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-303942/12/RW

Datum:
Linz, 19. Mai 2025

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Wagner über die Beschwerde der A__, vertreten durch die B__, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 25.02.2025, GZ: BHFR/924060013421/24, wegen Übertretungen gegen das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz (ASVG) vom 05.07.2024 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 07.05.2025

zu Recht:

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

II. Gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG und § 66 Abs. 1 VStG hat die beschwerdeführende Partei weder einen Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich noch einen Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt (in der Folge: belangte Behörde) vom 25.02.2025, GZ: BHFR/924060013421/24, wurden über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) wegen eines Verstoßes gegen § 33 Abs. 1 und 1a iVm § 111 Abs. 1 Z 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, i.d.F. BGBl. I Nr. 65/2024 vier Geldstrafen iHv 730 Euro je beschäftigter Person, insgesamt sohin 2.920 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen je beschäftigter Person von 112 Stunden, insgesamt 448 Stunden, verhängt. Zudem wurde ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von 292 Euro vorgeschrieben.

Im angefochtenen Straferkenntnis wird der Bf angelastet:

„1. Sie haben als Dienstgeberin nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person handelt, zumindest am 05.07.2024 um 18:30 Uhr beschäftigt, obwohl diese falsch bei der Österreichischen Gesundheitskasse zur Pflichtversicherung angemeldet wurde.

Sie wären als Dienstgeberin verpflichtet gewesen, die Beschäftige, welche für die Ausgabe von Getränken zuständig war, vor Arbeitsantritt ordnungsgemäß anzumelden und wurde nach Abfragen im ELDA-System der Sozialversicherung festgestellt, dass nur eine AVISO-Anmeldung gemäß § 33 Abs. 1a Z 1 ASVG für die nachstehend angeführte Person am 05.07.2024 um 08:23 Uhr vorgenommen wurde. Die noch fehlenden Angaben gemäß § 33 Abs. 1a Z 2 ASVG mit der monatlichen Beitragsgrundlagenmeldung für fallweise Beschäftigte für jenen Beitragszeitraum, in dem die Beschäftigung aufgenommen wurde, wurden nicht bekanntgegeben. Demnach wurde für die Arbeitstätigkeit am 05.07.2024 keine vollständige Anmeldung zur Sozialversicherung gemäß den gesetzlichen Bestimmungen vorgenommen.
Name: C__, geb. tt.mm.jjjj, österreichische Staatsangehörige
Arbeitsantritt: lt. AVISO Meldung am 05.07.2024
Beschäftigungsort: D-Straße

2. Sie haben als Dienstgeberin nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person handelt, zumindest am 05.07.2024 um 18:30 Uhr beschäftigt, obwohl diese falsch bei der Österreichischen Gesundheitskasse zur Pflichtversicherung angemeldet wurde.

Sie wären als Dienstgeberin verpflichtet gewesen, den Beschäftigten, welcher für die Ausgabe von Getränken zuständig war, vor Arbeitsantritt ordnungsgemäß anzumelden und wurde nach Abfragen im ELDA-System der Sozialversicherung festgestellt, dass nur eine AVISO-Anmeldung gemäß § 33 Abs. 1a Z 1 ASVG für die nachstehend angeführte Person am 05.07.2024 um 08:23 Uhr vorgenommen wurde. Die noch fehlenden Angaben gemäß § 33 Abs. 1a Z 2 ASVG mit der monatlichen Beitragsgrundlagenmeldung für fallweise

Beschäftigte für jenen Beitragszeitraum, in dem die Beschäftigung aufgenommen wurde, wurden nicht bekanntgegeben. Demnach wurde für die Arbeitstätigkeit am 05.07.2024 keine vollständige Anmeldung zur Sozialversicherung gemäß den gesetzlichen Bestimmungen vorgenommen.
Name: E__, geb. tt.mm.jjjj, österreichischer Staatsangehöriger
Arbeitsantritt: lt. AVISO Meldung am 05.07.2024
Beschäftigungsort: D-Straße

3. Sie haben als Dienstgeberin nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person handelt, zumindest am 05.07.2024 um 18:30 Uhr beschäftigt, obwohl diese falsch bei der Österreichischen Gesundheitskasse zur Pflichtversicherung angemeldet wurde.

Sie wären als Dienstgeberin verpflichtet gewesen, den Beschäftigten, welcher für die Ausgabe von Getränken zuständig war, vor Arbeitsantritt ordnungsgemäß anzumelden und wurde nach Abfragen im ELDA-System der Sozialversicherung festgestellt, dass nur eine AVISO-Anmeldung gemäß § 33 Abs. 1a Z 1 ASVG für die nachstehend angeführte Person am 05.07.2024 um 08:23 Uhr vorgenommen wurde. Die noch fehlenden Angaben gemäß § 33 Abs. 1a Z 2 ASVG mit der monatlichen Beitragsgrundlagenmeldung für fallweise Beschäftigte für jenen Beitragszeitraum, in dem die Beschäftigung aufgenommen wurde, wurden nicht bekanntgegeben. Demnach wurde für die Arbeitstätigkeit am 05.07.2024 keine vollständige Anmeldung zur Sozialversicherung gemäß den gesetzlichen Bestimmungen vorgenommen.
Name: F__, geb. tt.mm.jjjj, österreichischer Staatsangehöriger
Arbeitsantritt: lt. AVISO Meldung am 05.07.2024
Beschäftigungsort: D-Straße

4. Sie haben als Dienstgeberin nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person handelt, zumindest am 05.07.2024 um 18:30 Uhr beschäftigt, obwohl diese falsch bei der Österreichischen Gesundheitskasse zur Pflichtversicherung angemeldet wurde.

Sie wären als Dienstgeberin verpflichtet gewesen, den Beschäftigten, welcher für die Ausgabe von Getränken zuständig war, vor Arbeitsantritt ordnungsgemäß anzumelden und wurde nach Abfragen im ELDA-System der Sozialversicherung festgestellt, dass nur eine AVISO-Anmeldung gemäß § 33 Abs. 1a Z 1 ASVG für die nachstehend angeführte Person am 05.07.2024 um 08:23 Uhr vorgenommen wurde. Die noch fehlenden Angaben gemäß § 33 Abs. 1a Z 2 ASVG mit der monatlichen Beitragsgrundlagenmeldung für fallweise Beschäftigte für jenen Beitragszeitraum, in dem die Beschäftigung aufgenommen wurde, wurden nicht bekanntgegeben. Demnach wurde für die Arbeitstätigkeit am 05.07.2024 keine vollständige Anmeldung zur Sozialversicherung gemäß den gesetzlichen Bestimmungen vorgenommen.
Name: G__, geb. tt.mm.jjjj, österreichischer Staatsangehöriger
Arbeitsantritt: lt. AVISO Meldung am 05.07.2024
Beschäftigungsort: D-Straße

Sie haben somit dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1. § 111 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 33 Abs. 1 und 1a Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, i.d.F. BGBl. I Nr. 65/2024
2. § 111 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 33 Abs. 1 und 1a Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, i.d.F. BGBl. I Nr. 65/2024
3. § 111 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 33 Abs. 1 und 1a Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, i.d.F. BGBl. I Nr. 65/2024
4. § 111 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 33 Abs. 1 und 1a Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, i.d.F. BGBl. I Nr. 65/2024"

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde der Bf, wobei in dieser, von der von der Bf beauftragten Steuerberatungskanzlei, vorgebracht wird, die belangte Behörde gehe tatsachenwidrig davon aus, dass die vier betroffenen Personen als Dienstnehmer der Bf zu qualifizieren seien. Die vier genannten Personen hätten freiwillig und unentgeltlich der Bf aus persönlichen Gründen am 05.07.2024 als Gefälligkeitsdienst bzw. familienhafte Mitarbeit ausgeholfen. Es seien dazu der belangten Behörde Unentgeltlichkeits-vereinbarungen vom 03.07.2024, als auch Dienstzettel mit dem Vermerk eines Lohnes von „0 Euro" vorgelegt worden. Es gebe umfangreiche Aussagen über die Unentgeltlichkeit in den Protokollen der Finanzpolizei. Demnach liege nachweislich kein Dienstverhältnis vor.

Zur Beweiswürdigung der belangten Behörde führt die Beschwerde aus, diese sei unrichtig, bereits die vorgelegten Dienstzettel und die darauf ersichtlichen Vermerke würden darauf hindeuten, dass die Bf „Blanko-Dienstzettel" mit der standardisierten Entlohnung von 15 Euro sowie dem Vermerk der Barauszahlung verwendet habe. Die in blau gehaltenen Adaptierungen (Streichung der Entlohnung und Vermerk von 0 Euro) seien am 05.07.2024 schriftlich auf dem per Kopie vervielfältigten Blankodienstzettel ergänzt bzw. zwischen den Personen und der Bf vereinbart worden. Dies sei aus dem Grund erfolgt, weil nachweislich eine unentgeltliche Tätigkeit im Rahmen eines kurzfristigen Gefälligkeitsdienstes vorgelegen sei.

Aus rechtlicher Sicht wird vorgebracht, dass § 42 Abs. 2 ASVG definiere, dass ein Dienstnehmer jemand sei, der gegen Entgelt beschäftigt werde. Der Verweis auf das Anspruchsprinzip sei erst zulässig, wenn an sich grundsätzlich eine Beschäftigung gegen Entgelt vorliege.

Beantragt wurde das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das gegen die Bf eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Nachfolgender Sachverhalt steht fest:

II.1.1. Zu den persönlichen Verhältnissen der Bf:
Die Bf betrieb bis Ende 2024 ein Gasthaus im Meierhof in der H__ an der Adresse D-Straße. Diese selbständige Tätigkeit als Gastronomin übte die Bf für 40 Jahre aus, das auf die Bf angemeldete Gastgewerbe entstand am 10.04.1984. Mittlerweile ist die Bf seit Jänner 2025 in Pension und hat einen Pensionsbezug in Höhe von rund 2.200 Euro netto. Die Bf hat keine Sorgepflichten und keine Schulden. Die Bf weist keine Verwaltungsvorstrafen auf.

II.1.2. Am Freitag den 05.07.2024 fand das jährlich stattfindende H__ am Fuße der H__ statt. Die Bf hat am 05.07.2024 nicht direkt am Konzertgelände, sondern im Hof ihres Gasthauses für die Festivalbesucher ausgeschenkt. Den Ausschank direkt am Konzertgelände übernahm ein anderer Betrieb.

II.1.3. Zum Naheverhältnis der im Straferkenntnis genannten Personen mit Familie I__:
F__ war mit J__, der Tochter der Bf, in einer 7-jährigen Beziehung und gehörte daher zum familiären Umfeld der Bf. Am 05.07.2024 war diese Beziehung noch aufrecht. G__ ist der Bruder von F__ und gehörte daher auch dem sozial familiären Umfeld der Bf an. C__ ist mit J__ der Tochter der Bf befreundet und lebt in einer Beziehung mit G__.

II.1.4. Zu F__ und G__:
Wie auch in den Jahren zuvor half F__ der Bf am 05.07.2024 im Zuge des H__ Festivals beim Ausschank hinter der Bar. Weder am 05.07.2024 noch für seine Mithilfe in den Jahren davor, hat F__ ein Entgelt von der Bf eingefordert. Dieser half der Bf immer freiwillig und unentgeltlich, als Gefälligkeit, vor allem, weil er mit der Tochter der Bf liiert war.

G__ hat am 05.07.2024 an derselben Bar wie sein Bruder für die Bf ausgeschenkt. Er hat auch nachdem ihn J__ um Hilfe bat, freiwillig sowie unentgeltlich gearbeitet. Diesen Gefälligkeitsdienst leistete G__ für die Bf, weil sein Bruder am 05.07.2024 noch mit der Tochter der Bf liiert war und er sich daher als Teil der Familie I__ fühlte.

II.1.5. Zu C__:
C__ kennt die Bf seit einigen Jahren. C__ ist mit G__ liiert. C__ hat der Bf bereits am 05.08.2023 beim Ausschank geholfen. Damals hat C__ die Familie der Bf noch nicht so gut gekannt und es erfolgte deren Arbeitsleistung gegen Bezahlung. In weiterer Folge lernten sich C__ und die Tochter der Bf, J__, über ihr gemeinsames Hobby das Reiten besser kennen. C__ erhielt von J__ gratis Reitstunden und durfte

ohne Gegenleistung mit deren Pferd reiten. Deshalb zählte auch C__ am 05.07.2024 bereits zum familiären Umfeld der Bf. Als J__, C__ bat, ob sie am 05.07.2024 beim Ausschank helfen könne, war C__, weil sie sich der Familie I__ zugehörig fühlte, bereit, unentgeltlich für die Bf zu arbeiten.

II.1.6. Zu E__:
E__ kennt die Bf seit zehn Jahren. E__ und die Bf lernten sich kennen, weil sein Neffe geraume Zeit mit der Tochter der Bf liiert war. E__ hat der Bf auch vor dem Jahr 2024, wenn es Veranstaltungen auf der H__ gab, beim Ausschank geholfen. E__ macht das Bierzapfen Spaß, er traf bei diesen Veranstaltungen auch immer alte Bekannte und weil er die Bf gut kannte, half er schon in den Jahren vor 2024 immer unentgeltlich aus Gefälligkeit heraus mit. Auch am 05.07.2024 war E__ beim Bierzapfen für die Bf unentgeltlich im Einsatz. Eine Vertretung, die das Bierzapfen für E__ übernehmen hätte können, war am 05.07.2024, nicht vorgesehen. E__ zapft auch bei anderen Gelegenheiten, so im Zuge von Vereinsveranstaltungen immer wieder einmal Bier und verlangt dafür kein Geld.

II.1.7. Zur Eigenkonsumation der mithelfenden Personen:
Selbst wenn F__, G__ und C__ am 05.07.2024 unentgeltlich gearbeitet haben, so bezahlten sie die Getränke, die sie von der Bar tranken. Zumeist hat F__ seinen Bruder und C__ auf ein Getränk eingeladen. Die konsumierten Getränke wurden bezahlt und boniert. Die Drei kamen nicht auf die Idee, kostenlos zu konsumieren, auch wenn sie bereits unentgeltlich gearbeitet haben, weil sie wollten für ihre Hilfe keine wie immer geartete Gegenleistung von der Bf erhalten. Die Drei behielten sich auch kein Trinkgeld, wenn ihnen ein solches von der Kundschaft gegeben wurde, blieb es in der Kasse.

Auch E__ hat das Bier, das er erst nach der Arbeit trank, bezahlt. So wie jeder andere Gast kaufte er sich eine Biermarke und tauschte diese gegen ein Bier ein. Selbst wenn E__ unentgeltlich Bier gezapft hat, war es für ihn selbstverständlich, dass er sein Bier zu bezahlen hatte. Auch E__ wollte für seinen Gefälligkeitsdienst keine wie immer geartete Gegenleistung von der Bf.

II.1.8. Zu den Dienstzetteln und formlosen Verträgen:
Bevor F__, G__, C__ und E__ zu arbeiten begonnen haben, wurde ihnen die Kopie eines vorausgefüllten Dienstzettels zur Unterschrift vorgelegt. Zur Rubrik Entlohnung stand, als die Vier den Dienstzettel unterschrieben, der vorausgefüllte Betrag von 15 Euro pro Stunde, dieser war durchgestrichen und anstelle dessen stand in blauer Kugelschreiberschrift „0 €". 15 Euro pro Stunde bekamen die Mitarbeiter, die nicht unentgeltlich für die Bf ausgeschenkt haben. Zudem haben die Vier einen formlosen Vertrag vor Arbeitsbeginn unterschrieben, in dem verschriftlicht wurde, dass sie ihre Unterstützung beim Event, so auch am 05.07.2024, für die Bf unentgeltlich leisten. Der Bf wurde von der

Lohnverrechnung der K__ empfohlen, dass man diesen Vertrag unterschreiben lässt, auch der maschinengeschriebene Text stammt von der Lohnverrechnung.

Die Bf hat F__, G__, C__ und E__, bevor sie zum Arbeiten begonnen haben, mittels AVISO-Meldung zur Sozialversicherung angemeldet. Ihre Tochter teilte ihr nämlich mit, dass man das so zu handhaben hat und auch die unentgeltlichen Helfer bei der Sozialversicherung anzumelden sind. Die Bf wollte alles richtig machen und deshalb nahm sie diese Anmeldung, wie von der Tochter geraten, vor.

II.1.9. Zur Kontrolle am 05.07.2024:
F__, G__ und C__ wurden am 05.07.2024 von den Beamten der Finanzpolizei Team Steyr bei typischen Schanktätigkeiten hinter der Bar angetroffen. E__ zapfte, als die Kontrolle stattfand, gerade Bier.

F__ hat den am 05.07.2024 kontrollierenden Beamten der Finanzpolizei Team Steyr, als er gefragt wurde, was er für das Ausschenken verdient, jedoch sofort gesagt, dass er, G__ und C__ unentgeltlich arbeiten.

Zu G__, C__ und E__ wurden anlässlich der Kontrolle auch Personenblätter ausgefüllt. Im Personenblatt zu C__ findet sich der Vermerk: „Vertrag wurde unterzeichnet für unentgeltliche Tätigkeit". Im Personenblatt zu E__ steht zu „Sonstige Vermerke": „Arbeitet unentgeltlich, ist Freund von Fam. I__". Auch im Personenblatt zu G__ ist „per Vertrag unentgeltlich" vermerkt.

Bei der Kontrolle am 05.07.2024 war auch J__ anwesend. Diese hatte einen Ordner mit allen Unterlagen betreffend die Anmeldungen zur Sozialversicherung mit. Dieser Ordner beinhaltete auch die Dienstzettel und die oben genannten formlosen Verträge. Mitgegeben hat J__ den kontrollierenden Beamten die formlosen Verträge aber nicht.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aufgrund folgender Beweiswürdigung:

II.2.1. Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf die im Akt einliegenden Unterlagen sowie auf dem Vorbringen in der Beschwerde und vor allem aus den Aussagen der einvernommenen Zeugen anlässlich der mündlichen Verhandlung.

II.2.2. Im Zentrum der Beweiswürdigung steht die Frage, ob F__, G__, C__ und E__ tatsächlich unentgeltlich als Gefälligkeit am 05.07.2024 für die Bf tätig wurden, obwohl sie zuvor von der Bf mittels AVISO-Meldung zur Sozialversicherung angemeldet wurden.

II.2.3. F__ war sieben Jahre lang mit der Tochter der Bf liiert. Bereits dieser Umstand spricht dafür, dass F__, wie bereits die Jahre zuvor, auch am 05.07.2024

der Bf unentgeltlich sowie freiwillig als Gefälligkeit beim Ausschank anlässlich des H__ Festivals geholfen hat. F__ ist selbständig, er führt ein, wie er dem Gericht schilderte, mittelständisches Handelsunternehmen für Schweißtechnik und Kühlschmierstoffe für die Metallindustrie. Für das Gericht war offensichtlich, dass F__ finanziell nicht auf einen Nebenerwerb angewiesen ist. Dieser Rückschluss ließ sich unzweifelhaft auch aus dessen Aussage, dass er für 15 Euro die Stunde auch nicht arbeiten gehen würde, ziehen. Aufgrund seiner sozial familiären Beziehung zur Familie I__ und seiner sonstigen Lebensumstände war das Gericht daher davon überzeugt, dass er seine Mithilfe beim Ausschank am 05.07.2024 tatsächlich unentgeltlich als Gefälligkeit für die Bf vornahm. Seine Motivation lag augenscheinlich nicht darin, sich etwas neben seiner Selbständigkeit dazu zu verdienen.

II.2.4. Glaubwürdig legte auch G__ dem Gericht dar, dass er sich als Mitglied der Familie I__ fühlte und daher auf die Frage der Tochter der Bf um Unterstützung beim Ausschank anlässlich des H__ Festivals anbot, unentgeltlich zu helfen.

II.2.5. Bei C__ ist die Beurteilung, ob diese tatsächlich unentgeltlich und als Gefälligkeit für die Bf ausschenkte, deutlich diffiziler, weil C__ noch ein Jahr zuvor am 05.08.2023 für die Bf gearbeitet hat und dafür ein Entgelt verlangt hat. Deshalb drängt sich zunächst die Vermutung auf, dass C__ wohl auch am 05.07.2024 für ihre Unterstützung beim Ausschank von der Bf bezahlt werden sollte. C__ konnte schlussendlich jedoch überzeugend darstellen, weshalb sie ein Jahr später am 05.07.2024 für ihre Unterstützung hinter der Bar kein Entgelt von der Bf haben wollte. Im Zeitraum August 2023 bis Juli 2024 kam C__ vermehrt wegen dem gemeinsamen Hobby dem Reiten mit der Tochter der Bf zusammen. J__ gab C__ Reitstunden, diese durfte kostenlos auf ihrem Pferd reiten. Hinzukommt, dass C__ mit G__ liiert ist. Aus diesen Gründen konnte C__ daher glaubhaft versichern, dass sie sich im Juli 2024 der Familie I__ zugehörig fühlte und daher dieses Mal für ihre Hilfe am 05.07.2024 kein Entgelt einforderte, sondern einen Gefälligkeitsdienst leistete.

II.2.6. E__ hinterließ beim Gericht von Beginn seiner Aussage bis zum Schluss den authentischen Eindruck, dass dieser einfach Spaß beim Bierzapfen hat und daher diese Tätigkeit immer wieder mit Freude unentgeltlich zu diversen Anlässen, wie vor allem Vereinsveranstaltungen, oder bei Veranstaltungen auf der H__ für die Bf leistet. Weil ihm das Ausschenken Spaß macht und weil er die Bf seit 10 Jahren kennt, stand daher für das Gericht außer Frage, dass E__ auch am 05.07.2024 unentgeltlich für die Bf Bier gezapft hat.

II.2.7. Die Glaubwürdigkeit der Angaben der vier im Straferkenntnis genannten Personen untermauern auch die kopierten Dienstzettel, in denen der vorausgefüllte Lohn von 15 Euro pro Stunde mit Kugelschreiber auf 0 Euro abgeändert wurde. Mit freiem Auge ist unschwer erkennbar, dass es sich um

vorgefertigte Kopien handelt, in denen der standardisierte Lohn für entgeltlich tätig werdende Personen voreingefüllt ist, der richtigerweise bei den freiwilligen, unentgeltlichen Helfern auf 0 Euro abgeändert wurde. Die formlosen Verträge wurden, davon geht das Gericht aus, auch nicht nach der Kontrolle erstellt bzw. ausgefüllt und unterschrieben, sondern zu dem Datum, das auf den Verträgen steht und somit vor Arbeitsbeginn. Anhaltspunkte dafür, dass diese Verträge im Nachhinein zur Förderung des Verfahrensstandpunktes der Bf angefertigt worden sein könnten, ergaben sich nicht. Das Datum „03.07.2024" hat beispielshalber C__ auf dem formlosen Vertrag vermerkt. Das Gericht kann sich daher nicht vorstellen, dass der Vertrag an einem anderen Tag als am 03.07.2024 von C__ unterschrieben worden sein könnte.

Schlussendlich sprechen auch die Vermerke auf den Personenblättern für die Richtigkeit der Aussage der Zeugen, dass diese unentgeltlich ausgeschenkt haben. Hinzukommt, dass die Zeugen unter Wahrheitspflicht standen. Das Gericht hatte nicht den Eindruck, dass die Zeugen der Bf zu Liebe, ein Strafverfahren wegen falscher Zeugenaussage vor Gericht riskieren würden.

II.2.8. Auch die Tatsache, dass sich die Bf in den vier Jahrzehnten ihrer selbständigen Tätigkeit immer wohl verhalten hat, spricht für die Richtigkeit ihrer Verantwortung, wonach sie alles richtig machen wollte und deshalb auch die unentgeltlichen Helfer mittels AVISO-Meldung bei der Sozialversicherung anmeldete.

II.2.9. Näher auf ihre Glaubwürdigkeit zu hinterfragen sind noch die Angaben der Zeugen, wonach diese für die Eigenkonsumation bezahlten. Ob die freiwilligen Helfer auch vom Stand, bei dem sie ausschenkten etwas getrunken haben, wusste die Bf nicht. Die Getränke, die sich die freiwilligen Helfer aus der privaten Küche gegebenenfalls nahmen, mussten diese, nach der Aussage der Bf nicht bezahlen. Die Zeugen gaben diesbezüglich an, dass sie die Getränke, die sie von der Bar konsumierten auch bezahlten bzw. vorwiegend F__ einlud. Für das Gericht wirkten die Zeugen bei ihrer Schilderung, dass sie keine Gegenleistung auch nicht in Form von Gratisgetränken für ihre Mithilfe haben wollten, aufrichtig glaubwürdig. Dasselbe trifft auf das Trinkgeld zu. Auch in diesem Zusammenhang konnten die Zeugen anlässlich ihrer umfassenden Befragung durch das Gericht in sich widerspruchsfrei darstellen, dass das Trinkgeld, welches sie von den Kunden bekamen, in der Kasse verblieb, weil keine Gegenleistung für die Mithilfe mit der Bf vereinbart war. E__ kam beim Bierzapfen logischerweise nicht in die Verlegenheit ein Trinkgeld für sich zu behalten. Gerichtsbekannt ist, dass man beim Bierzapfen keinen direkten Kundenkontakt hat und auch nicht kassiert.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 15/2022 (§ 4 ASVG), BGBl. I Nr. 44/2016 (§ 33 ASVG), BGBl. I Nr. 8/2019 (§ 35 ASVG) und BGBl. I Nr. 99/2020 (§ 111 ASVG) lauten wie folgt:

„§ 4.
[...]
(2) Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um
1. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG 1988 oder
2. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG 1988, die in einem öffentlichrechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen oder
3. Bezieher/innen von Geld- oder Sachleistungen nach dem Freiwilligengesetz.
[...]

Meldungen und Auskunftspflicht
An- und Abmeldung der Pflichtversicherten

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

(1a) Der Dienstgeber hat die Anmeldeverpflichtung so zu erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar
1. vor Arbeitsantritt die Beitragskontonummer, die Namen und Versicherungsnummern bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Personen, den Tag der Beschäftigungsaufnahme sowie das Vorliegen einer Voll- oder Teilversicherung und
2. die noch fehlenden Angaben mit der monatlichen Beitragsgrundlagenmeldung für jenen Beitragszeitraum, in dem die Beschäftigung aufgenommen wurde.
[...]

Dienstgeber

§ 35. (1) Als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch

wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.
[...]

Strafbestimmungen
Verstöße gegen melderechtliche Vorschriften

§ 111. (1) Ordnungswidrig handelt, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder nach § 42 Abs. 1 auskunftspflichtige Person oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes
1. die Anmeldung zur Pflichtversicherung oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet oder
2. Meldungsabschriften nicht oder nicht rechtzeitig weitergibt oder
3. Auskünfte nicht oder falsch erteilt oder
4. gehörig ausgewiesene Bedienstete der Versicherungsträger während der Betriebszeiten nicht in Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt oder
5. gehörig ausgewiesenen Bediensteten der Versicherungsträger einen Ausweis oder eine sonstige Unterlage zur Feststellung der Identität nicht vorzeigt oder
6. gehörig ausgewiesenen Bediensteten der Versicherungsträger die zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen Auskünfte nicht erteilt.

(2) Die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 ist von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar
- mit Geldstrafe von 730 € bis zu 2 180 €, im Wiederholungsfall von 2 180 € bis zu 5 000 €,
- bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen,
sofern die Tat weder den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet noch nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist. Unbeschadet der §§ 20 und 21 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 kann die Bezirksverwaltungsbehörde bei erstmaligem ordnungswidrigen Handeln nach Abs. 1 die Geldstrafe bis auf 365 € herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.
[...]"

III.2. 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).

Die sachliche Rechtfertigung der Unentgeltlichkeit einer Dienstleistung ist ein Kriterium, das dazu dient, ein entsprechendes Vorbringen unter Glaubwürdigkeitsgesichtspunkten dahingehend zu beurteilen, ob die Unentgeltlichkeitsvereinbarung nur nachträglich behauptet bzw. bloß zum Schein geschlossen wurde; eine Aussage, wonach Unentgeltlichkeit gewollt war, ist nämlich vor dem Hintergrund zu prüfen, dass unentgeltliche Dienstverhältnisse nur ausnahmsweise und nur dann vorkommen, wenn sie ganz bestimmten, die (sonst das Arbeitsverhältnis dominierende) Erwerbsabsicht substituierenden Motiven entspringen (vgl. in diesem Sinn das grundlegende Erkenntnis VwGH 25.09.1990, 89/08/0334).

Nach dem festgestellten Sachverhalt wurden F__, G__, C__ und E__ bei der Kontrolle durch die Beamten der Finanzpolizei Team Steyr am 05.07.2024 zwar unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten.

Der Bf ist aber nach den festgestellten Tatsachen der Beweis gelungen, dass C__, F__, G__ und E__ am 05.07.2024 einen freiwilligen Gefälligkeitsdienst leisteten und sich deren Unterstützung beim Ausschank bzw. Bierzapfen anlässlich des H__ nicht auf eine persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit zur Bf gründete.
Weiters wurde nach den Sachverhaltsfeststellungen vor Arbeitsbeginn ausdrücklich und nicht zum Schein aus sachlich nachvollziehbaren Motiven vereinbart, dass die Mithilfe von F__, G__, C__ aufgrund der sozial familiären Bindung zur Bf sowie jene von E__ aus Spaß an der Arbeit und wegen der langjährigen Bekanntschaft mit der Bf unentgeltlich erfolgte.

Die Bf war somit nicht verpflichtet, diesen unentgeltlichen Gefälligkeitsdienst beim Krankenversicherungsträger zu melden. Bei ausdrücklich vereinbarter Unentgeltlichkeit liegt zwingend keine Pflichtversicherung vor, weshalb die Bf auch keine AVISO-Meldung vornehmen hätte müssen. Die Nichtaufrechterhaltung der Anmeldung zur Sozialversicherung kann somit keine Übertretung der Vorschriften des ASVG begründen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Entscheidung über das Vorliegen einer abhängigen

Beschäftigung iSd § 4 Abs. 2 ASVG ist das Ergebnis einer im Einzelfall vorzunehmenden Gesamtabwägung der maßgeblichen Umstände und Merkmale und bildet als solche eine einzelfallbezogene Beurteilung, die im Allgemeinen nicht reversibel ist (vgl. VwGH 24.02.2015, Ro 2014/05/0097).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Hinweis

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