshauptmannschaft Braunau als belangte Behörde hat die gegenständliche Beschwerde mit Schreiben vom 12. Juli 2023 samt Verwaltungsstrafakt 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 und hat eine öffentliche mündliche Verhandlung für 26. Juni 2024 ausgeschrieben. Diese Anberaumung nahm der Rechtsvertreter der Bf zum Anlass darauf hinzuweisen, dass in einem fremdenpolizeilichen Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht zu GZ: LVwG-702491, bereits eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, in der sowohl Herr C__ als Beschuldigter, als auch ein Kontrollorgan sowie die Bf und deren Ehemann als Zeugen vernommen wurden. Eine neuerliche Beweisaufnahme erschien dem Rechtsvertreter daher nicht geboten.
Dem folgend wurde vom Landesverwaltungsgericht die mündliche Verhandlung abberaumt und den Verfahrensparteien unter Vorlage des Verhandlungsprotokolls zu GZ: LVwG-702491, in Wahrung des Parteiengehörs die Möglichkeit eingeräumt zu den bereits erfolgten Beweisaufnahmen eine Stellungnahme abzugeben. Von der Bf sowie dem Amt für Betrugsbekämpfung sind in der Folge Stellungnahmen eingelangt. Einwände gegen die Einbeziehung der Ergebnisse der Verhandlung GZ: LVwG-702491 in das gegenständliche Beschwerdeverfahren wurden nicht erhoben.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Bei einer Kontrolle des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 52, am 14. Oktober 2022, 18:00 Uhr, im Lokal E__ an der Adresse, B__ 1, dessen Betriebsinhaberin die Bf ist, wurde der albanische Staatsangehörige Herr C__ in der Küche bei Tätigkeiten angetroffen.

Herr C__, der Neffe der Bf – seine Mutter ist die Schwester der Bf – war seit Mitte September 2022 zu Besuch bei seiner Familie in B__, da ua. am 16. Oktober 2022 ein Geburtstagsfest stattfand. Herr C__ hat während seines Aufenthalts in B__ in der Wohnung der Bf und deren Ehegatten, die sich über dem Lokal befindet, genächtigt. Es wurden während seines Aufenthalts in Österreich weitere Verwandtenbesuche und auch andere Aktivitäten durchgeführt.

Am 12. Oktober 2022 und am 14. Oktober 2022 hat Herr C__ unentgeltlich stundenweise in der Küche des Lokals der Bf mitgeholfen.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich nachvollziehbar und glaubwürdig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und den Ausführungen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung zu GZ: LVwG-702491 vom 12. Februar 2024. Von der Bf, ihrem Ehegatten und ihrem Neffen wurde in der Verhandlung die enge Verbindung der Verwandten innerhalb der Großfamilie beschrieben. Auch die Kurzfristigkeit der gegenständlichen Tätigkeit schilderte die Bf nachvollziehbar. Aufgrund dieser kurzen und nicht vorhersehbaren Mithilfe sowie dem Angehören des albanischen Kulturkreises, in dem unentgeltliche Mithilfe in der Großfamilie selbstverständlich ist, ist von einer konkludenten Vereinbarung über die Unentgeltlichkeit der Mithilfe des Neffen auszugehen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. 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.

Nach § 33 Abs. 1 ASVG haben Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die An(Ab)meldung durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist.

(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 Versicherungsnummern 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.

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.

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

1. Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet oder
2. Meldungsabschriften nicht oder nicht rechtzeitig weitergibt oder
3. Auskünfte nicht oder falsch erteilt oder
4. gehörig ausgewiesene Bedienstete der Versicherungsträger während der Betriebszeiten nicht in Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt oder
5. gehörig ausgewiesenen Bediensteten der Versicherungsträger einen Ausweis oder eine sonstige Unterlage zur Feststellung der Identität nicht vorzeigt oder
6. gehörig ausgewiesenen Bediensteten der Versicherungsträger die zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderliche Auskünfte nicht erteilt.

Gemäß § 111 Abs. 2 ASVG ist die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen und zwar

- mit Geldstrafe von 730 € 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 Verwaltungsstraf-

bestimmungen 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.

III.2. Der Bf wird im gegenständlichen Straferkenntnis vorgeworfen, sie habe als Dienstgeberin die namentlich angeführte Person zumindest am 14. Oktober 2022 als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt ohne vorheriger Anmeldung zur Sozialversicherung beschäftigt. Die Bf führt dazu im Wesentlichen aus, dass ihr Neffe kurzfristig unentgeltlich mitgeholfen habe, da es in ihrem Kulturkreis unter Verwandten und engen Freunden so Usus ist.

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).

Die Bf verantwortet sich damit, dass es sich bei der kurzen Tätigkeit ihres Neffen in der Küche um einen Freundschafts- bzw. Gefälligkeitsdienst gehandelt habe.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind als Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienste kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anzusehen, die vom Leistenden aufgrund 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 von der Bf eine spezifische Bindung oder Nahebeziehung darzulegen, die ein für die Erbringung von Freundschafts- oder Gefälligkeitsdiensten nachvollziehbares bzw. glaubhaftes Motiv bilden könnte.

Im vorliegenden Fall stehen aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens die engen familiären Beziehungen zwischen der Bf und ihrem Neffen fest. Dieses enge Verhältnis ist auch der Grund dafür, dass es gegenseitige Hilfe bei diversen Tätigkeiten gibt. Unzweifelhaft ist im gegenständlichen Fall bei der Mithilfe des Neffen im Küchenbereich des Lokals der Bf von einer kurzfristigen Tätigkeit auszugehen, die spontan kurz vorher vereinbart wurde. An der Freiwilligkeit der Leistung bestehen aufgrund der Ausführungen der Bf sowie deren Familienmitgliedern keine Zweifel. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht deswegen davon aus, dass bei diesen Tätigkeiten keine persönliche oder wirtschaftliche Abhängigkeit zur Bf im Vordergrund stand, sondern diese Tätigkeit aufgrund des familiären freundschaftlichen Verhältnisses unentgeltlich und freiwillig erbracht wurde. In diesem Sinne war die Bf nicht verpflichtet, die Tätigkeit ihres Neffen vor Beginn der Arbeitsleistungen beim zuständigen Sozialversicherungsträger zu melden.

Im Ergebnis liegt somit ein Verstoß der Bf gegen das ASVG nicht vor. Die objektive Tatseite der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung war daher nicht erfüllt. Es war daher gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

III.3. Gemäß § 52 Abs. 8 und Abs. 9 VwGVG hat die Bf weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde, noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten.

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.

Die Beurteilung des Vorliegens eines Familiendienstes ist stets das Ergebnis der konkreten Beweiswürdigung und der konkreten Sachverhaltsfeststellungen. Sie ist

somit einzelfallbezogen und nicht verallgemeinerungsfähig. Darüber hinaus steht die vorliegende Entscheidung mit der dazu ergangenen ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes in Einklang.

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

Mag. Kühberger