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-303943/12/RW

Datum:
Linz, 6. Mai 2025

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Wagner über die Beschwerde der A__, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. B__, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 31.01.2025, GZ: BHLL/924100118426/24, wegen einer Übertretung gegen das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz (ASVG) vom 19.10.2024 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28.04.2025

zu Recht:

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

II. Gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG und § 66 Abs. 1 VStG hat die beschwerdeführende Partei weder einen Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich noch einen Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens 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 Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 31.01.2025, GZ: BHLL/924100118426/24, wurde über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 33 Abs. 1, 1a und Abs. 2 iVm § 111 Abs. 1 Z 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) eine Geldstrafe iHv 2.180,00 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen und 2 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag iHv insgesamt 218 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„1. Datum/Zeit: 19.10.2024, 22:10 Uhr
Ort: C-Platz
Sie haben als Gewerbeinhaberin und Arbeitgeberin Ihres Unternehmens mit Sitz in , C-Platz, verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass Sie als Dienstgeberin
Herrn D__, geb. tt.mm.jjjj,
zumindest am 19.10.2024 als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigt haben, ohne vor Arbeitsantritt (19.10.2024) zumindest die Beitragskontonummer, den Namen und die Versicherungsnummer, bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Person, den Tag der Beschäftigungsaufnahme, sowie das Vorliegen einer Voll- oder Teilversicherung bei der Österreichischen Gesundheitskasse mit Sitz in , E-Straße, als zuständigen Sozialversicherungsträger, zu melden.

Sie haben somit gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht des § 33 Abs. 1 und 2 ASVG verstoßen.

Dieser Sachverhalt wurde von Organen des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 47, im Zuge einer Kontrolle 19.10.2024 um 22:10 Uhr in Ihrem Restaurant am o.a. Standort, sowie durch Abfragen im Hauptverband festgestellt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. §111 Abs. 1 Z 1 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2020 i.V.m. § 33 Abs. 1,1a und Abs. 2 ASVG BGBl. Nr. 189/1955 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016“

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde der Bf, wobei in dieser, von dem von der Bf beauftragten rechtsfreundlichen Vertreter, vorgebracht wird, die Bf habe in der ihr aufgetragenen Rechtfertigung vom 02.12.2024 zum Beweis dafür, dass am Vorfallstag eine sogenannte familienhafte Mitarbeit im Betrieb der Bf erfolgt sei und daher kein sozialversicherungspflichtiges Dienstverhältnis vorgelegen sei, die Einvernahme ihres Lebensgefährten des D__

beantragt. Dessen Einvernahme sei nicht erfolgt, sodass die belangte Behörde es unterlassen habe, den maßgeblichen Sachverhalt vollständig zu erheben.

Die Bf habe am Vorfallstag kurz das Lokal verlassen, um nach Haus zu fahren und sich umzuziehen. In dieser Zeit habe D__ kurzfristig und unentgeltlich im Lokal der Bf ausgeholfen, wie dies auch der Finanzpolizei vor Ort mitgeteilt worden sei.

Es sei erkennbar, dass die belangte Behörde in einer antizipierenden Beweiswürdigung alleine aufgrund der „Feststellungen der Finanzpolizei" unrichtig unterstelle, es sei ein sozialversicherungspflichtiges Dienstverhältnis vorgelegen, obwohl tatsächlich eine sogenannte familienhafte Mitarbeit im Betrieb vorliegend gewesen wäre.

Beantragt wurde eine mündliche Verhandlung durchzuführen und das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben.

I.3. Mit Schreiben vom 25.03.2025 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28.04.2025, an welcher die Bf mit ihrem Rechtsvertreter, sowie zwei Vertreter des Amtes für Betrugsbekämpfung teilgenommen haben. In der mündlichen Verhandlung wurden D__ und F__, die bereits als eine der Vertreter des Amtes für Betrugsbekämpfung von Beginn an der Verhandlung beiwohnte, als Zeugen einvernommen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Nachfolgender Sachverhalt steht fest:

II.1.1. Die Bf ist Inhaberin einer Cafebar mit dem Namen „G__" mit Sitz in C-Platz. Die Bf hat das Gastgewerbe in der Betriebsart Cafe seit 18.09.2022 angemeldet [GISA Abfrage zum Stichtag 10.10.2024]. Die Bf hat keine Angestellten. Der Bf bleibt aus ihrer selbständigen Tätigkeit, nach Abzug der Ausgaben für Lokalmiete, Strom, etc. ein Einkommen in Höhe von monatlich 400 Euro über. Die Bf hat keine Sorgepflichten.

II.1.2. Zwischen der Bf und D__ besteht seit Mai 2022 eine Lebensgemeinschaft. Die Beiden leben ohne Miete zahlen zu müssen im Haus der Eltern des D__. D__

ist gelernter Koch und Kellner. Von 01.10.2022 bis 30.11.2023 war D__ bei der Bf als Arbeiter angestellt.

II.1.3. D__ erhielt im April 2024 die Diagnose, dass er an Magenkrebs leidet. Ob D__ diese Diagnose vor dem 03.04.2024 oder danach erhielt, kann nicht festgestellt werden. Im September 2024 hatte D__ wegen seiner Krebserkrankung eine Operation, es wurde sein Magen vollständig entfernt.

II.1.4. Mit Straferkenntnis vom 09.09.2024 wurde die Bf wegen einer Übertretung des ASVG verurteilt, weil sie zumindest am 03.04.2024 D__ und H__ beschäftigt hat, ohne diese ordnungsgemäß bei der österreichischen Gesundheitskasse anzumelden.

II.1.5. Als die Organe der Finanzpolizei am 19.10.2024 das Lokal der Bf kontrollierten, saß D__ vor der Theke. Er hat nicht gearbeitet. Als die Organe der Finanzpolizei fragten, wer der Ansprechpartner für das Lokal sei, hat sich D__ als Verantwortlicher gemeldet. D__ war deshalb im Lokal, weil die Bf kurz nach Hause fuhr, um sich umzuziehen. Zuvor rief die Bf ihren Lebensgefährten an und ersuchte diesen, in ihr Lokal zu kommen und auf dieses aufzupassen. D__ kam dieser Bitte freiwillig, um seiner Lebensgefährtin einen Gefallen zu tun und ohne ein Entgelt von der Bf zu verlangen, nach. D__ kam nur zum Aufpassen und nicht zum Kellnern in das Lokal, damit während der kurzen Abwesenheit der Bf von den Gästen nichts gestohlen wird.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aufgrund folgender Beweis-würdigung:

II.2.1. Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf die im Akt einliegenden Unterlagen sowie auf dem Vorbringen in der Beschwerde und vor allem aus den Aussagen der einvernommenen Zeugen anlässlich der mündlichen Verhandlung. Die Feststellung zum Einkommen, welches der Bf aus ihrer selbständigen Tätigkeit überbleibt, gründet sich auf deren Angaben.

II.2.2. Die Annahme, dass die Bf mit D__ eine Lebensgemeinschaft unterhält, war bereits aufgrund der gemeinsamen Postanschrift naheliegend. Darüber hinaus sind die Aussage der Bf und von D__ zum Bestehen einer Lebensgemeinschaft in sich stimmig und daher glaubwürdig. Für das Gericht war auch deutlich erkennbar, dass zwischen der Bf und dem Zeugen D__ eine emotionale Bindung besteht, sodass zweifelsfrei vom Bestehen einer Lebensgemeinschaft ausgegangen werden konnte.

II.2.3. Die Feststellung im Zusammenhang mit der einschlägigen Vorstrafe der Bf konnte aufgrund des Inhaltes des von der belangten Behörde zu ON 10 vorgelegten Straferkenntnisses vom 09.09.2024 zur GZ: BHLL/924100052886/24 getroffen werden.

II.2.4. Zum 19.10.2024 und zum entscheidungswesentlichen Faktum, weshalb D__ anlässlich der Kontrolle durch die Finanzpolizei im Lokal der Bf anwesend war, ist das Gericht schlussendlich der Schilderung von D__ gefolgt, obwohl dessen Aussage nicht in allen Bereichen in sich widerspruchsfrei war.

II.2.5. Zunächst hat die Bf in der Verhandlung geschildert, dass ihr Lebensgefährte im September 2024 eine Magenoperation hatte und ihm der ganze Magen entfernt wurde, weil er an Magenkrebs litt. Für das Gericht war evident, dass es der Bf schwergefallen ist, über die Krankheit des D__ zu berichten. Die Bf war sichtlich in Sorge um D__, sodass das Gericht keinen Zweifel an der Richtigkeit der Schilderung zum Gesundheitszustand des D__ hegte.

Wann D__ die Diagnose „Magenkrebs" erhielt, konnte dieser dem Gericht darlegen. Der Zeuge wusste lediglich nicht mehr, ob er vor dem 03.04.2024 oder danach davon erfuhr.

II.2.6. Die Aussage des Zeugen D__, dass er, nachdem er im April 2024 die Diagnose „Magenkrebs" erhielt, nicht mehr als Kellner gearbeitet hat, war für das Gericht jedoch keinesfalls in sich stimmig. Diese Aussage steht nämlich im Widerspruch dazu, dass D__ nach der Abfrage bei der Sozialversicherung zum Stand 25.04.2024 (Beilage ./1) im Zeitraum vom 16.05.2024 bis 02.08.2024 als Arbeiter bei H__ gemeldet war, die ein Lokal in I__ betreibt. Zudem war das Gericht nicht abschließend davon überzeugt, dass bereits die Diagnose „Magenkrebs" einen Krankenstand indizierte. Feststellungen zu diesem Themenkomplex konnten aber mangels rechtlicher Relevanz unterbleiben.

II.2.7. Trotz der zu II.2.6. aufgezeigten Widersprüche in der Aussage des Zeugen D__ ist für das Gericht erwiesen, dass D__ am 19.10.2024 nicht als Kellner im Lokal der Bf gearbeitet hat, sondern dort im Zuge der Kontrolle durch die Finanzpolizei nur deshalb angetroffen wurde, weil er für kurze Zeit auf das Lokal der Bf aufpasste. Die Aussage des Zeugen, dass er vor und nicht hinter der Theke war, als die Finanzpolizei kam, wurde von der Zeugin J__, die eine der kontrollierenden Beamten war, bestätigt. Bereits dieser Umstand spricht bei lebensnaher Beurteilung dafür, dass D__ nur aufgepasst aber nicht gekellnert hat.

Darüber hinaus ist es für das Gericht plausibel, dass man nach einer vollständigen Entfernung des Magens im September 2024 wenige Wochen später nicht als Kellner arbeiten kann. Bei realistischer Betrachtung bleibt nach einer derart großen Operation eine nicht unwesentliche Operationsnarbe zurück. Diese verursacht wenige Wochen nach der Operation naturgemäß noch Schmerzen, wobei der Zeuge dem Gericht anschaulich schilderte, dass er am 19.10.2024 aufgrund seiner Magenoperation noch nicht einmal ordentlich gehen konnte. Für das Gericht scheint ein Arbeitseinsatz als Kellner daher undenkbar zu sein.

Demzufolge ging das Gericht zum 19.10.2024 aufgrund der Aussage der Bf und der Angaben des D__ davon aus, dass D__ nur kurz auf das Lokal aufpasste, damit nichts gestohlen wird, während sich die Bf umzog. Weiters scheint es für das Gericht lebensfremd zu sein, dass man für diese Form von Hilfsdienst von seiner Lebensgefährtin ein Entgelt einfordert. Üblicherweise werden derartige Hilfestellungen, die ohne großen Aufwand möglich sind, unter Lebenspartnern unentgeltlich als Gefälligkeit geleistet.

II.2.8. Selbst wenn D__ von der Bf im Nachhinein für den 19.10.2024 als geringfügig Beschäftigter (Beilage ./1) bei der Sozialversicherung angemeldet wurde, geht das Gericht davon aus, dass D__ nur aus Gefälligkeit für kurze Zeit der Bitte der Bf auf das Lokal aufzupassen, entsprach.

D__ hatte zwar nicht auf alle Fragen des Gerichtes eine plausible Erklärung (siehe die Ausführungen zu II.2.6.), auf Vorhalt, dass er zum Datum 19.10.2024 als geringfügig Beschäftigter von der Bf angemeldet wurde, präsentierte er dem Gericht aber eine in sich schlüssige Erklärung. D__ bekam aufgrund des gegenständlichen Vorfalles vom 19.10.2024 Post von der Gesundheitskasse. Daraufhin hatte er einen Termin bei der Gesundheitskasse in I__. Die Verantwortliche für die Abteilung in I__ erklärte ihm, man dürfe im Krankenstand nicht arbeiten und er bekäme nur unter der Voraussetzung keine Strafe, dass ihn die Bf für den 19.10.2024 als geringfügig Beschäftigten anmeldet. Das Gericht kann sich nicht vorstellen, dass der Zeuge diesen Geschehensablauf, wenngleich dieser einen wohl nicht alltäglichen Ablauf in der Handhabung ähnlicher Sachverhaltskonstellationen durch die Gesundheitskasse darstellt, frei erfunden hat. Insgesamt hat sich zusammenfassend für das Gericht aufgrund dieser aus dem Leben gegriffenen und daher glaubwürdigen Schilderung des Zeugen, der Eindruck noch verfestigt, dass D__ am 19.10.2024 nur aus Gefälligkeit für kurze Zeit während sich die Bf umzog auf ihr Lokal aufpasste und nicht als Kellner gearbeitet hat.

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. 15/2022 (§ 4 ASVG), BGBl. I Nr. 44/2016 (§ 33 ASVG), BGBl. I Nr. 8/2019 (§ 35 ASVG) und BGBl. I Nr. 99/2020 (§ 111 ASVG), lauten wie folgt:

„§ 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 öffentlichrechtlichen 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 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.

[...]

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.
[...]"

III.2. Der Bf kann die angelastete Verwaltungsübertretung nur dann zum Vorwurf gemacht werden, wenn sie als Dienstgeberin des D__ anzusehen ist und in dieser Funktion die verpflichtende Meldung zur Sozialversicherung unterlassen wurde. Als Dienstgeber iSd gesetzlichen Bestimmungen ist derjenige anzusehen, für dessen Rechnung der Betrieb geführt wird, in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis steht. Dieses Beschäftigungsverhältnis muss dadurch gekennzeichnet sein, dass der Dienstnehmer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird.

Unterscheidungskräftige Kriterien für das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit des Dienstnehmers sind die Bindungen an Ordnungsvorschriften über Arbeitsort, Arbeitszeit, arbeitsbezogenes Verhalten sowie sich darauf beziehende Weisungs- und Kontrollbefugnisse, während das Fehlen anderer Umstände beim kumulativen Vorliegen der genannten Kriterien die persönliche Abhängigkeit nicht ausschließen. Erlaubt die Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbilds der Beschäftigung auch die an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien - etwa die längere Dauer eines Beschäftigungsverhältnisses - von maßgeblicher Bedeutung sein (vgl. etwa die Erkenntnisse des VwGH vom 15.07.2013, 2013/08/0124, und vom 26.08.2014, 2012/08/0100).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Behörde, wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen, d.h. arbeitend, unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, 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 (vgl. etwa das Erkenntnis des VwGH vom 28.03.2012, Zl. 2010/08/0239, mwN, das Erkenntnis vom 27.07.2001, Zl. 99/08/0030, und vom 23.04.2003, Zl. 98/08/0270).

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).

Das Bestehen einer Lebensgemeinschaft schließt das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses nicht aus (vgl. z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 17.11.1964, Slg. Nr. 6494/A). Von einem - auf eine ausdrückliche oder schlüssige dienstvertragliche Vereinbarung gegründeten - Beschäftigungsverhältnis im Rahmen einer Lebensgemeinschaft ist auszugehen, wenn der Lebensgefährte seine Mitarbeit im Betrieb des Partners - ähnlich einem fremden Dienstnehmer - in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausübt und wenn er für die Tätigkeit auch einen Entgeltanspruch hat (VwGH 20.06.2018, 2015/08/0149).

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).

Nach dem festgestellten Sachverhalt wurde D__ am 19.10.2024 anlässlich der Kontrolle durch die Finanzpolizei vor der Theke angetroffen, wobei er nicht gearbeitet hat. D__ wurde daher nicht unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 27.07.2001, Zl. 99/08/0030).

Die festgestellte Tatsache, dass D__ für kurze Zeit freiwillig und ohne ein Entgelt zu verlangen auf das Lokal seiner Lebensgefährtin aufgepasst hat, damit nichts gestohlen wird, begründet kein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit. Vielmehr lag ein unter Lebensgefährten üblicher Gefälligkeitsdienst vor.

Somit war die Bf nicht verpflichtet, diesen Gefälligkeitsdienst vor Beginn beim zuständigen Krankenversicherungsträger zu melden. Im Ergebnis liegt somit kein Verstoß der Bf gegen das ASVG vor. Die objektive Tatseite der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung war nicht erfüllt.

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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Entscheidung über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung iSd § 4 Abs. 2 ASVG ist das Ergebnis einer im Einzelfall vorzunehmenden Gesamtabwägung der maßgeblichen Umstände und Merkmale und bildet als solche eine einzelfallbezogene Beurteilung, die im Allgemeinen nicht reversibel ist (vgl. VwGH 24.02.2015, Ro 2014/05/0097).

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 Eingabegebühr 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. Wagner