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-302728/7/KHa

Datum:
Linz, 8. März 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Haas über die Beschwerde der V H, vertreten durch Dr. H A, Rechtsanwalt, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 28. April 2020, GZ: BHLL/920100074010/20, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 25. Jänner 2021

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch die Wortfolge „zumindest seit 15. Februar 2019 als Dienstnehmerin (Köchin)“ durch die Wortfolge „seit 2. November 2019 als geringfügig beschäftigte Dienstnehmerin (Köchin)“ ersetzt wird und der Klammerausdruck „(15.2.2019)“ entfällt, sowie im Spruch die Wortfolge „das Vorliegen einer Voll- oder Teilversicherung“ durch die Wortfolge „das Vorliegen einer Teilversicherung (in der Unfallversicherung)“ ersetzt wird, weiters die Adresse „x“ auf „x“ korrigiert wird sowie weiters die verletzte Rechtsvorschrift „§ 111 Abs. 1 Z 1 ASVG iVm § 33 Abs. 1 iVm § 33 Abs. 2 ASVG“ und die Strafsanktionsnorm „§ 111 Abs. 2 erster Strafsatz ASVG“ zu lauten haben.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 146,00 Euro 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 28. April 2020, GZ: BHLL/920100074010/20, wurde über die Beschwerdeführerin wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG iVm § 33 Abs. 1 ASVG eine Geldstrafe in Höhe von 730,00 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von 112 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 73,00 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben es als Obfrau und somit als Außenvertretungsbefugte des Vereines FC T mit Sitz in x, gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass dieser Verein als Dienstgeber
Frau C K, geb. x,
zumindest seit 15. Februar 2019 als Dienstnehmerin (Köchin) in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (lt. SV-Beitragsgrundlage) im Ausmaß von mehreren Stunden (jeden Mittwoch) beschäftigt hat, ohne vor Arbeitsantritt (15.2.2019) 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 Oö. Gebietskrankenkasse (nunmehr: Österreichische Gesundheitskasse) mit Sitz in 4020 Linz, Gruberstraße 77, als zuständiger Sozialversicherungsträger, zu melden.

Dieser Sachverhalt wurde von Organen des Finanzamtes Linz im Zuge einer Kontrolle am 4.3.2020 um 11:30 Uhr in Ihrem Cafe „M V T“ in x, indem die genannte Person bei ihren Tätigkeiten hinter der Theke und in der Küche betreten wurde, sowie durch Recherchen im Facebook und Abfragen im Hauptverband festgestellt.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass die Verwaltungsübertretung der Beschwerdeführerin aufgrund der Feststellungen des Finanzamtes zur Last gelegt worden seien. C K sei zumindest seit 15. Februar 2019 im Lokal des Vereines FC T beschäftigt, ohne dass diese vor Arbeitsantritt zur Sozialversicherung angemeldet worden sei. Da Frau K im Lokal gekocht habe, sei sie dem Verein als Dienstnehmerin zuzuordnen. Zur verhängten Strafhöhe sei die belangte Behörde von einem monatlichen Nettoeinkommen in Höhe von 2.000,00 Euro sowie von keinen Sorgepflichten und keinem Vermögen ausgegangen. Es seien weder strafmildernde noch straferschwerende Gründe bei der Strafbemessung zu berücksichtigen gewesen.

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig von der Beschwerdeführerin im Wege ihrer rechtsfreundlichen Vertretung eingebrachten Beschwerde in der zusammengefasst vorgebracht wird, das angefochtene Straferkenntnis sei aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren sei einzustellen, da Frau C K niemals unter der Ägide der Beschwerdeführerin im Verein FC T beschäftigt bzw. in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt als Dienstnehmerin tätig gewesen sei. Am 4. März 2020 habe lediglich festgestellt werden können, dass sich Frau K in Theke und Küche des Vereinslokales Treffpunkt x befunden habe, was ihr durchaus auch erlaubt gewesen sei. Ob, wann und für wen Frau K kocht, sei ihre Privatangelegenheit und sei dies auf ihr privates Engagement als Mitglied des nicht registrierten Clubs bzw. Freundeskreises „T S“ zurückzuführen. Dies habe allerdings mit dem Verein FC T nichts zu tun.

I.3. Mit Schreiben vom 8. Juni 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht sowie Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 25. Jänner 2021. An dieser nahmen die Beschwerdeführerin sowie deren Rechtsvertreter und ein Vertreter des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 40, teil. Im Zuge der mündlichen Verhandlung wurden zudem C K sowie Fachoberinspektor M S zeugenschaftlich einvernommen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem entscheidungsrelevanten S A C H V E R H A L T aus:

II.1.1. Die Beschwerdeführerin ist seit 2. November 2019 Obfrau des im Vereinsregister zu ZVR-Zahl x eingetragenen Vereins FC T mit dem Sitz in x. Der Verein FC T übt seine Vereinstätigkeit im „M V T“ an der Adresse x aus. Der Verein FC T hat die Lokalität an der genannten Adresse angemietet, um diese zu Vereinszwecken nutzen zu können.

Am 4. März 2020 fand um 11.30 Uhr eine Kontrolle im „M V T“ durch das Amt für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 40, statt. Im Zuge der Kontrolle wurde Frau C K in der Küche der Lokalität bei der Zubereitung von Speisen angetroffen. Im Gastraum befanden sich zu diesem Zeitpunkt etwa 14 Gäste, die Speisen und Getränke konsumierten. Die den Gästen des Vereines FC T servierten Speisen

wurden von C K zubereitet. Bei diesen Gästen handelte es sich um die Mitglieder des Freundeskreises „T S“.

II.1.2. Seit zumindest 15. Februar 2019 trafen sich die Mitglieder des Freundeskreises „T S“ jeden Mittwoch gegen 12.00 Uhr in der Lokalität des Vereins FC T „M V T“ zum Mittagessen. Beim Freundeskreis „T S“ handelt es sich um keinen eingetragenen Verein, sondern vielmehr um ein organisiertes und regelmäßiges Treffen unter bekannten Pensionistinnen und Pensionisten zum gemeinsamen Essen. Der Freundeskreis „T S“ weist auch keine Organisationsstruktur eines Vereines auf und übt auch niemand die Funktion eines Kassiers aus. C K ist ebenfalls „Mitglied“ des Freundeskreises „T S“.

Im Zuge eines geplanten Lokalwechsels als Treffpunkt des Freundeskreises „T S“ wurde die Lokalität des Vereins FC T „M V T“ vom Freundeskreis „T S“ aufgrund der günstigen örtlichen Lage der Lokalität ausgewählt. Mit dem damaligen Obmann des Vereines FC T wurde die Vereinbarung getroffen, dass C K jeden Mittwoch die Zubereitung der Speisen, die hauptsächlich von den Gästen des Freundeskreises „T S“ konsumiert wurden, in den Räumlichkeiten des Vereinslokals übernehmen soll.

II.1.3. C K kümmerte sich im Zusammenhang mit ihrer Kochtätigkeit sowohl um die Festlegung der angebotenen Speisen, um die Kalkulation der Menüpreise sowie um den Einkauf der für die Speisenzubereitung benötigten Lebensmittel. Bei der Kalkulation der Menüpreise orientierte sich Frau K an den marktüblichen Preisen der umliegenden Gastronomen. Die für den Einkauf der Lebensmittel aufgewendeten Barmittel wurden C K nach entsprechender Rechnungslegung von der Beschwerdeführerin und somit vom Verein FC T refundiert. Das Geld für den Einkauf der Lebensmittel erhielt C K somit entweder nach erfolgter Rechnungslegung im Nachhinein oder fallweise auch im Vornhinein zur Finanzierung des Einkaufs vom Verein FC T ersetzt.

II.1.4. C K war jeweils mittwochs für die Zubereitung der Speisen zuständig. Das Servieren der von den Gästen konsumierten Speisen und Getränke erfolgte durch die für den Verein FC T anwesenden Personen. Nach der Konsumation der Speisen und Getränke kassierte die Beschwerdeführerin bzw. eine sonstige für den Verein FC T anwesende Person die Speisen gemäß den festgelegten Menüpreisen und die Getränke ab und wurden die Einnahmen in die vorhandene Kasse des Vereines FC T boniert. Die Einnahmen aus dem Verkauf der Speisen und Getränke kamen dem Verein FC T zugute.

II.1.5. C K hat jeden Mittwochmittag die Tätigkeit des Kochens der Speisen in der Lokalität „M V T“ übernommen und hierfür inklusive der erforderlichen Vorbereitungszeit sowie der Aufräumarbeiten durchschnittlich fünf Stunden aufgewendet. Der Einkauf der benötigten Lebensmittel nahm zusätzliche Zeit im üblichen Ausmaß (geschätzt wohl etwa eine Stunde) in Anspruch. Fallweise hat C

K auch die Zubereitung von Speisen zu besonderen, vom Verein FC T durchgeführten, Veranstaltungen übernommen (Entenessen am 15. November 2019; Bratwürstel, Punsch und Glühmost am 30. November 2019). Diese Veranstaltungen konnten von jedermann besucht werden.

Im Falle ihrer Verhinderung, insbesondere im Krankheitsfall, hätte bzw. hat C K die Beschwerdeführerin verständigt. Dies ist seit der Übernahme der Funktion der Obfrau des Vereines durch die Beschwerdeführerin einmal vorgekommen. In diesem Fall hat die Beschwerdeführerin selbst die Zubereitung der Speisen für die Gäste des Freundeskreises „T S“ übernommen. Wäre dies der Beschwerdeführerin nicht möglich gewesen, wäre das Speisenangebot an diesem Tag ausgefallen.

Über eine Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit der Tätigkeit von C K wurde nicht gesprochen. C K hat für die Tätigkeit des Kochens in der Lokalität des Vereines FC T kein Entgelt erhalten. Sie war auch nicht zur Sozialversicherung angemeldet.

Seit 2009 bezieht C K Pensionsleistungen von der Pensionsversicherungsanstalt.

II.1.6. C K war bzw. ist nicht Mitglied des Vereines FC T. Die Bekanntschaft von C K mit der Beschwerdeführerin bzw. auch mit dem früheren Obmann (und Vorgänger der Beschwerdeführerin) des Vereines FC T hatte sich erst im Rahmen der Vereinbarung hinsichtlich der Zubereitung der Speisen in der Lokalität „M V T“ ergeben.

II.1.7. Die Beschwerdeführerin hat sich bei Übernahme der Funktion als Obfrau des Vereines FC T nicht bei einer hierfür zuständigen Stelle bzw. Behörde erkundigt, ob die Tätigkeit von C K als Köchin als Dienstverhältnis zu qualifizieren sein könnte und somit eine Vollversicherung oder Teilversicherung nach dem ASVG begründen könnte.

II.1.8. Die Beschwerdeführerin verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von etwa 1.200,00 Euro Arbeitslosengeld. Die Beschwerdeführerin hat keine Sorgepflichten und hat Schulden in der Höhe von rund 6.000,00 Euro.

II.1.9. Hinsichtlich der Beschwerdeführerin scheinen keine verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen auf.

II.2. Beweiswürdigung

II.2.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt, insbesondere aus den im Akt einliegenden Dokumenten sowie aus den glaubwürdigen Angaben der Zeugin C K sowie des Zeugen Fachoberinspektor M S im Rahmen deren Einvernahme in der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

II.2.2. Die getroffenen Feststellungen rund um die Aufgaben der Zeugin C K im Zusammenhang mit der Zubereitung der angebotenen Menüspeisen basieren auf der diesbezüglich nachvollziehbaren Aussage der Zeugin. Diese hat die ihr zukommenden Aufgaben bei der Zubereitung der Speisen, inklusive Menüauswahl, Kalkulation und Einkauf detailliert und nachvollziehbar geschildert.

Insbesondere die Darlegung der Zeugin, wonach sie das Geld für die eingekauften Lebensmittel immer vom Verein FC T ersetzt bekommen hat – dies entweder durch die Aushändigung entsprechender Barmittel durch die Beschwerdeführerin selbst bzw. vor deren Übernahme der Tätigkeit als Obfrau des Vereins durch den damaligen Obmann des Vereins als Vorgänger der Beschwerdeführerin in dieser Funktion – erscheint dem Gericht glaubhaft und plausibel.

Gleiches gilt für die Darlegung der Zeugin C K, wonach die Einnahmen aus dem Verkauf der von ihr gekochten Speisen ausschließlich dem Verein FC T zu Gute gekommen sind. Die abweichende Verantwortung der Beschwerdeführerin, wonach der veranschlagte Menüpreis für die Speisen zwar vorerst durch die hierfür Verantwortliche des Vereins FC T gemeinsam mit den Getränken abkassiert worden sei und auch in die Kasse des Vereins einboniert worden wären, die Einnahmen aus dem Verkauf der Speisen jedoch am Ende wieder aus der Kasse herausgenommen und dem Kassier des Freundeskreises „T S“ übergeben worden seien, erscheint dem Gericht konstruiert und nicht nachvollziehbar. Auch auf mehrmaliges Nachfragen im Rahmen der Einvernahme der Beschwerdeführerin konnte diese die diesbezüglichen Zweifel des Gerichtes an der Plausibilität einer solchen Vorgehensweise nicht zerstreuen und waren die Antworten der Beschwerdeführerin insgesamt sehr vage und ausweichend. Insbesondere widerspricht diese Darstellung der Beschwerdeführerin aber auch der demgegenüber sehr klaren und nachvollziehbaren Aussage der Zeugin C K, die diesbezüglich ausdrücklich und unmissverständlich dargelegt hat, dass es im Freundeskreis „T S“ die Funktion eines Kassiers nicht gibt und die Einnahmen aus dem Verkauf der von ihr zubereiteten Speisen nicht (in welcher Form auch immer) an den Freundeskreis „T S“ zurückgeflossen sind, sondern dass diese Einnahmen ausschließlich dem Verein FC T zugekommen sind.

II.2.3. Die Feststellung hinsichtlich des wöchentlichen Stundenausmaßes der Tätigkeit der Zeugin C K als Köchin ergibt sich aufgrund der eigenen Einschätzung der Zeugin und erscheint dem Gericht auch nachvollziehbar. Diese konnten daher dem Sachverhalt entsprechend zu Grunde gelegt werden. Dass die Zeugin C K fallweise auch – neben ihrer Kochtätigkeit jeweils mittwochs – bei Veranstaltungen des Vereines FC T die Zubereitung der Speisen übernommen hat, ergibt sich einerseits aus der Aussage der Zeugin C K sowie andererseits aus den im Akt einliegenden Postings der Zeugin C K auf ihrer facebook-Seite. Für das erkennende Gericht ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen die Zeugin hier nicht der Wahrheit entsprechende Angaben hätte machen sollen. Auch in diesem Punkt waren demgegenüber die Aussagen der Beschwerdeführerin eher vage und

ausweichend. Die Beschwerdeführerin hat zwar die Kochtätigkeit bei derartigen Veranstaltungen durch die Zeugin C K verneint, konnte jedoch nicht wirklich darlegen, wer etwa die Zubereitung der Speisen beim Entenessen am 15. November 2019 übernommen hat.

II.2.4. Dass die Frage einer allfälligen Entlohnung der Zeugin C K für ihre Kochtätigkeiten im Vereinslokal des Vereines FC T zwischen der Zeugin und der Beschwerdeführerin nicht thematisiert wurde, haben sowohl die Zeugin C K als auch die Beschwerdeführerin bestätigt. Gleiches gilt für die Feststellung, dass tatsächlich kein Entgelt geflossen ist. Dass eine sozialversicherungsrechtliche Anmeldung der Zeugin C K hinsichtlich ihrer Tätigkeit als Köchin durch den Verein FC T nicht erfolgt ist, wurde von der Beschwerdeführerin nicht behauptet und ergibt sich die nicht erfolgte sozialversicherungsrechtliche Anmeldung unstrittig aus der im Akt einliegenden Abfrage zur bestehenden Sozialversicherung der Zeugin C K.

II.2.5. Zur Frage der Bekanntschaft der Zeugin C K zur Beschwerdeführerin bzw. einer allfälligen Nahebeziehung der Zeugin zum Verein FC T hat die Zeugin C K nachvollziehbar geschildert, wie es zu den Treffen des Freundeskreises „T S“ jeweils mittwochs zu Mittag in der Lokalität des Vereines FC T gekommen ist und dass die Lokalität des Vereines FC T ausschließlich aufgrund der örtlichen Lage vom Freundeskreis „T S“ ausgewählt wurde. Zudem hat die Zeugin dargelegt, dass sich in weiterer Folge erst durch die Tätigkeit als Köchin ihre Bekanntschaft zur Beschwerdeführerin ergeben hat. Dass C K nicht Mitglied des Vereines FC T ist, hat die Beschwerdeführerin selbst im Rahmen ihrer Aussage bestätigt und hat C K auch angegeben, keinen Mitgliedsbeitrag an den Verein FC T zu bezahlen. Diese Feststellung ergibt sich daher sowohl aus der Aussage der Beschwerdeführerin als auch aus der zeugenschaftlichen Einvernahme von C K.

II.2.6. Dass die Beschwerdeführerin die Funktion der Obfrau des Vereines FC T mit 2. November 2019 übernommen hat, ergibt sich aus dem im Akt einliegenden Vereinsregisterauszug sowie aus der Aussage der Beschwerdeführerin. Dass die Beschwerdeführerin nach Übernahme dieser Funktion keinerlei Erkundigungen hinsichtlich einer allfälligen Dienstnehmereigenschaft der Zeugin C K eingeholt hat, hat die Beschwerdeführerin selbst zugestanden.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Rechtsgrundlagen

Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer auf Grund dieses Bundesgesetzes in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung versichert (vollversichert), wenn die betreffende

Beschäftigung weder gemäß §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet.

Gemäß § 4 Abs. 2 erster Satz ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, 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.

Gemäß § 5 Abs. 1 Z 2 ASVG sind geringfügig beschäftigte Personen von der Vollversicherung nach Abs. 4 ausgenommen. Diese unterliegen jedoch gemäß § 7 Z 3 lit a ASVG der Teilversicherung in der Unfallversicherung.

Gemäß § 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.

Entsprechend der Regelung des § 33 Abs. 2 ASVG gilt § 33 Abs. 1 ASVG für die nur in der Unfall- und Pensionsversicherung sowie für die nur in der Unfallversicherung nach § 7 Z 3 lit a ASVG 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.

Gemäß § 111 Abs. 1 ASVG handelt ordnungswidrig, 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 oder sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt oder
5. gehörig ausgewiesene Bedienstete 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.

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 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. Zur objektiven Tatbestandsverwirklichung

III.2.1. Unter Dienstnehmern im Sinne des § 4 Abs. 1 ASVG versteht man Personen, die in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt sind. Dabei ist es ausreichend, wenn die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen einer selbständigen Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hängt die Beurteilung, ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen, davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitestgehend ausgeschaltet oder nur beschränkt ist (vgl. dazu etwa VwGH 22.02.2012, 2009/08/0075).

III.2.2 Gemäß dem vorliegenden Sachverhalt war die Zeugin C K jeweils Mittwochmittag, somit regelmäßig einmal pro Woche, als Köchin tätig, um für die Mitglieder des Freundeskreises „T S“ zu kochen. Die Mitglieder des Freundeskreises „T S“ waren in diesem Zusammenhang Gäste des Vereins FC T in dessen Vereinslokal „M V T“ in der x. Die Mitglieder des Freundeskreises „T S“ trafen sich in der genannten Lokalität, um im gemütlichen Zusammensein Speisen und Getränke zu konsumieren. Der Verkaufserlös aus den einzelnen Konsumationen (Speisen und Getränke) kam dem Verein FC T zur Gänze zu Gute.

Auch im Rahmen der durchgeführten Kontrolle wurde die Zeugin C K kochend in der Küche der Lokalität „M V T“ angetroffen.

Die Zeugin C K war in ihrer Aufgabe als Köchin einerseits an den Arbeitsort im Lokal „M V T“ gebunden. Auch die Arbeitszeit war entsprechend vorgegeben, da die Gäste jeden Mittwoch um 12.00 Uhr zum Essen in der genannten Lokalität eintrafen. Diesbezüglich bestanden für die Zeugin C K keine Bestimmungsfreiheiten. Die Zeugin war hinsichtlich ihrer Kochtätigkeiten auch in die arbeitsbezogenen Abläufe im Vereinslokal entsprechend eingegliedert. Die Aufgabe der Zeugin C K war im Hinblick auf ein arbeitsteiliges Zusammenarbeiten die Zubereitung der zum Verkauf angebotenen Speisen. Diese Speisen wurden nach der Zubereitung durch die Zeugin samt den georderten Getränken von einer dem Verein FC T zurechenbaren Personen den Gästen serviert und abkassiert. Insoweit bestand daher eine für die Tätigkeit als Köchin typische Eingliederung in den Organisationsablauf des Verkaufs von Speisen und Getränke durch den Verein FC T. Derartig dichte organisatorische Vorgaben kommen materiell einer Weisungsbindung gleich.

Auch im Falle einer Verhinderung meldete sich die Zeugin bei der Beschwerdeführerin in deren Funktion als Obfrau des Vereines FC T und oblag es alleine der Entscheidung der Beschwerdeführerin, entweder selbst für die Gäste zu kochen (diese Aufgabe hat die Beschwerdeführerin nach ihren eigenen Angaben auch zumindest in einem Fall übernommen) bzw. für einen anderweitigen Kochersatz zu sorgen oder das Menüangebot ausfallen zu lassen.

Zudem wurden der Zeugin C K alle wesentlichen Betriebsmittel vom Verein FC T zur Verfügung gestellt. Bei diesen Betriebsmitteln handelt es sich einerseits um die Küche als Arbeitsplatz samt entsprechendem Zubehör (Kücheneinrichtung, Kochutensilien, Wasser, Strom), andererseits wurden auch die für die Zubereitung der Speisen erforderlichen Lebensmittel vom Verein FC T zur Verfügung gestellt. Dass die Zeugin selbst die Durchführung des Einkaufs der Lebensmittel auf Rechnung des Vereines FC T übernommen hat, vermag an dieser Qualifikation nichts zu ändern. Auch die Tatsache, dass die Zeugin die Menüauswahl treffen konnte und die Menüpreise kalkuliert hat, führt zu keiner anderslautenden rechtlichen Beurteilung. Damit hat die Zeugin lediglich weitere Aufgaben für den Verein FC T im Rahmen ihrer Tätigkeit übernommen.

Trotz der von der Beschwerdeführerin behaupteten Freiwilligkeit der Tätigkeit der Zeugin liegt daher gemäß den oben genannten Kriterien eine Einbindung in die betriebliche Organisation des vom Verein FC T betriebenen Vereinslokals „M V T“ und somit auch eine Dienstnehmereigenschaft iSd ASVG vor.

III.2.3. Der Verwaltungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang zudem wiederholt ausgesprochen, dass dann, wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen, dh arbeitend, unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, die Behörde berechtigt ist, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne auszugehen,

sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (dazu beispielsweise VwGH 19.12.2012, 2012/08/0165 mwN; VwGH 14.03.2013, 2011/08/0187; VwGH 27.04.2011, Zl. 2010/08/0091).

Die Zeugin C K hat gemäß dem festgestellten Sachverhalt in der Lokalität des Vereines FC T regelmäßig einmal in der Woche die Zubereitung der zum Verkauf angebotenen Speisen als Köchin übernommen. Bei dieser Tätigkeit handelt es sich typischerweise um eine Tätigkeit, die nach der allgemeinen Lebenserfahrung auf ein Dienstverhältnis im üblichen Sinne hindeutet. Bereits aufgrund dieser Verwirklichung des typischen Vorliegens einer Tätigkeit als Dienstnehmerin konnte seitens der belangten Behörde ohne nähere Untersuchung das Vorliegen eines Dienstverhältnisses nach dem ASVG angenommen werden.

Zu untersuchen ist nunmehr, ob die Einwendungen der Beschwerdeführerin inhaltlich solche atypischen Umstände darstellen können, die einer Qualifikation der Tätigkeit als Dienstverhältnis entgegenstehen könnten.

III.2.4. Zum Einwand der Unentgeltlichkeit der Tätigkeit aus Gefälligkeit gegenüber dem Freundeskreis „T S“:

III.2.4.1. Insofern die Beschwerdeführerin darauf hinweist, dass C K ihr Kochtätigkeit aus reiner Gefälligkeit gegenüber den Mitgliedern des Freundeskreises „T S“ wahrgenommen hat und sie diesbezüglich auch kein Entgelt vom Verein FC T erhalten hat, ist auszuführen, dass der Verwaltungsgerichtshof in der Frage unentgeltlicher Gefälligkeitsdienste bereits wiederholt ausgesprochen hat, dass für die Abgrenzung zwischen einem Gefälligkeitsdienst und einer Beschäftigung eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen ist.

Aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich weiters, dass es für das Vorliegen von Entgeltlichkeit nicht darauf ankommt, ob ausdrücklich ein Entgelt vereinbart wurde, da im Zweifel für die Erbringung von Dienstleistungen ein angemessenes Entgelt als bedungen gilt. Wurde die Höhe des Entgelts nicht festgelegt, so ist ein angemessener Lohn zu zahlen. Demnach ist Unentgeltlichkeit der Verwendung nicht schon bei Fehlen einer Entgeltvereinbarung zu vermuten, sondern diese muss ausdrücklich und erwiesenermaßen – wenigstens nach den Umständen konkludent – vereinbart worden sein und zudem einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten (dazu ausdrücklich VwGH 19.12.2012, 2012/08/0165 mwN).

Eine derartige sachliche Rechtfertigung könnte in persönlichen Beziehungen, in bestimmten wirtschaftlichen Interessen aber auch in der idealistischen Einstellung (etwa im Falle der ehrenamtlichen Tätigkeit für einen Verein) begründet sein (VwGH 14.03.2013, 2010/08/0229 mit Verweis auf VwGH 30.01.2006,

2004/09/0217, mwN). Besondere Zweifel sind jedoch dort angebracht, wo die Tätigkeit in einem Gewerbebetrieb erfolgen soll (VwGH 10.10.2018, Ra 2015/08/0130).

Im hier vorliegenden Sachverhalt hält die Rechtfertigung der Beschwerdeführerin, wonach die Tätigkeit durch die Zeugin C K unentgeltlich erbracht werden sollte, einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung nicht stand.

Als Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienste, sind dabei lediglich kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anzusehen, die vom Leistenden auf Grund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsempfänger erbracht werden. Abgesehen davon, dass die verfahrensgegenständliche Tätigkeit der Zubereitung der Speisen regelmäßig jeden Mittwoch über einen Zeitraum von mehreren Monaten bereits den Tatbestand der Kurzfristigkeit nicht mehr erfüllt, liegt auch eine derartig spezifische Bindung zwischen dem Verein FC T als Empfänger der von der Zeugin C K erbrachten Dienstleistung und der Zeugin C K nicht vor.

C K ist nicht Vereinsmitglied des Vereines FC T und hat auch sonst keine besondere Nahebeziehung zu diesem Verein. Die Wahl der Lokalität des Vereinslokals „M V T“ durch die Mitglieder des Freundeskreises „T S“, dem auch die Zeugin C K angehört, erfolgte lediglich aus rein pragmatischen Überlegungen hinsichtlich der örtlichen Lage der Lokalität, nicht jedoch aufgrund einer engen Verbindung zum Verein FC T. Auch die (mittlerweile) gute bzw. freundschaftliche Bekanntschaft der Beschwerdeführerin als Obfrau des Vereines FC T zur Zeugin C K hat sich erst im Laufe der Koch-Tätigkeit der Zeugin C K ergeben, diese war jedoch weder Motiv noch Beweggrund für die durch C K erbrachten Leistungen.

Auch besteht keine enge Verbindung des Vereines FC T zum Freundeskreis „T S“. Die Mitglieder des Freundeskreises „T S“ waren Gäste des Vereines FC T und konsumierten jeweils mittwochs zu Mittag Speisen und Getränke. Dass C K als Mitglied des Freundeskreises „T S“ die jeweiligen Speisen zu Mittag zubereitet hat, war für die Mitglieder des Freundeskreises „T S“ insofern von keinem besonderen Vorteil, als die konsumierten Speisen und Getränke zu marktüblichen Preisen zu bezahlen waren und die diesbezüglichen Verkaufserlöse (insbesondere auch aus dem Verkauf der Speisen) ausschließlich dem Verein FC T zugekommen sind. Daraus lässt sich daher nicht die vom Verwaltungsgerichtshof geforderte spezifische Bindung zwischen dem Verein FC T und der Zeugin C K erschließen.

Zusammengefasst lässt sich daher aus dem festgestellten Sachverhalt keine spezifische Nahebeziehung oder Bindung ableiten, die ein für die Erbringung von Freundschafts- oder Gefälligkeitsdiensten nachvollziehbares Motiv bilden könnte, dies insbesondere auch deshalb, da durch den Verkauf der durch die Zeugin C K

zubereiteten Speisen zu Marktpreisen dem Verein FC T ein regelmäßiger Verkaufserlös zugeflossen ist.

III.2.4.2. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass es gemäß dem vorherrschenden Anspruchslohnprinzip hinsichtlich der Frage der Entgeltlichkeit nicht darauf ankommt, ob der Dienstnehmer das ihm nach zivilrechtlichen (arbeitsrechtlichen) Grundsätzen zustehende Entgelt vom Dienstgeber fordert bzw. ob ihm dieses tatsächlich bezahlt wurde. Maßgeblich für den Entgeltsbegriff des ASVG ist vielmehr der Anspruchslohn, dh ob grundsätzlich aufgrund der Qualifikation der Tätigkeit ein Anspruch auf Lohn besteht oder nicht (dazu VwGH 12.9.2012, 2012/08/0150).

III.2.4.3. Die belangte Behörde konnte daher von einer Entgeltlichkeit der Tätigkeit von C K ausgehen, ohne dass es entscheidend auf die tatsächliche Leistung von Entgelt für die Tätigkeit angekommen wäre.

Das Sozialversicherungsverhältnis entsteht ex lege und meldeunabhängig mit Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen (Aufnahme einer sozialversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit), dies unabhängig von Wissen und Willen des Dienstgebers und des Dienstnehmers. Es besteht somit auch kein Wahlrecht des/der Pflichtversicherten, ob aufgrund der ausgeübten Tätigkeit eine Pflichtversicherung in der Sozialversicherung begründet wird oder nicht. Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen vor, so tritt die Pflichtversicherung im jeweiligen gesetzlichen Umfang ein.

Da die allenfalls schlüssige Vereinbarung der Unentgeltlichkeit der Tätigkeit einer sachlichen Rechtfertigung nicht standhält, war der rechtlichen Beurteilung zu Grunde zu legen, dass für die erbrachte Tätigkeit ein angemessenes Entgelt als bedungen gilt, wobei es auf die tatsächliche Auszahlung eines Entgelts nicht ankommt.

Es war daher vom Vorliegen eines Dienstverhältnisses der Zeugin C K zum Verein FC T als Dienstgeber auszugehen, sodass die Beschwerdeführerin als Obfrau des Vereines seit Übernahme dieser Funktion für eine ordnungsgemäße Anmeldung dieser Dienstnehmertätigkeit beim zuständigen Krankenversicherungsträger hätte Sorge tragen müssen.

Indem dies nicht erfolgte, wurde der Tatbestand des § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG iVm § 33 Abs. 1 und § 33 Abs. 2 ASVG in objektiver Sicht erfüllt. Die Beschwerdeführerin ist als Obfrau des Vereines, der als Empfänger der Leistungen als Dienstgeber anzusehen ist, für die Übertretung somit verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Lediglich der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass Entgelt stets die Gegenleistung des Dienstgebers für geleistete Arbeit ist und auch Pensionsbezieher Dienstleistungen erbringen können, auf deren Abgeltung ein Rechtsanspruch besteht. Der Entgeltsanspruch ist daher unabhängig von einem allfälligen Pensionsbezug zu beurteilen.

III.3. Zur subjektiven Tatbestandsverwirklichung

Gemäß § 5 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschwerdeführer initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung“ nicht aus.

Die Verantwortung der Beschwerdeführerin beschränkte sich darauf, dass aus ihrer (subjektiven) Sicht kein Dienstverhältnis der Zeugin C K zum Verein FC T begründet worden sei. Die Beschwerdeführerin hat sich diesbezüglich jedoch nicht bei einer hierfür zuständigen Stelle oder Behörde erkundigt, um die Rechtsfrage einer allenfalls bestehenden Dienstnehmereigenschaft klären zu lassen.

Bei fehlenden Kenntnissen zur Beurteilung der Verpflichtung der Meldung zur Sozialversicherung trifft den Meldepflichtigen eine entsprechende Erkundigungspflicht. Das Verschulden der Beschwerdeführerin besteht daher einerseits darin, dass sie seit Übernahme der Funktion als Obfrau des Vereines FC T die Meldung zur Sozialversicherung nicht vorgenommen hat bzw. dass sie sich nicht bei einer hierfür zuständigen Stelle erkundigt hat, ob eine solche Meldung erforderlich ist oder nicht.

Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (beispielsweise VwGH 20.06.2018, Ra 2017/08/0012) trifft einen Meldepflichtigen, der nicht über alle zur Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtungen notwendigen Kenntnisse verfügt, eine grundsätzliche Erkundigungspflicht. Im Rahmen dieser Erkundigungspflicht ist der Meldepflichtige gehalten, sich über die Vertretbarkeit seiner Rechtsauffassung bei der Behörde bzw. bei einer zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugten Person oder Stelle Gewissheit zu verschaffen.

Dadurch, dass der Beschwerdeführerin das grundsätzliche Wissen um ihre Meldepflichten fehlte und sie sich im Rahmen ihrer Erkundigungspflichten auch nicht Gewissheit über diese verschafft hat, ist ihr die objektive Tatbestandsverletzung auch subjektiv vorzuwerfen. Dass die Beschwerdeführerin subjektiv der Meinung gewesen sei, es liege keine Sozialversicherungspflicht vor, beruht auf ihren diesbezüglich mangelnden Kenntnissen und kann sie dies aus subjektiver Sicht auch nicht entlasten (dazu ausführlich VwGH 22.02.2012, 2010/08/0190).

Die Beschwerdeführerin hat die objektive Tatbestandsverwirklichung somit auch subjektiv zu vertreten.

III.4. Zu den vorgenommenen Spruchkorrekturen ist erklärend Folgendes auszuführen:

Aufgrund der Ausführungen der Zeugin C K, wonach ihre Kochtätigkeit eine wöchentliche Arbeitszeit von etwa 5 Stunden in Anspruch genommen hat, ist selbst unter Berücksichtigung eines wöchentlichen zusätzlichen Zeitaufwandes für den Einkauf der Lebensmittel im Ausmaß von etwa einer Stunde davon auszugehen, dass auf Basis des Kollektivertrages für Gastronomie und Hotellerie ein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt. Im Beschwerdeverfahren hat sich somit kein Hinweis darauf ergeben, dass die Tätigkeit der Zeugin C K einen Anspruch auf ein über die Geringfügigkeitsgrenze hinausgehendes Entgelt begründet hätte. Es war daher aufgrund der bestehenden Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 14.03.2013, 2011/08/0187) erforderlich, den Spruch des Straferkenntnisses ohne Auswechslung der zur Last gelegten Tat richtig zu stellen sowie die verletzte Rechtsvorschrift um die Bestimmung des § 33 Abs. 2 ASVG zu ergänzen.

Die Spruchkorrektur zum Tatzeitraum war insofern erforderlich, als entsprechend dem Vereinsregisterauszug die Beschwerdeführerin die Funktion als Obfrau des Vereines FC T seit 2. November 2019 ausübt. Für Zeiträume vor ihrer Tätigkeit als Obfrau ist sie verwaltungsstrafrechtlich jedoch nicht zu belangen. Eine diesbezügliche Verantwortung der Beschwerdeführer kommt daher erst ab 2. November 2019 in Betracht, zumal die Meldepflichten gemäß ASVG auch während des aufrechten Beschäftigungsverhältnisses weiterhin aufrecht bleiben (dazu BVwG vom 25.03.2019, W1582190892-1).

Im Zusammenhang mit der Adresse der Lokalität „M V T“ erfolgte lediglich die Korrektur eines offensichtlichen Versehens bei der Angabe der Adresse. Der Beschwerdeführervertreter hat dieser Korrektur in der mündlichen Verhandlung zugestimmt.

III.5. Zur Strafbemessung

III.5.1. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgeblichen Umstände und Erwägungen für die Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind.

III.5.2. Die verfahrensgegenständlich anzuwendende Strafnorm des § 111 Abs. 2 erster Strafsatz ASVG sieht hinsichtlich der Beschäftigung eines Dienstnehmers ohne entsprechende Anmeldung zur Sozialversicherung einen Strafrahmen von 730,00 Euro bis zu 2.180,00 Euro vor.

Der Schutzzweck der hier übertretenen Norm des § 33 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG ist nicht bloß darauf gerichtet, die Pflichtversicherung für die Beschäftigten sicherzustellen. Wesentlicher Zweck der – vor Arbeitsantritt zu erfüllenden – Meldepflicht gemäß § 33 ASVG ist die Bekämpfung der Schwarzarbeit (VwGH 14.03.2013, 2011/08/0187). Das strafrechtlich geschützte Rechtsgut ist somit sowohl im Hinblick auf die Gewährung des Versicherungsschutzes für die betroffenen Dienstnehmer als auch im Hinblick auf die aus gesamtwirtschaftlicher Sicht gebotene Verhinderung von Schwarzarbeit als überaus bedeutend zu qualifizieren.

Die belangte Behörde hat im verfahrensgegenständlichen Sachverhalt die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe verhängt. Diese erscheint unter Berücksichtigung der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes sowie des vorliegenden Verschuldens der Beschwerdeführerin und unter

Berücksichtigung der bisherigen verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit der Beschwerdeführerin im Hinblick auf ihre finanziellen Lage trotz der Tatsache, dass die Beschäftigung der Zeugin C K als Köchin regelmäßig und für mehrere Monate ohne entsprechende sozialversicherungsrechtliche Meldung erfolgte, auch als tat- und schuldangemessen. Sowohl aus spezialpräventiver Sicht als auch aus generalpräventiven Gesichtspunkten ist die Verhängung einer Geldstrafe in dieser Höhe jedoch jedenfalls erforderlich, um auf die Wichtigkeit der Einhaltung der melderechtlichen Vorgaben nach dem ASVG hinzuweisen.

III.5.3. Eine Herabsetzung der Strafe gemäß § 111 Abs. 2 2. Satz ASVG kommt aufgrund des geschilderten Schutzzweckes der übertretenen Norm insofern nicht in Betracht, als gerade dieser Zweck typischerweise durch das Verhalten der Beschwerdeführerin konterkariert wurde. Durch die Deliktsverwirklichung im vorliegenden Fall haben sich jene Aspekte geradezu typisch verwirklicht, die durch die Norm verhindert werden sollten, indem der Verein FC T die Zeugin C K in einem Zeitraum von mehreren Monaten regelmäßig als Köchin beschäftigt hat, ohne die entsprechende sozialversicherungsrechtlich gebotene Meldung durchzuführen. Dies ist von der Beschwerdeführerin als Obfrau des Vereines und damit als hierfür verantwortliche Person auch entsprechend verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten.

Insbesondere dadurch, dass sich die Beschwerdeführerin auch in keinster Weise mit der Thematik einer allenfalls erforderlichen sozialversicherungsrechtlichen Anmeldung der Zeugin C K auseinandergesetzt hat, dies obwohl die Tätigkeit einer Köchin bei allgemeiner Lebensbetrachtung grundsätzlich und üblicher Weise in Form eines Dienstverhältnis ausgeübt wird und die Einnahmen aus dem Verkauf der zubereiteten Speisen ausschließlich dem von ihr als Obfrau geführten Verein zugekommen sind, die Beschwerdeführerin trotz dieses Wissens jedoch keinerlei Erkundigungen bei zuständigen Stellen oder Behörden eingeholt hat und sie sich in der mündlichen Verhandlung pauschal damit verantwortet hat, dass sie für all dies nicht zuständig gewesen sei und sie sich auch nicht auskenne, ist das Verschulden der Beschwerdeführerin keinesfalls als geringfügig einzustufen.

Insofern kam somit eine Herabsetzung der Geldstrafe gemäß § 111 Abs. 2 2. Satz ASVG nicht in Betracht.

III.5.4. Auch die gesetzlichen Voraussetzungen einer außerordentlichen Milderung der Strafe iSd § 20 VStG sind insofern nicht erfüllt, als sich, abgesehen vom Milderungsgrund der Unbescholtenheit, keine weiteren Milderungsgründe im Ermittlungsverfahren ergeben haben und somit nicht von einem im Gesetz vorgesehenen beträchtlichem Überwiegen der Milderungsgründe im Vergleich zu den Erschwerungsgründen ausgegangen werden kann. Demgegenüber steht vielmehr die verhältnismäßig lange Beschäftigungsdauer über mehrere Monate.

III.5.5. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde entsprechend der verhängten Geldstrafe verhältnismäßig festgesetzt.

III.6. Zur Kostenentscheidung

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Dieser Betrag ist gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen.

Ausgehend von der verhängten Geldstrafe errechnet sich ein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren in Höhe von 146,00 Euro.

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 entsprechenden Rechtsprechung. Die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich orientiert sich vielmehr an der umfangreich bestehenden, einheitlichen und im Erkenntnis zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes insbesondere zur Frage des Vorliegens eines Dienstverhältnisses nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz sowie zur Strafbemessung. Ebenfalls liegen 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. 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. Haas