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-304029/14/RW

Datum:
Linz, 10. November 2025

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Wagner über die Beschwerde des A__ gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 22.07.2025, GZ: LINZ/924010006471/24, mit dem das Verwaltungsstrafverfahren gegen B__ als unbeschränkt haftender Gesellschafter der C__, vertreten durch Rechtsanwälte D__, wegen einer Verletzung der sozialversicherungs-rechtlichen Meldepflicht eingestellt wurde, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 03.11.2025

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Ein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens ist nicht 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. B__ (in der Folge: der Beschuldigte) wurde zunächst als unbeschränkt haftender Gesellschafter der C__ (FN aaa) mit Sitz in E__, , vorgeworfen, die oben genannte Gesellschaft habe als Dienstgeberin im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG, am 23.08.2024, um 09:00 Uhr (Kontrollzeitpunkt der Finanzpolizei), F__, geb. am tt.mm.jjjj, als pflichtversicherte Dienstnehmerin, in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (Anspruch iSd § 49 ASVG) beschäftigt, ohne vor Aufnahme der Tätigkeit, eine mit den Mindestangaben ausgestattete Meldung, bei der ÖGK, als zuständiger Sozialversicherungsträger erstattet zu haben.

Mit Bescheid vom 22.07.2025, GZ: LINZ/924010006471/24 hat der Bürgermeister der Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) von der Fortführung des Verwaltungsstrafverfahrens gegen den Beschuldigten abgesehen und die Einstellung verfügt.

Den Einstellungsbescheid begründet die belangte Behörde im Wesentlichen damit, dass im Feststellungs- und Beitragsverfahren der ÖGK kein sozialversicherungspflichtiges Dienstverhältnis festgestellt habe werden können. Das Vorliegen einer gemäß § 33 ASVG meldepflichtigen Beschäftigung stelle im Verwaltungsstrafverfahren nach § 111 ASVG eine Vorfrage dar. An die Feststellung der ÖGK sei die belangte Behörde daher gebunden.

I.2. Gegen diesen Einstellungsbescheid hat das A__ (in der Folge: Bf) rechtzeitig Beschwerde erhoben und begründet diese wie folgt:

Am 23.08.2024, um 09:00 Uhr, sei durch die Finanzpolizei, Team 44, eine Kontrolle bei der C__, erfolgt. Bei dieser Kontrolle sei die G__ Staatsangehörige, F__, die eine Aufenthaltserlaubnis für Deutschland habe, beim Arbeiten, nämlich der Zubereitung von Teig für Kebap und Pizza für die C__ ohne Anmeldung zur Sozialversicherung und ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung angetroffen worden.

F__ sei zu Kontrollbeginn allein in den hinteren Räumlichkeiten der C__ mit der Zubereitung von Teig mit einer 380 Volt Teigknetmaschine beschäftigt gewesen. Die Zubereitung eines Teiges für sieben oder mehr Personen und die Bedienung einer derartigen 380 Volt Teigknetmaschine bedürfe entsprechender Vorkenntnisse in der Zubereitung von Teig und in der Handhabung der Maschine. Einer vermeintlichen Tante, die nur zu Besuch in der C__ gewesen sei, würde dies nicht gelingen. Je entfernter das Verwandtschaftsverhältnis sei, desto eher sei ein

Dienstverhältnis anzunehmen. Es gebe bei Schwiegerkindern, Schwägerinnen und Schwägern, Nichten und Neffen etc. keine wechselseitigen Unterhaltsansprüche.

Bei der Kontrolle seien die Hände voll mit Teig gewesen und die Bekleidung mit Mehl verschmutzt gewesen. Bei einer derartigen Verschmutzung könne von mehr als von einer bloßen Kontrolle des Teiges ausgegangen werden. Am Kontrolltag sei die Tür vom Lebensmittelhandel zu den Räumlichkeiten des Restaurants offen und somit für jedermann zugänglich gewesen. Aus diesen Gründen handle es sich nach Ansicht der Finanzpolizei um ein sozialversicherungspflichtiges Dienstverhältnis.

Über die Mitteilung der ÖGK zum Ergebnis des Feststellungs- bzw. Beitragsverfahrens sei das A__ nicht informiert worden, daher sei das Parteiengehör verletzt worden.

I.3. Mit Schreiben vom 08.09.2025 eingelangt beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 10.09.2025 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 03.11.2025.

I.4.1. Zur Verhandlungsvorbereitung brachte die rechtsfreundliche Vertretung des Beschuldigten im Schriftsatz vom 08.10.2025 (ON 7) noch vor, dass H__ die leibliche Schwester der Mutter des Beschuldigten und somit seine Tante sei.

H__ sei nur kurzzeitig zu Besuch in Österreich gewesen. Diese sei weder in die Arbeitsorganisation der C__ eingebunden gewesen, geschweige denn weisungsgebunden gewesen.

Mit der Zubereitung des Teiges sei im Restaurantbereich der C__ grundsätzlich I__ beschäftigt gewesen. I__ sei bei der C__ angestellt gewesen. Das Lebensmittelgeschäft habe am Kontrolltag offen gehabt und deshalb habe I__ immer wieder in die Geschäftsräumlichkeiten gehen müssen. Während der Abwesenheit von I__ habe H__, die entsprechende Erfahrung bei der Zubereitung des traditionellen G__ Brotteiges besitze, als Gefälligkeitsdienst im Familienkreis den Fortschritt der Teigzubereitung überwacht. Dazu sei es notwendig gewesen, den Teig zu berühren, um feststellen zu können, ob dieser bereits die nötige Konsistenz aufweise. Daher sei es zu Teiganhaftung an den Fingern und Mehlrückständen gekommen. Der Teig sei für private Zwecke und nicht für das Lebensmittelgeschäft oder das Restaurant zubereitet worden.

Vorgelegt wurde mit dem Schriftsatz des rechtsfreundlichen Vertreters des Beschuldigten, der Bescheid der ÖGK mit dem der C__ noch ein Beitragszuschlag von 1.000 Euro auferlegt wurde. Weiters legte der Rechtsanwalt des Beschuldigten, die Beschwerdevorentscheidung vor, mit dem der gegen den Beitragszuschlag eingebrachten Beschwerde, in der die C__ ähnlich, wie der Beschuldigte in gegenständlichem Verwaltungsstrafverfahren argumentierte, Folge gegeben wurde und der angefochtene Bescheid aufgehoben, sowie der Beitragszuschlag storniert wurde (ON 7, Beilage 1-3).

I.4.2. In der öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde das gegenständliche Verfahren betreffend den Beschuldigten und das Beschwerdeverfahren (LVwG-304028-2025) über die Beschwerde des A__ betreffend seine Schwester J__, die auch persönlich haftende Gesellschafterin der C__ ist, gemeinsam verhandelt. Demzufolge war der Beschuldigte, seine Schwester sowie deren rechtsfreundlicher Vertreter K__ in der Verhandlung anwesend.

Für die beschwerdeführende Partei ist L__ und für die belangte Behörde M__ zur Verhandlung erschienen.

Als Zeugin wurde I__ (die Frau des Beschuldigten) und dessen Tante H__ einvernommen. Die Schwester des Beschuldigten, J__ (LVwG-304028-2025), wurde ebenso einvernommen.

II. Sachverhalt:

Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

II.1. Der Beschuldigte und seine Schwester J__ sind die unbeschränkt haftenden Gesellschafter der C__, die ihren Firmensitz in der in E__ hat. Die C__ betreibt ein Lebensmittelgeschäft und ein Restaurant. Bei der C__ ist unter anderem die Mutter des Beschuldigten und seine Frau, I__, angestellt.

II.2. H__, die in Deutschland lebende Tante des Beschuldigten, war am 23.08.2024 und auch die Tage davor, zu Besuch in Österreich. H__ hat noch nie für die C__ gearbeitet. In der Nacht vom 22.08.2024 auf den 23.08.2024 nächtigte H__ in der Wohnung des Beschuldigten. Am 23.08.2024 begleitete sie I__, die Ehegattin des Beschuldigten, zur Arbeit an die Geschäftsstätte der C__.

II.3. I__ bereitete an diesem Freitagmorgen, den 23.08.2024, mit der Teigknetmaschine, die im Restaurantbereich der C__ steht, einen G__ Brotteig zu. Das G__ Brot war nicht für den Verkauf im Restaurant der C__ bestimmt. I__ hat das G__ Brot für die Großfamilie gebacken. Bis zu 14 Personen aus der Familie

wollten am kommenden Wochenende zu den Mahlzeiten als Beilage das G__ Brot essen.

II.4. Da das Lebensmittelgeschäft bereits geöffnet hatte, musste I__ zur Kasse und sie ließ währenddessen den Teig, den sie mit der Teigknetmaschine zubereitete, allein. H__ hat große Erfahrung im Backen von G__ Brot. H__ bäckt das G__ Brot allerdings mit der Hand und im Umgang mit einer Teigknetmaschine kannte sie sich nicht aus. H__ war neugierig und sie wollte, dass das G__ Brot für die Familie schmackhaft wird. Deshalb hat sie freiwillig, wie das in einer Familie üblich ist, geholfen und die Konsistenz des Brotteiges geprüft, währenddessen I__ zur Kasse musste.

I__ hat H__ nicht angewiesen, dass sie den Brotteig beaufsichtigt und während ihrer Abwesenheit dessen Konsistenz kontrolliert. H__ hat diese Aufgabe selbständig, ohne Auftrag, übernommen und dafür von der C__ kein Entgelt erhalten. H__ hatte auch nicht die Absicht, ein Entgelt von der C__ einzufordern, weil sie freiwillig, als Gefälligkeit und auch aus Neugier geholfen hat.

II.5. Am 23.08.2024 gegen 09:00 Uhr fand sodann die Kontrolle der Finanzpolizei, aufgrund derer die gegenständliche Strafanzeige erstattet wurde, in der Firma der C__ statt. Da H__ bei der Kontrolle des Teiges keine Handschuhe trug, klebte noch Teig an ihren Händen, als die Kontrolle stattfand.

II.6. Der Strafantrag der Finanzpolizei löste für die C__ ein Verfahren vor der ÖGK aus. Zunächst hat die ÖGK den gegenständlichen Vorfall zum Anlass genommen, dass mit Bescheid vom 22.11.2024 ein Beitragszuschlag in Höhe von 1.000 Euro von der C__ eingefordert wurde. Gegen diesen Bescheid hat die C__ Beschwerde eingebracht und vorgebracht, dass H__ nur einen familiären Gefälligkeitsdienst geleistet hat. Dieser Beschwerde wurde mit Beschwerdevorentscheidung Folge gegeben und die ÖGK hat den Beitragszuschlag storniert.

III. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aufgrund folgender Beweiswürdigung:

III.1. Im Zentrum der Beweiswürdigung steht selbstredend die Frage, ob H__ am 23.08.2024 für die C__ gearbeitet hat, oder ob diese freiwillig, ohne dass sie in die Arbeitsorganisation der C__ eingebunden war, aus familiärer Gefälligkeit heraus, am 23.08.2024 geholfen hat.

III.2. Für das Landesverwaltungsgericht stellt es sich bereits aufgrund des Wohnsitzes der Zeugin H__ als äußerst unwahrscheinlich dar, dass diese im August 2024 zum Arbeiten in Österreich war. N__ liegt mehrere hundert Kilometer von

E__ entfernt, weshalb bereits die Entfernung vom Wohnsitz der Zeugin zur Arbeitsstätte der C__ gegen die Annahme spricht, dass H__ in Österreich für die C__ gearbeitet hat.

III.3. Nun gibt die unter Wahrheitspflicht stehende Zeugin H__ an, dass sie in Österreich auf Besuch bei ihrer Familie war. Unter Berücksichtigung ihres in Deutschland situierten Wohnsitzes kann mit der allgemeinen Lebenserfahrung nachvollzogen werden, dass sich H__ auf Urlaub bei ihrer Familie in Österreich aufhielt. Durchaus plausibel erklärte die Zeugin dem Landesverwaltungsgericht, dass sie vom 22.08.2024 auf den 23.08.2024 in der Wohnung ihres Neffen geschlafen hat und am 23.08.2024 dessen Frau, die arbeiten musste, in das Geschäft der C__ begleitet hat, um nicht allein zu Hause bleiben zu müssen. Der Umstand, dass sich H__ am Tag der Kontrolle durch die Finanzpolizei am Firmensitz der C__ aufhielt, ist daher in keiner Weise ungewöhnlich, selbst wenn H__ auf Urlaub in Österreich war.

III.4. Die Tatsache, dass H__ mit an den Händen klebenden Teig am 23.08.2024 um 09:00 Uhr bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei angetroffen wurde, spricht auf den ersten Anschein für das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses. H__ könnte theoretisch, selbst wenn sie ursprünglich wegen eines Urlaubsaufenthaltes nach Österreich kam, der C__ am 23.08.2024 ausgeholfen und für diese gearbeitet haben. Diesem theoretisch möglichen Geschehensablauf stehen aber die unter Wahrheitspflicht getätigten Aussagen der Zeugin I__ und H__ entgegen.

III.5. Beide Zeuginnen haben bestätigt, dass das G__ Brot für die Familie und nicht für die Kundschaft des Restaurants gedacht war. Demzufolge deuten die bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei mit Teig verschmutzten Hände von H__, nicht auf eine Tätigkeit hin, welche diese im Rahmen einer Beschäftigung bei der C__ ausübte. Zudem haben beide Zeuginnen ausgesagt, dass I__ und nicht H__ den Teig mit der Teigknetmaschine zubereitet hat.

Anschaulich und lebensnah, schilderte die Zeugin H__, dass sie vor allem auch aus Neugier nach dem Teig gesehen hat, als I__ ins Lebensmittelgeschäft zur Kasse gehen musste. Da H__, wie im Zuge aller Einvernahmen zu Tage trat, große Erfahrung im Backen von G__ Brot hat, passt es ins Bild, dass sie sich dafür interessiert, ob der Teig, der mit der ihr unbekannten Teigknetmaschine geknetet wurde, schon die richtige Konsistenz hatte.

Im Übrigen können gute Hausfrauen erfahrungsgemäß nicht einfach still sitzen bleiben und helfen als Familienmitglied freiwillig sowie unaufgefordert in der Küche mit. Insgesamt ergibt sich daher anhand der Aussage der Zeuginnen der in sich stimmige Gesamteindruck, dass H__ gerade deshalb unaufgefordert nach dem Teig gesehen hat, währenddessen I__ im Lebensmittelgeschäft kassierte, weil man das als Familienmitglied und erfahrene Hausfrau einfach so macht. Offenbar wollte

H__ auch etwas Neues, so die ihr bisher unbekannte Teigknetmaschine kennenlernen und prüfen, ob der Teig genauso gut geknetet wurde, wie von Hand. Dieser von den Zeuginnen geschilderte Geschehensablauf spiegelt ein in einer Familie alltägliches Ereignis wider.

Um zu testen, wie sich die Konsistenz des Teiges darstellt, muss man diesen angreifen. Deshalb hatte die Zeugin bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei Teig an den Fingern kleben.

III.6. Die Glaubwürdigkeit der Zeugin I__ wird nicht dadurch erschüttert, dass nach ihrer Aussage nur O__ Brot und kein G__ Brot im Restaurant der C__ verkauft wird. Der Beschuldigte und seine Schwester haben dazu angegeben, dass im Restaurant der C__ auch G__ Brot und nicht nur O__ Brot verkauft wird. Einerseits verdeutlicht dieser Widerspruch, dass die Aussagen in Vorbereitung auf die Verhandlung nicht abgestimmt wurden, was deren Glaubwürdigkeit stützt. Andererseits konnte I__ dem Landesverwaltungsgericht erklären, weshalb sie nicht wusste, dass im Restaurant auch G__ Brot verkauft wird. Der Grund lag darin, dass sie fast ausschließlich im Lebensmittelgeschäft der C__ arbeitet und nur sehr selten im Restaurant.

Zusammenfassend war das Landesverwaltungsgericht nach den Aussagen der Zeuginnen vollständig davon überzeugt, dass H__ freiwillig, sowie unaufgefordert und ohne Eingliederung in die Arbeitsorganisation der C__, nach dem für die Familie gedachten Brotteig geschaut hat.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.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. (1) In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet:

1. die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer;
2. die in einem Lehrverhältnis stehenden Personen (Lehrlinge);
3. die im Betrieb der Eltern, Großeltern, Wahl- oder Stiefeltern ohne Entgelt regelmäßig beschäftigten Kinder, Enkel, Wahl- oder Stiefkinder, die das 17. Lebensjahr vollendet haben und keiner anderen Erwerbstätigkeit hauptberuflich nachgehen, alle

diese soweit es sich nicht um eine Beschäftigung in einem land- oder forstwirtschaftlichen oder gleichgestellten Betrieb (§ 27 Abs. 2) handelt;

4. die zum Zwecke der vorgeschriebenen Ausbildung für den künftigen, abgeschlossene Hochschulbildung erfordernden Beruf nach Abschluß dieser Hochschulbildung beschäftigten Personen, wenn die Ausbildung nicht im Rahmen eines Dienst- oder Lehrverhältnisses erfolgt, jedoch mit Ausnahme der Volontäre;
5. Schülerinnen/Schüler an Schulen für Gesundheits- und Krankenpflege und Auszubildende in Lehrgängen nach dem Gesundheits- und Krankenpflegegesetz (GuKG), BGBl. I Nr. 108/1997, Schülerinnen/Schüler und Auszubildende in Schulen und Lehrgängen nach dem Medizinische Assistenzberufe-Gesetz (MABG), BGBl. I Nr. 89/2012, sowie Studierende an einer medizinisch-technischen Akademie nach dem MTD-Gesetz, BGBl. Nr. 460/1992;
6. Vorstandsmitglieder (Geschäftsleiter) von Aktiengesellschaften, Sparkassen, Landeshypothekenbanken sowie Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit und hauptberufliche Vorstandsmitglieder (Geschäftsleiter) von Kreditgenossenschaften, alle diese, soweit sie auf Grund ihrer Tätigkeit als Vorstandsmitglied (GeschäftsleiterIn) nicht schon nach Z 1 in Verbindung mit Abs. 2 pflichtversichert sind;
7. die Heimarbeiter und die diesen nach den jeweiligen gesetzlichen Vorschriften über die Heimarbeit arbeitsrechtlich gleichgestellten Personen;
8. Personen, denen im Rahmen beruflicher Maßnahmen der Rehabilitation nach den §§ 198 oder 303 berufliche Ausbildung gewährt wird, wenn die Ausbildung nicht auf Grund eines Dienst- oder Lehrverhältnisses erfolgt;
9. Fachkräfte der Entwicklungshilfe nach § 2 des Entwicklungshelfergesetzes, BGBl. Nr. 574/1983;
10. Personen, die an einer Eignungsausbildung im Sinne der §§ 2b bis 2d des Vertragsbedienstetengesetzes 1948, BGBl. Nr. 86, teilnehmen;
11. die Teilnehmer/innen des Freiwilligen Sozialjahres, des Freiwilligen Umweltschutzjahres, des Gedenkdienstes oder des Friedens- und Sozialdienstes im Ausland nach dem Freiwilligengesetz, BGBl. I Nr. 17/2012;
12. Personen, die eine Geldleistung gemäß § 4 des Militärberufsförderungsgesetzes, BGBl. Nr. 524/1994, beziehen;
13. geistliche Amtsträger der Evangelischen Kirchen AB und HB hinsichtlich der Seelsorgetätigkeit und der sonstigen Tätigkeit, die sie in Erfüllung ihrer geistlichen Verpflichtung ausüben, zum Beispiel des Religionsunterrichtes, ferner Lehrvikare, Pfarramtskandidaten, Diakonissen und die Mitglieder der evangelischen Kirchenleitung, letztere soweit sie nicht ehrenamtlich tätig sind;
14. die den Dienstnehmern im Sinne des Abs. 4 gleichgestellten Personen.

(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.

(Anm.: Abs. 3 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 139/1997)

(4) Den Dienstnehmern stehen im Sinne dieses Bundesgesetzes Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar für

1. einen Dienstgeber im Rahmen seines Geschäftsbetriebes, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufsrechtlichen Befugnis (Unternehmen, Betrieb usw.) oder seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches (Vereinsziel usw.), mit Ausnahme der bäuerlichen Nachbarschaftshilfe,
2. eine Gebietskörperschaft oder eine sonstige juristische Person des öffentlichen Rechts bzw. die von ihnen verwalteten Betriebe, Anstalten, Stiftungen oder Fonds (im Rahmen einer Teilrechtsfähigkeit),

wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen; es sei denn,

a) dass sie auf Grund dieser Tätigkeit bereits nach § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 GSVG oder § 2 Abs. 1 BSVG oder nach § 2 Abs. 1 und 2 FSVG versichert sind oder
b) dass es sich bei dieser Tätigkeit um eine (Neben-)Tätigkeit nach § 19 Abs. 1 Z 1 lit. f B-KUVG handelt oder
c) dass eine selbständige Tätigkeit, die die Zugehörigkeit zu einer der Kammern der freien Berufe begründet, ausgeübt wird oder
d) dass es sich um eine Tätigkeit als Kunstschaffender, insbesondere als Künstler im Sinne des § 2 Abs. 1 des Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetzes, handelt.

(Anm.: Abs. 5 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 39/1997)

(6) Eine Pflichtversicherung gemäß Abs. 1 schließt für dieselbe Tätigkeit (Leistung) eine Pflichtversicherung gemäß Abs. 4 aus.

(Anm.: Abs. 7 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 39/1997)

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.

(1b) Erfolgt die Anmeldung nach Abs. 1a Z 1 nicht mittels elektronischer Datenfernübertragung, so ist die elektronische Übermittlung (§ 41 Abs. 1) – unbeschadet des § 41 Abs. 4 – innerhalb von sieben Tagen ab dem Beginn der Pflichtversicherung nachzuholen.

(1c) Die Anmeldung durch Unternehmen, die bescheidmäßig als Scheinunternehmen nach § 35a festgestellt wurden, ist unzulässig und gilt nicht als Meldung nach § 41. Die davon betroffenen Personen sind nach § 43 Abs. 4 zur Auskunftserteilung aufzufordern.

(2) Abs. 1 gilt 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.

(3) Für Personen, die in unregelmäßiger Folge tageweise beim selben Dienstgeber beschäftigt werden und deren Beschäftigung kürzer als eine Woche vereinbart ist (fallweise beschäftigte Personen), kann der Krankenversicherungsträger in der Satzung bestimmen, dass die Frist für die Anmeldung sowie die Abmeldung hinsichtlich der innerhalb des Kalendermonates liegenden Beschäftigungstage spätestens mit dem Ersten des nächstfolgenden Kalendermonates beginnt, wenn dies der Verwaltungsvereinfachung dient.

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.

(2) Bei den nach § 4 Abs. 1 Z 4 und 5 Pflichtversicherten sowie den nach § 8 Abs. 1 Z 3 lit. c und m Teilversicherten gilt der Träger der Einrichtung, in der die Ausbildung, Beschäftigungstherapie oder Unterbringung erfolgt, bei den nach § 4 Abs. 1 Z 8 Pflichtversicherten der Versicherungsträger, der die berufliche Ausbildung gewährt, bei den nach § 4 Abs. 1 Z 9 Pflichtversicherten die Entwicklungshilfeorganisation, bei der die Versicherten beschäftigt oder ausgebildet werden, bei den nach § 4 Abs. 1 Z 11 und § 8 Abs. 1 Z 4a Pflichtversicherten der jeweilige Träger nach dem Freiwilligengesetz als Dienstgeber. Bei Heimarbeitern (§ 4 Abs. 1 Z. 7) gilt als Dienstgeber der Auftraggeber im Sinne der gesetzlichen Vorschriften über die Heimarbeit, auch wenn sich der Auftraggeber zur Weitergabe der Arbeit an die Heimarbeiter einer Mittelsperson bedient. Bei den im § 3 Abs. 3 vorletzter Satz genannten Personen gilt der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes als Dienstgeber. Bei der Überlassung von Arbeitskräften innerhalb eines Zusammenschlusses rechtlich selbständiger Unternehmen unter einheitlicher Leitung insbesondere zur Übernahme einer Organfunktion gilt der/die

Beschäftiger/in nicht als Dienstgeber/in; dies gilt sinngemäß auch für Körperschaften des öffentlichen Rechts.

(3) Der Dienstgeber kann die Erfüllung der ihm nach den §§ 33 und 34 obliegenden Pflichten auf Bevollmächtigte übertragen. Name und Anschrift dieser Bevollmächtigten sind unter deren Mitfertigung dem zuständigen Versicherungsträger bekanntzugeben.

(4) Der Dienstnehmer hat die in den §§ 33 und 34 vorgeschriebenen Meldungen selbst zu erstatten,

a) wenn der Dienstgeber die Vorrechte der Exterritorialität genießt oder wenn dem Dienstgeber im Zusammenhang mit einem zwischenstaatlichen Vertrag oder der Mitgliedschaft Österreichs bei einer internationalen Organisation besondere Privilegien oder Immunitäten eingeräumt sind, oder

b) wenn der Dienstgeber im Inland keine Betriebsstätte (Niederlassung, Geschäftsstelle, Niederlage) hat, außer in jenen Fällen, in denen dieses Bundesgesetz auf Grund der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 oder der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 anzuwenden ist, oder

c) wenn das Beschäftigungsverhältnis dem Dienstleistungsscheckgesetz unterliegt.

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.

(3) Die Verjährungsfrist bei Verwaltungsübertretungen nach Abs. 2 beträgt ein Jahr.

(4) Die Versicherungsträger, das A__ und die Abgabenbehörden des Bundes, deren Prüforgane Personen betreten haben, sind verpflichtet, alle ihnen auf Grund der Betretung zur Kenntnis gelangenden Ordnungswidrigkeiten nach Abs. 1 bei der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen.

(5) Die Verwaltungsübertretung gilt als in dem Sprengel der Bezirksverwaltungsbehörde begangen, in dem der Sitz des Betriebes des Dienstgebers liegt."

IV.2. Ein 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 ausschließt. 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 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 28.03.2012, Zl. 2010/08/0239, mwN, das Erkenntnis 27.07.2001, Zl. 99/08/0030, und 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).

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).

Die - eine Pflichtversicherung ausschließende - Unentgeltlichkeit einer Verwendung ist nicht schon bei bloßem Fehlen einer Entgeltvereinbarung zu vermuten. Die Unentgeltlichkeit muss vielmehr - wenigstens den Umständen nach konkludent - vereinbart worden sein und einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten. Eine derartige sachliche Rechtfertigung könnte in persönlichen Beziehungen, in bestimmten wirtschaftlichen Interessen, aber auch in einer idealistischen Einstellung begründet sein (vgl. VwGH 04.09.2013, 2011/08/0318, mwN).

Nach dem festgestellten Sachverhalt wurde H__ zwar bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten.
Dem Beschuldigten ist aber nach den festgestellten Tatsachen der Beweis gelungen, dass seine Tante H__ einerseits einen freiwilligen Gefälligkeitsdienst leistete und andererseits auch aus Neugier heraus mit dem Brotteig hantierte, ohne zur C__ in einer persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit gestanden zu sein.

Der Beschuldigte war somit nicht verpflichtet, diesen unentgeltlichen Gefälligkeitsdienst beim Krankenversicherungsträger zu melden, weshalb offenbar auch die ÖGK im Verfahren betreffend die C__ mit Beschwerdevorentscheidung, an deren Ergebnis die belangte Behörde aber entgegen der von ihr vertretenen Rechtsmeinung nicht gebunden war, den Beitragszuschlag storniert hat.

Zusammenfassend war die C__ nicht der Dienstgeber von H__, sodass der Beschuldigte nicht gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht verstoßen haben kann. Aus diesen Gründen war die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens zu bestätigen und die Beschwerde des A__ abzuweisen.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung 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 340 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