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-303848/9/BMa/TK**

Datum: **Linz, 21. Oktober 2025**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde der A__, vertreten durch B__ Rechtsanwalts-Partnerschaft, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 19.08.2024, GZ: BHSE/924150013057/24, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 21.07.2025

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe Folge gegeben, dass die verletzte Rechtsvorschrift des ASVG jeweils lautet: „§ 33 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG, BGBl. I Nr. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 46/2024“ und die Wortgruppe „als Dienstgeber“ jeweils durch die Wortgruppe "als gemäß § 9 VStG Verantwortliche der Dorfgenossenschaft C__“ ersetzt wird. Die verhängte Geldstrafe wird für die fünf Arbeitnehmer auf jeweils 365 Euro herabgesetzt. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Die Kosten für das Verfahren vor der belangten Behörde ermäßigen sich auf insgesamt 182,50 Euro. Für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist kein Kostenbeitrag 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

Zu I.:
1.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 19.08.2024, GZ: BHSE/924150013057/24, wurde über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) wie folgt abgesprochen:

„Taten (einschließlich Ort, Datum und Zeit der Begehung)
Sie haben als Dienstgeber im Sinne des § 33 Abs. 1 ASVG am 01.07.2024 zumindest ab 17:45 Uhr die Dienstnehmer
Frau D__; geb. tt.mm.jjjj
Herr E__; geb. tt.mm.jjjj
Frau F__; geb. tt.mm.jjjj
Herr G__; geb. tt.mm.jjjj
Herr H__; geb. tt.mm.jjjj

als Arbeiter in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit in I__, beim J__ im Ausschank beschäftigt, ohne diese rechtzeitig bei der Sozialversicherung anzumelden.

Obgenannte waren Ihnen als Dienstgeber organisatorisch sowie hinsichtlich des Arbeitsortes und der Arbeitszeit maßgeblich unterworfen. Auch bestand eine persönliche Arbeitsverpflichtung und Weisungsgebundenheit.

Die unerlaubte Beschäftigung wurde durch Strafantrag des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 43, angezeigt. Im Zuge einer Kontrolle am 01.07.2024 um 17:45 Uhr in I__, wurde festgestellt, dass oben angeführte Personen nicht zur Sozialversicherung angemeldet wurden.

Sie haben somit gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht des § 33 ASVG verstoßen.
Diese Tat wird Ihnen als gem. § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher angelastet.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:
§ 111 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) iVm § 33 Abs. 1 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl Nr. 210/2021

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von je	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von je	Gemäß
730.-Euro	48 Stunden	§§ 111 Abs. 2 ASVG

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: 365.- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 4015.- Euro“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Bf habe die im Spruch genannten Personen als Arbeiter in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit in I__, beim J__ im Ausschank beschäftigt, ohne diese rechtzeitig bei der Sozialversicherung angemeldet zu haben.
Auch wenn die beschäftigten Personen angegeben hätten, ehrenamtlich gearbeitet zu haben, gelte gemäß § 1152 ABGB ein angemessenes Entgelt als bedungen, soweit kein Entgelt bestimmt und nicht ausdrücklich Unentgeltlichkeit vereinbart worden sei.
Zur subjektiven Tatseite wurde ausgeführt, die Bf habe ihre Sorgfaltspflicht sich über die geltenden gesetzlichen Verpflichtungen zu informieren und diese einzuhalten, nicht erfüllt, weil sie im Vorfeld keine Auskünfte bei qualifizierten Stellen (z.B. ÖGK) eingeholt habe.

1.3. Dagegen erhob die Bf durch ihre rechtsfreundliche Vertretung mit Schreiben vom 16.09.2024 rechtzeitig Beschwerde, mit der abschließend die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und Einstellung des gegen die Bf eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahrens beantragt wurde.
Es wurde darauf hingewiesen, dass zwischenzeitig die Österreichische Gesundheitskasse – also derjenige Krankenversicherungsträger, bei welchem nach Ansicht der belangten Behörde die „Dienstnehmer" anzumelden gewesen wären – zwei Verfahren abgeführt habe, und zwar einerseits wegen des Verdachts auf unterkollektivvertragliche Entlohnung im Sinne des LSD-BG und andererseits wegen des Verdachts der fehlenden Anmeldung zur Sozialversicherung. Beide Verfahren seien zwischenzeitig von der K__ zur Einstellung gebracht worden. Diesbezüglich wurden Erledigungen der K__ vom 30.07.2024, 08.08.2024, 30.08.2024 und 02.09.2024 jeweils über die Einstellung des Verfahrens vorgelegt und weiter ausgeführt, wenn nun selbst die K__ davon ausgehe, dass eine Dienstnehmereigenschaft der fünf genannten Personen und demgemäß eine Anmeldeverpflichtung gegenüber der K__ nicht bestanden habe, könne der Vorwurf im angefochtenen Erkenntnis unter keinen Umständen aufrechterhalten werden.
Abgesehen davon, dass ohnedies keine Dienstnehmereigenschaft der fünf genannten Personen vorliege, sei die Bf unter keinen Umständen als Dienstgeberin anzusehen, nachdem es sich um eine Veranstaltung der Dorfgenossenschaft C__ und nicht um eine Veranstaltung der Bf gehandelt habe. Es könne auch nur eine einzige Strafe verhängt werden und nicht eine Geldstrafe für jeden der fünf vor Ort angetroffenen Personen. Es seien auch noch zwei weitere Personen mit Geldstrafen belegt worden und die Behörde wäre gehalten gewesen, Ermittlungen dahingehend anzustellen, wer nun als „Dienstgeber" anzusehen sei.
Die vorliegende Mehrfachbestrafung sei nicht zulässig.

2.1. Mit Schreiben vom 30.09.2024 legte die Behörde die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem LVwG OÖ vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen. Damit ergibt sich die Zuständigkeit des LVwG OÖ zur Entscheidungsfindung.

2.2. Das LVwG OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und die Beschwerdeschrift sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 21.07.2025, zu der die Bf und zwei weitere Vorstandsmitglieder der Genossenschaft in rechtsfreundlicher Vertretung gekommen sind. Die jeweiligen Verfahren wurden zur gemeinsamen Verhandlung verbunden. Vor der Verhandlung wurde vom ABB noch die Stellungnahme vom 17.07.2025 abgegeben und nach der mündlichen Verhandlung wurden dem LVwG OÖ noch weitere Unterlagen vorgelegt.

3. Das LVwG OÖ hat erwogen:

3.1. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt wird festgestellt:
Die Bf ist Stellvertreterin der Vorstandsvorsitzenden der Genossenschaft C__. Sie vertritt die Genossenschaft nach außen und ist verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche. Die Genossenschaft verfügt über eine Satzung und ist im Firmenbuch eingetragen. Sie ist eine Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft, deren Unternehmensgegenstand u.a. der Groß- und Einzelhandel mit Waren aller Art aus nachhaltiger, regionaler Produktion sowie Artikel des täglichen Lebensbedarfs, einschließlich des Agentur- und Kommunionsgeschäfts, die Entwicklung und Errichtung von Internetplattformen (insbesondere Onlineshop) zum vereinfachten Zugang zu hochwertigen regionalen Produkten für die Mitglieder, die Übernahme von Gemeinschaftsaufgaben, die der Gesamtheit der Mitglieder zugutekommen, wie z.B. Marktforschung, Werbeberatung, Führung von alternativen Zahlungssystemen (inkl. Gutscheine und Regionalwährungen), EDV-Dienstleistungen oder Führung einer Bürogemeinschaft – Kooperationsmanagement entlang der Wertschöpfungskette, Entwicklung und Erforschung von Methoden, Organisationsstrukturen und Knowhow, die der Verwirklichung des Genossenschaftszweckes dienen, Organisation von Seminaren und Schulungen zur Aus- und Weiterbildung besonders für die Mitglieder und deren Mitarbeiterinnen, soweit dies dem Zweck der Genossenschaft entspricht, Entwicklung und Umsetzung von allgemein zugänglichen Bildungsangeboten und der Abschluss aller zu diesem Genossenschaftsgegenstand gehörigen Hilfs- und Nebengeschäften, ist (§ 2 Abs. 1 der Satzung der Dorfgenossenschaft C__, Fassung 28.08.2023).
§ 1 Abs. 2 dieser Satzung regelt u.a., dass die Genossenschaft, die Ausdehnung des Zweckgeschäfts auf Nichtmitglieder vornehmen kann, wobei sie im Wesentlichen der Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft oder der sozialen Belange ihrer Mitglieder zu dienen hat.

Die Genossenschaft hat, wie sich in der mündlichen Verhandlung ergeben hat, zumindest mit dem Geschäftsführer einen Handelsangestellten-Dienstvertrag geschlossen. Der Geschäftsführer L__ hat die Aufgabe, die internen Abläufe in der Dorfgenossenschaft zu koordinieren (S. 2 des VHP über die öffentliche mündliche Verhandlung am 21.07.2025). Er ist auch nach außen vertretungsbefugt. Gegen ihn wurde jedoch kein Verwaltungsstrafverfahren geführt.

Nach § 5 der Satzung der Genossenschaft C__ ist ein Rechnungswesen zu führen, das den Anforderungen des Unternehmens entspricht. Über die Verteilung des Gewinns und des Verlusts unter die einzelnen Genossenschafterinnen beschließt die Generalversammlung nach Maßgabe eines Ergebnisverwendungsvorschlages des Vorstandes.
Insgesamt ergibt sich aus der Rechtsstruktur der Dorfgenossenschaft C__, dass es sich um eine auf Gewinn gerichtete Genossenschaft handelt, deren Hauptziel die Förderung der Mitglieder durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb ist.
Ausschank von Getränken und Ausgabe von Speisen, somit eine gastwirtschaftliche Tätigkeit fällt nicht unter den Unternehmensgegenstand der „Dorfgenossenschaft C__".

Von der Dorfgenossenschaft C__ als einer juristischen Person des Privatrechts wurden vom 01.07.2024, ab 17:45 Uhr beim J__ am M-Platz in N__ die fünf im Spruch des bekämpften Erkenntnisses ersichtlichen Personen zum Betrieb eines Verpflegungsstandes (Verabreichung von Getränken und kleinen Speisen) eingesetzt. Diese Personen wurden ohne Bezahlung eines Geldbetrages beschäftigt, eine schriftliche Vereinbarung zur Unentgeltlichkeit der Tätigkeit wurde nicht getroffen. Sie wurden von der Dorfgenossenschaft C__ nicht zur Sozialversicherung als Arbeitnehmer angemeldet.
Die Arbeitnehmer haben Essen und Trinken erhalten. Vier der fünf angetroffenen Personen sind Mitglieder der Dorfgenossenschaft C__. D__ war kein Genossenschaftsmitglied, jedoch Lebenspartnerin eines Mitglieds der Genossenschaft. Die vier arbeitenden Genossenschaftsmitglieder und der Lebensgefährte der D__ konnten am Gewinn der Genossenschaft nach Maßgabe eines Ergebnisverwendungsvorschlags des Vorstandes der Genossenschaft beteiligt werden (§ 5 der Satzung der Genossenschaft C__).
Die beim J__ für die Verabreichung von Getränken und kleinen Speisen von der Dorfgenossenschaft UMS EGG eingesetzten Personen, waren während der Dauer des J__, insgesamt an 5 – 6 Tagen im Einsatz. Die Einsatzzeit betrug ca. 5 Stunden je Abend (Bf O__, S. 3 des VHP v. 21.07.2025, Bf S. 4 des VHP vom 21.07.2025).
Es kann nicht festgestellt werden, dass die fünf Arbeitnehmer eine die Geringfügigkeitsgrenze übersteigende Entlohnung erhalten haben.
Zunächst wurde von der K__ der Finanzpolizei schriftlich bestätigt, dass von einem Dienstverhältnis der am 01.07.2024 kontrollierten Personen auszugehen sei.
Aufgrund einer schriftlichen Stellungnahme des Geschäftsführers L__ und der Bf als Vorstandsvorsitzende, wurde schriftlich mitgeteilt, dass die K__ nach

Würdigung des Vorbringens von einer Einbeziehung der Helfer in das ASVG als Dienstnehmer und folglich auch von einem Verfahren nach § 29 LSD-BG Abstand nehmen würde.
Das LVwG OÖ ist an die formlose Auskunft der K__ nicht gebunden.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Behördenakt, insbesondere aus den im Akt einliegenden, von den beim Ausschank angetroffenen Personen ausgefüllten Personenblättern, der angeschlossenen Fotobeilage, der durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung, sowie der vom LVwG OÖ beigeschafften Dokumente zu Struktur und Geschäftszweck der Genossenschaft und der vom Rechtsvertreter vorgelegten diesbezüglichen Dokumente ergibt.
Drei der fünf anlässlich der Kontrolle angetroffenen Personen haben im Personenblatt angegeben, dass sie während ihrer Tätigkeit Essen und Trinken bekommen würden (D__, F__ und G__). Es wäre lebensfremd anzunehmen, dass die weiteren zwei Personen nicht den gleichen Zugang zu Getränken und Speisen gehabt hätten, selbst wenn sie diese nicht konsumiert haben. Es ist daher davon auszugehen, dass sämtliche der angetroffenen Personen Essen und Trinken für ihre Beschäftigung erhalten haben.

Dass von einer wirtschaftlichen, auf Gewinn gerichteten Tätigkeit beim Einsatz der Personen auszugehen ist, ergibt sich aus der Satzung der Genossenschaft und den Angaben der Bf in der mündlichen Verhandlung. Der durch die Tätigkeit erwirtschaftete Gewinn kommt der Genossenschaft und damit auch deren Mitglieder, somit auch den beschäftigten Personen, die Mitglieder sind bzw. dem Lebensgefährten der Mitarbeiterin, die nicht Genossenschaftsmitglied war, zugute. Zugunsten der Bf war davon auszugehen, dass die Entlohnung der Arbeitnehmer (der Erhalt von Essen und Trinken, sowie allfälliger Gewinnbeteiligungen aufgrund des Ergebnisverwendungsvorschlags der Genossenschaft) die Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 ASVG nicht überstiegen hat.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG OÖ erwogen:

3.3.1. Rechtsgrundlagen (jeweils in der zur Tatzeit geltenden Fassung):

§ 111 Abs.1 ASVG
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

[…]

§ 111 Abs.2 ASVG

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.

§ 33 Abs. 1 und 2 ASVG

(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.

(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.

§ 4 Abs. 2 ASVG

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 Abs. 4 Z 1 ASVG

(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,
[…]
wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen; […]

§ 35 Abs. 1 ASVG

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.

§ 539a Abs. 1 – 4 ASVG

(1) Für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.
(2) Durch den Mißbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes können Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden.
(3) Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre.
[…..]

§ 49 Abs. 1 ASVG

Unter Entgelt sind die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer (Lehrling) aus dem Dienst(Lehr)verhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienst(Lehr)verhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält.

§ 50 ASVG

(1) Geldwerte Vorteile aus Sachbezügen (Wohnung, Heizung, Beleuchtung, Kleidung, Kost, Waren, Überlassung von Kraftfahrzeugen zur Privatnutzung und sonstige Sachbezüge) sind mit den um übliche Preisnachlässe verminderten üblichen Endpreisen des Abgabeortes anzusetzen.
(2) Die im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz zu erlassende Verordnung des Bundesministers für Finanzen nach § 15 Abs. 2 Z 2 EStG 1988, mit der die Höhe geldwerter Vorteile festgelegt wird, gilt für die Bewertung von Sachbezügen.
[…..]

§ 9 Abs. 1 VStG

Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes

bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

3.3.2. Wie sich aus den Feststellungen ergibt, war die Bf als nach außen vertretungsbefugtes Vorstandsmitglied der Genossenschaft C__ verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. In dieser Dorfgenossenschaft, die ein auf Gewinn gerichtetes Unternehmen ist, wurde über ihren Unternehmenszweck hinaus zur Ausübung von gastgewerblicher Tätigkeit im Rahmen des J__, am M-Platz in N__, ein Verkaufsstand errichtet und die fünf im Spruch des bekämpften Erkenntnisses angeführten Personen wurden mit der Ausgabe von Getränken und kleinen Speisen an diesem Verpflegungsstand für 4 – 5 Tage, jeweils zu ca. 5 Stunden an jedem dieser Tage, beschäftigt. Die angetroffenen Personen haben für diese Tätigkeit zwar keine Bezahlung in Euro, jedoch Essen und Trinken erhalten und die vier Genossenschaftsmitglieder waren am Genossenschaftsgewinn beteiligt.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (vgl. VwGH v. 25.02.2021, Ra 2019/08/0133) ist die Unentgeltlichkeit einer Verwendung bzw. ein Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienst nicht schon bei bloßem Fehlen einer Entgeltvereinbarung zu vermuten. Die Unentgeltlichkeit muss – wenigstens den Umständen nach konkludent – vereinbart worden sein und einer Prüfung für die sachliche Rechtfertigung standhalten. Eine derartige sachliche Rechtfertigung könnte in persönlichen Beziehungen, in bestimmten wirtschaftlichen Interessen, aber auch in einer idealistischen Einstellung begründet sein.
Als Freundschafts- und Gefälligkeitsdienste sind insbesondere kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anzusehen, die vom Leistenden aufgrund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsempfänger erbracht werden.

Im vorliegenden Fall sind vier der fünf angetroffenen Personen Mitglieder der auf Gewinn gerichteten „Dorfgenossenschaft C__", sodass von einer wirtschaftlichen Beziehung zwischen dem jeweiligen Arbeitnehmer und der juristischen Person auszugehen ist. Zwar verfolgt die „Dorfgenossenschaft C__", bei ihrer Tätigkeit auch Ziele, die dem Interesse der örtlichen Gemeinschaft zu dienen geeignet sind, dabei lukriert die Genossenschaft aber Gewinne. Die Mitgliedschaft in einer auf Gewinn gerichteten Genossenschaft ist nicht geeignet, jene spezifische Bindung zur Genossenschaft herzustellen, dass von einer rein ideellen Tätigkeit der Arbeitnehmer auszugehen ist. Umso weniger kann von einer spezifischen Bindung der fünften Person, die nicht einmal Mitglied der Genossenschaft ist, ausgegangen werden, auch wenn es ihr als Lebensgefährtin eines Genossenschaftsmitgliedes möglich ist, in den Läden der Genossenschaft mit einer Einkaufskarte Produkte zu erwerben.
Dem steht auch nicht entgegen, dass die Arbeitnehmer angegeben haben, die Tätigkeit freiwillig und ehrenamtlich zu verrichten, denn hier wurde nach dem

wahren wirtschaftlichen Gehalt eine gastgewerbliche Tätigkeit zur Erzielung von Gewinn ausgeübt.

Im konkreten Fall scheitert die Annahme eines Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienstes bereits an der fehlenden Kurzfristigkeit der Tätigkeit, waren die fünf Personen doch während fünf Tagen für jeweils 4 – 5 Stunden bei der Ausgabe von Getränken und kleinen Speisen anlässlich des J__ beschäftigt, wenn auch nur ein Tattag der Bestrafung zu Grunde liegt.
Es wurde auch nicht behauptet, dass Unentgeltlichkeit der Leistungserbringung vereinbart worden sei. Aus dem Umstand, dass tatsächlich kein Entgelt begehrt wurde, kann noch nicht auf die Vereinbarung der Unentgeltlichkeit geschlossen werden (vgl. VwGH v. 14.03.2013, 2010/08/0229).
Darüber hinaus ergibt sich aus den Feststellungen, dass die Arbeitnehmer jedenfalls Essen und Trinken erhalten haben. Folglich ist von einem Sachbezug im Sinne der §§ 49 Abs. 1 und 50 ASVG auszugehen, der die Unentgeltlichkeit der Leistungserbringung ausschließt, denn gem. der vorzitierten Judikatur ist auch ein Sachbezug (etwa alkoholfreie Getränke) als Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1 und § 50 ASVG zu beurteilen.

Die Bf hat damit das Tatbild der ihr vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

3.4. Zur subjektiven Tatseite wird ausgeführt, dass das ASVG keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens vorsieht, weshalb § 5 Abs. 1 VStG zur Anwendung kommt, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann 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 (Ungehorsamsdelikt).

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH kann die Unkenntnis eines Gesetzes nur dann als unverschuldet angesehen werden, wenn jemandem die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist.
Von der verantwortlichen Person einer unternehmerisch tätigen Genossenschaft ist zu verlangen, dass sie über die Rechtsvorschriften, die sie bei der Ausübung der Unternehmung zu beachten hat, ausreichend orientiert ist oder dass sie sich über diese informiert. Sie ist verpflichtet, sich über diese Vorschriften und über die Vertretbarkeit ihrer Rechtsauffassung bei kompetenter Stelle Gewissheit zu verschaffen.

Die Beschwerde bringt vor, die K__ habe im Nachhinein mitgeteilt, dass nicht von einer Dienstnehmereigenschaft der fünf angetroffenen Personen auszugehen sei. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Bf keine Erkundigung im Vornhinein eingeholt

hat und die Auskunft der K__ im Nachhinein lediglich auf einer unvollständigen Schilderung des Sachverhalts beruht, wonach angegeben wurde, dass die „freiwilligen Helfer:Innen unentgeltlich und ehrenamtlich in der Ausschank mitarbeiten wollten".
Über die Dauer der Mitarbeit und die konkreten Umstände der Arbeit sowie die Möglichkeit Essen und Getränke zu konsumieren, wurden in dem Schreiben an die K__ keine Angaben gemacht. Die nachträglich eingeholte, auf einer unvollständigen Sachverhaltsangabe beruhenden Auskunft, ist kein Grund für die Annahme von mangelndem Verschulden.
Die Bf hat damit auch die subjektive Tatseite erfüllt.

3.5. Zur Strafhöhe wird ausgeführt:

§ 19 Abs. 1 und 2 VStG:
(1) Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.
(2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Aus der einleitenden Formulierung „unbeschadet der §§ 20 und 21 des Verwaltungsstrafgesetzes" in § 111 Abs. 2 ASVG ergibt sich grundsätzlich, dass auch für jene nach § 111 Abs. 1 ASVG zu ahndenden Übertretungen im Erstfall die Vorschriften über die außerordentliche Milderung der Strafe (§ 20 VStG) bzw. ein Absehen von der Strafe unter allfälliger gleichzeitiger Ermahnung (§ 21 VStG) in vollem Umfang zum Tragen kommen sollen.
Daraus ergibt sich, dass im Zuge der Strafbemessung die Voraussetzungen der §§ 20 bzw. 21 VStG (bzw. nunmehr § 45 VStG) einer Prüfung zu unterziehen sind.

Die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4, die Erteilung einer Ermahnung unter Absehung von einer Strafe scheidet aus, weil die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, nämlich das Funktionieren der Solidargemeinschaft durch ordnungsgemäße Meldungen zur Gewährleistung von späteren Leistungsberechtigungen, wie z.B. Rentenansprüche, Krankengeld und Arbeitslosengeld nicht unbedeutend ist.
Die Annahme der Straflosigkeit einer Übertretung der Meldepflicht des § 33 Abs. 1 ASVG ist nicht vertretbar, weil damit negative Beispiels- und Folgewirkungen für gewinnorientierte Unternehmen verbunden wären.

Nach dem oben angeführten § 111 Abs. 2 letzter Satz kann jedoch bei erstmaligen ordnungswidrigen Handeln nach Abs. 1 die Geldstrafe auf 365 Euro herabgesetzt werden, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.
Die Bf ist ihrer Erkundungspflicht nicht nachgekommen und war daher in einem Tatbildirrtum befangen, weil sie vermeinte, dass Mitglieder des Vereins oder die Lebensgefährtin eines Mitglieds des Vereins Schanktätigkeiten zum wirtschaftlichen Vorteil des Vereins durchführen konnten, ohne dass dies einer Versicherungspflicht unterliegt. Im konkreten Fall ist daher das Verschulden als geringfügig anzusehen, handelt es sich doch um einen bloßen Rechtsirrtum, der jedoch vorwerfbar ist.
Aufgrund des Tatvorwurfs, der sich auf eine Tätigkeit „am 01.07.2024 zumindest ab 17:45 Uhr" beschränkt, ist zugunsten der Bf davon auszugehen, dass im konkreten Fall die Folgen unbedeutend sind, wurde doch kein konkreter Zeitraum der Tätigkeit vorgeworfen und von der K__ wurde eine allfällige Beitragszahlung für die Beschäftigung der angeführten Personen auch nicht weiter verfolgt.
Darauf abstellend, dass die Folgen der ihr vorgeworfenen Übertretung unbedeutend sind und die Bf lediglich in einem Rechtsirrtum befangen war, konnte gem. § 111 Abs. 2 letzter Satz die Strafe auf 365 Euro herabgesetzt werden.
Weil damit lediglich die Mindeststrafe verhängt wurde, erübrigt sich eine weitere Auseinandersetzung mit den Strafzumessungsgründen.
Dem Vorbringen der Beschwerde, es dürfe nur eine Gesamtstrafe verhängt werden und nicht eine gesonderte für jeden einzelnen Arbeitnehmer wird die ständige Judikatur des VwGH (vgl. z.B. VwGH vom 27.05.2025, Ra 2022/08/0031) entgegengehalten, wonach sich aus dem Kumulationsprinzip gem. § 22 VStG ergibt, dass für jeden einzelnen, entgegen § 33 Abs.1 ASVG beschäftigten Arbeitnehmer eine gesonderte Strafe zu verhängen ist.

Zu II.:
Weil die Beschwerde teilweise, hinsichtlich ihrer Strafhöhe, erfolgreich war, waren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keine Kosten für das Beschwerdeverfahren vorzuschreiben und die Verfahrenskosten für das Verfahren vor der belangten Behörde waren entsprechend herabzusetzen.

Die Ersatzfreiheitsstrafe war bereits milde bemessen und daher nicht mehr weiter herabzusetzen.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

Zu III.:
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 ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Meldepflichten des ASVG ab, noch fehlt es an einer solchen. Die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen keine Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor, im konkreten Fall beruht das Ergebnis im Wesentlichen auf den geprüften Sachverhaltselementen.

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 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. Bergmayr-Mann