

TE Vwgh Erkenntnis 2013/6/25 2012/08/0300

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.06.2013

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §111 Abs1 Z1;

VStG §31 Abs1;

VStG §64 Abs3;

VStG §65;

1. ASVG § 111 heute
2. ASVG § 111 gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2020
3. ASVG § 111 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
4. ASVG § 111 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
5. ASVG § 111 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. ASVG § 111 gültig von 31.12.2009 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2009
7. ASVG § 111 gültig von 01.01.2008 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
8. ASVG § 111 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2001
9. ASVG § 111 gültig von 01.01.1996 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995

1. VStG § 31 heute
2. VStG § 31 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 31 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 31 gültig von 26.03.2009 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2009
5. VStG § 31 gültig von 01.01.1999 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
6. VStG § 31 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
7. VStG § 31 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. VStG § 64 heute
2. VStG § 64 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 64 gültig von 15.08.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
4. VStG § 64 gültig von 01.01.2014 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VStG § 64 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
6. VStG § 64 gültig von 01.03.2013 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
7. VStG § 64 gültig von 01.01.2002 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001

8. VStG § 64 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2001

1. VStG § 65 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013

2. VStG § 65 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer und MMag. Maislinger als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein des Schriftführers Mag. Berthou, über die Beschwerde des B R in M, vertreten durch Pallauf Meißnitzer Staindl & Partner, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Petersbrunnstraße 13, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 22. Oktober 2012, Zlen. UVS-11/11375/14-2012, UVS-38/10374/14-2012, betreffend u.a. Übertretung des ASVG (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Spruchpunkt II (Bestrafung wegen Übertretung des ASVG) und Spruchpunkt III des angefochtenen Bescheides, letzterer soweit er das Verfahren betreffend die Übertretung des ASVG betrifft, werden wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben. Spruchpunkt römisch zwei (Bestrafung wegen Übertretung des ASVG) und Spruchpunkt römisch drei des angefochtenen Bescheides, letzterer soweit er das Verfahren betreffend die Übertretung des ASVG betrifft, werden wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Strafantrag des Finanzamtes vom 14. April 2011 wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe es als Geschäftsführer der R GmbH zu vertreten, dass diese die rumänische Staatsangehörige Z beschäftige, ohne diese vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden. In der Anzeige wird darauf verwiesen, dass Frau Z Reinigungstätigkeiten erbringe. Aufgrund der wirtschaftlichen Betrachtungsweise sei Frau Z nicht als Selbständige anzusehen.

Mit Schreiben des Bürgermeisters der Stadt S vom 21. April 2011 wurde der Beschwerdeführer zur Rechtfertigung aufgefordert. Ihm werde zur Last gelegt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das zur Vertretung nach außen berufene Organ der R GmbH zu vertreten, dass, wie bei einer am 30. März 2011 in Wien von Organen des Finanzamtes durchgeführten Niederschrift festgestellt worden sei, die rumänische Staatsangehörige Z von 1. Mai 2010 bis 30. März 2011 als in der Krankenversicherung pflichtversicherte Dienstnehmerin beschäftigt worden sei, ohne die Beschäftigte vor Arbeitsbeginn beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet zu haben.

Der Beschwerdeführer teilte hiezu mit, Frau Z arbeite im Rahmen ihres Gewerbes für die R GmbH und stelle für ihre erbrachten Leistungen Rechnungen aus.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt S vom 14. Juli 2011 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der R GmbH zu verantworten, dass, wie bei einer am 30. März 2011 in Wien von Organen des Finanzamtes durchgeführten Niederschrift festgestellt worden sei, die rumänische Staatsangehörige Frau Z von 1. Mai 2010 bis 30. März 2011 als in der Krankenversicherung pflichtversicherte Dienstnehmerin beschäftigt worden sei, ohne die Beschäftigte vor Arbeitsbeginn beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet zu haben. Der Beschwerdeführer habe dadurch § 33 Abs. 1 iVm § 111 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG verletzt. Über ihn wurde eine Geldstrafe von EUR 3.000,- (Ersatzfreiheitsstrafe 7 Tage und 12 Stunden) verhängt. Weiter wurde ausgesprochen, dass die R GmbH gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die über den Beschwerdeführer verhängten Geldstrafen zur ungeteilten Hand hafte. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt S vom 14. Juli 2011 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das gemäß Paragraph 9, VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der R GmbH zu verantworten, dass, wie bei einer am 30. März 2011 in Wien von Organen des Finanzamtes durchgeführten Niederschrift festgestellt worden sei, die rumänische Staatsangehörige Frau Z von 1. Mai 2010 bis 30. März 2011 als in der Krankenversicherung pflichtversicherte Dienstnehmerin beschäftigt worden

sei, ohne die Beschäftigte vor Arbeitsbeginn beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet zu haben. Der Beschwerdeführer habe dadurch Paragraph 33, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, ASVG verletzt. Über ihn wurde eine Geldstrafe von EUR 3.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 7 Tage und 12 Stunden) verhängt. Weiter wurde ausgesprochen, dass die R GmbH gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG für die über den Beschwerdeführer verhängten Geldstrafen zur ungeteilten Hand hafte.

Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen Bescheid Berufung.

Mit Spruchpunkt II (wobei anzumerken ist, dass - in berichtigungsfähiger Weise - die Geschäftszahl des erstinstanzlichen Bescheides unrichtig angeführt ist, die genannte Geschäftszahl bezieht sich auf die Bestrafung nach dem AuslBG) des angefochtenen Bescheides wurde die Berufung (gemeint offenkundig: in der Schuldfrage) "als unbegründet abgewiesen"; hinsichtlich der Strafhöhe wurde der Berufung Folge gegeben und die Geldstrafe auf EUR 2.500,-- herabgesetzt. Mit Spruchpunkt III wurde der Beschuldigte dazu verpflichtet, die der Berufungsbehörde erwachsenen Barauslagen in Höhe von EUR 182,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Mit Spruchpunkt I des angefochtenen Bescheides wurde über die Berufung des Beschwerdeführers betreffend eine Übertretung des AuslBG entschieden; hiezu ist eine Beschwerde zu hg. Zl. 2012/09/0176 anhängig. Mit Spruchpunkt römisch zwei (wobei anzumerken ist, dass - in berichtigungsfähiger Weise - die Geschäftszahl des erstinstanzlichen Bescheides unrichtig angeführt ist, die genannte Geschäftszahl bezieht sich auf die Bestrafung nach dem AuslBG) des angefochtenen Bescheides wurde die Berufung (gemeint offenkundig: in der Schuldfrage) "als unbegründet abgewiesen"; hinsichtlich der Strafhöhe wurde der Berufung Folge gegeben und die Geldstrafe auf EUR 2.500,-- herabgesetzt. Mit Spruchpunkt römisch drei wurde der Beschuldigte dazu verpflichtet, die der Berufungsbehörde erwachsenen Barauslagen in Höhe von EUR 182,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Mit Spruchpunkt römisch eins des angefochtenen Bescheides wurde über die Berufung des Beschwerdeführers betreffend eine Übertretung des AuslBG entschieden; hiezu ist eine Beschwerde zu hg. Zl. 2012/09/0176 anhängig.

Begründend führte die belangte Behörde - nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens - im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer sei handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit das gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der R GmbH mit Sitz in Salzburg. Am 30. März 2011 sei um 9 Uhr in Wien im Möbelhaus X eine Beschäftigungskontrolle durchgeführt worden. Dabei sei Frau Z bei der Durchführung von Reinigungsarbeiten angetroffen worden. Ermittlungen hätten ergeben, dass für Frau Z weder eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung vorgelegen habe noch eine Anmeldung zur Sozialversicherung erfolgt sei. Nach einem aktenkundigen Versicherungsdatenauszug sei sie von 12. bis 31. März 2009 als Arbeiterin bei der R GmbH zur Sozialversicherung angemeldet gewesen. Begründend führte die belangte Behörde - nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens - im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer sei handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit das gemäß Paragraph 9, VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der R GmbH mit Sitz in Salzburg. Am 30. März 2011 sei um 9 Uhr in Wien im Möbelhaus römisch zehn eine Beschäftigungskontrolle durchgeführt worden. Dabei sei Frau Z bei der Durchführung von Reinigungsarbeiten angetroffen worden. Ermittlungen hätten ergeben, dass für Frau Z weder eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung vorgelegen habe noch eine Anmeldung zur Sozialversicherung erfolgt sei. Nach einem aktenkundigen Versicherungsdatenauszug sei sie von 12. bis 31. März 2009 als Arbeiterin bei der R GmbH zur Sozialversicherung angemeldet gewesen.

Frau Z habe am 20. März 2009 das Gewerbe "Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten auf Grund von Werk- und freien Dienstverträgen, unter Ausschluss von Tätigkeiten reglementierter Gewerbe" angemeldet.

Frau Z habe gegenüber den Kontrollorganen angegeben, seit 6. März 2009 im Rahmen einer Vereinbarung mit der R GmbH Reinigungstätigkeiten ausschließlich in diesem Möbelhaus von Montag bis Samstag von 8 Uhr bis 14.30 Uhr durchzuführen, wobei sie Glasreiniger, WC-Putzmittel und Bodenputzmittel selbst besorge. Die R GmbH stelle die Bodenreinigungsmaschine und den Putzwagen zur Verfügung. Sie sei zu Beginn ihrer Tätigkeit vom Beschwerdeführer eingeschult bzw. unterrichtet worden, was sie genau zu putzen bzw. zu reinigen habe. Nunmehr gebe es im Büro des Möbelhauses einen Plan, auf dem für jede Reinigungskraft deren Aufgabenbereich aufgelistet sei. Sie erhalte auf

Grund der angegebenen Arbeitszeiten von 8 Uhr bis 14.30 Uhr EUR 1.260,-- pro Monat. Falls sie Überstunden leiste bzw. an Feiertagen arbeite, erhalte sie entsprechend mehr. Die Arbeitszeiten würden im Büro des Möbelhauses durch "Stempeln" aufgezeichnet. Diese Aufzeichnungen lege sie am Ende des Monats der R GmbH zur Abrechnung vor.

Im Berufungsverfahren seien vom Beschwerdeführer diverse Rechnungskopien sowie eine am 17. März 2009 von Frau Z unterfertigte "Vereinbarung", welche die R GmbH verfasst habe, sowie ein Vertrag für Unterhaltsreinigung vom 8. Juli 2009, abgeschlossen zwischen dem Möbelhaus X und der R GmbH, vorgelegt worden. Die Rechnungen für die Monate Jänner, September und März 2011 wiesen für nicht näher bezeichnete Leistungen folgende Beträge aus: EUR 1.320,--, EUR 1.164,-- und EUR 1.164,--. Im Berufungsverfahren seien vom Beschwerdeführer diverse Rechnungskopien sowie eine am 17. März 2009 von Frau Z unterfertigte "Vereinbarung", welche die R GmbH verfasst habe, sowie ein Vertrag für Unterhaltsreinigung vom 8. Juli 2009, abgeschlossen zwischen dem Möbelhaus römisch zehn und der R GmbH, vorgelegt worden. Die Rechnungen für die Monate Jänner, September und März 2011 wiesen für nicht näher bezeichnete Leistungen folgende Beträge aus: EUR 1.320,--, EUR 1.164,-- und EUR 1.164,--.

Dieser Sachverhalt sei aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens festzustellen gewesen. Der Beschwerdeführer habe nicht bestritten, dass Frau Z für sein Unternehmen Reinigungsarbeiten im spruchgegenständlichen Zeitraum durchgeführt habe; er habe sich aber damit gerechtfertigt, diese sei als selbständige Subunternehmerin beauftragt worden; zu keinem Zeitpunkt sei sie im Unternehmen des Beschwerdeführers beschäftigt gewesen.

Bei einer Verwendung für einfache manuelle Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, die - wie im gegenständlichen Fall die Durchführung von Reinigungsarbeiten - in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum erlauben und typischerweise den Inhalt eines Dienstverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bilden, könne in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte das Vorliegen eines Abhängigkeitsverhältnisses vorausgesetzt und von einer der Meldepflicht nach ASVG unterworfenen Beschäftigung ausgegangen werden. Atypische Umstände, die einer solchen Deutung entgegenstünden, seien im Verfahren nicht hervorgekommen.

Eine persönliche Arbeitspflicht sei zwar nicht ausdrücklich vereinbart worden, de facto seien aber beide Vertragsparteien davon ausgegangen, dass es keine Erbringung der Reinigungsleistung durch dritte Personen gebe. Auch sei das Entgelt derart knapp bemessen gewesen, dass die Anstellung eigener Dienstnehmer zur Durchführung der Arbeiten (einschließlich Bezahlung nach Kollektivvertrag samt Steuern und Abgaben) nicht zu bewerkstelligen gewesen wäre. Die Weisungen und Kontrollen seien durch den Auftraggeber der R GmbH (das Möbelhaus X) erfolgt. Eine persönliche Arbeitspflicht sei zwar nicht ausdrücklich vereinbart worden, de facto seien aber beide Vertragsparteien davon ausgegangen, dass es keine Erbringung der Reinigungsleistung durch dritte Personen gebe. Auch sei das Entgelt derart knapp bemessen gewesen, dass die Anstellung eigener Dienstnehmer zur Durchführung der Arbeiten (einschließlich Bezahlung nach Kollektivvertrag samt Steuern und Abgaben) nicht zu bewerkstelligen gewesen wäre. Die Weisungen und Kontrollen seien durch den Auftraggeber der R GmbH (das Möbelhaus römisch zehn) erfolgt.

Die Leistungen der Z seien pauschal abgerechnet worden; in den Rechnungen sei keine Umsatzsteuer ausgewiesen. Frau Z habe darauf hingewiesen, dass sie die von ihr geleisteten Arbeitszeiten nach Bestätigung durch das Möbelhaus X am Monatsende der R GmbH zur entsprechenden Abrechnung vorlege. Weiter sei zugrunde zu legen, dass Frau Z während der gesamten inkriminierten Tatzeit weder von anderen Personen bei ihrer Tätigkeit vertreten worden sei, noch habe sie ihrerseits Mitarbeiter beschäftigt. Soweit Frau Z angegeben habe, eine Putzmaschine gekauft zu haben, werde diese Feststellung als für den verfahrensgegenständlichen Tatzeitraum nicht relevant angesehen. Im Übrigen sei Frau Z erkennbar bemüht gewesen, ausweichend zu antworten, sodass den zeitnah bei der Erstbefragung anlässlich der Kontrolle getätigten Aussagen mehr Glauben geschenkt werde, wo sie angegeben habe, nur Glasreiniger, WC-Putzmittel und Bodenputzmittel selbst zu besorgen. Aus den vorgelegten monatlichen Pauschalrechnungen ergebe sich keine werkbezogene Abrechnung. Nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt sei vielmehr eine Abrechnung für in einem bestimmten Zeitraum erbrachte Arbeitsleistungen maßgeblich. Im Ergebnis habe Frau Z ihre persönliche Arbeitskraft geschuldet. Die Leistungen der Z seien pauschal abgerechnet worden; in den Rechnungen sei keine Umsatzsteuer ausgewiesen. Frau Z habe darauf hingewiesen, dass sie die von ihr geleisteten Arbeitszeiten nach Bestätigung durch das Möbelhaus römisch zehn am Monatsende der R GmbH zur entsprechenden Abrechnung vorlege. Weiter sei zugrunde zu legen, dass Frau Z während der gesamten inkriminierten Tatzeit weder

von anderen Personen bei ihrer Tätigkeit vertreten worden sei, noch habe sie ihrerseits Mitarbeiter beschäftigt. Soweit Frau Z angegeben habe, eine Putzmaschine gekauft zu haben, werde diese Feststellung als für den verfahrensgegenständlichen Tatzeitraum nicht relevant angesehen. Im Übrigen sei Frau Z erkennbar bemüht gewesen, ausweichend zu antworten, sodass den zeitnah bei der Erstbefragung anlässlich der Kontrolle getätigten Aussagen mehr Glauben geschenkt werde, wo sie angegeben habe, nur Glasreiniger, WC-Putzmittel und Bodenputzmittel selbst zu besorgen. Aus den vorgelegten monatlichen Pauschalrechnungen ergebe sich keine werkbezogene Abrechnung. Nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt sei vielmehr eine Abrechnung für in einem bestimmten Zeitraum erbrachte Arbeitsleistungen maßgeblich. Im Ergebnis habe Frau Z ihre persönliche Arbeitskraft geschuldet.

Es liege daher kein Werkvertrag vor, zumal die konkrete Vereinbarung über den Umfang der Reinigungstätigkeit nur mündlich getroffen worden sei und nicht wie bei einem Werkvertrag typischerweise schriftlich. Es mangle somit an einem im Vorhinein individualisierten und konkretisierten Werk, da die Leistungsumschreibung unbestimmt sei, zumal zwar ein Leistungsverzeichnis aktenkundig sei, in welchem der Auftraggeber Möbelhaus X die Reinigungsaufgaben näher umschreibe, jedoch ein solches für die Tätigkeit der Frau Z fehle. Es sei die Anwesenheit der Frau Z zu genau vorgegebenen Zeiten erforderlich gewesen, und damit ihr Bemühen um ein Reinigungsergebnis und nicht die Herstellung eines gewährleistungstauglichen Werkes geschuldet gewesen. Auch sei die Qualität ihrer Arbeit nicht von der R GmbH überprüft worden, sondern es sei bei mangelhafter Reinigung durch Mitarbeiter des Möbelhauses X eine Aufforderung an Frau Z gerichtet worden. Es liege daher kein Werkvertrag vor, zumal die konkrete Vereinbarung über den Umfang der Reinigungstätigkeit nur mündlich getroffen worden sei und nicht wie bei einem Werkvertrag typischerweise schriftlich. Es mangle somit an einem im Vorhinein individualisierten und konkretisierten Werk, da die Leistungsumschreibung unbestimmt sei, zumal zwar ein Leistungsverzeichnis aktenkundig sei, in welchem der Auftraggeber Möbelhaus römisch zehn die Reinigungsaufgaben näher umschreibe, jedoch ein solches für die Tätigkeit der Frau Z fehle. Es sei die Anwesenheit der Frau Z zu genau vorgegebenen Zeiten erforderlich gewesen, und damit ihr Bemühen um ein Reinigungsergebnis und nicht die Herstellung eines gewährleistungstauglichen Werkes geschuldet gewesen. Auch sei die Qualität ihrer Arbeit nicht von der R GmbH überprüft worden, sondern es sei bei mangelhafter Reinigung durch Mitarbeiter des Möbelhauses römisch zehn eine Aufforderung an Frau Z gerichtet worden.

Frau Z habe somit auch der unternehmerische Gestaltungsspielraum gefehlt, zumal sie nicht wie eine Unternehmerin die Zeiten der Reinigungsarbeiten habe frei einteilen können. Die Arbeitszeiten hätten sich an den betrieblichen Erfordernissen der R GmbH orientiert.

Es sei sohin eine den Vorgaben des Beschwerdeführers unterworfenen, entgeltliche versicherungspflichtige Beschäftigung durch die R GmbH vorgelegen. Aufgrund der Höhe des bezahlten Entgeltes von EUR 1.260,-- im Monat sei von einer Vollversicherungspflicht gemäß § 33 Abs. 1 ASVG auszugehen. Es sei sohin eine den Vorgaben des Beschwerdeführers unterworfenen, entgeltliche versicherungspflichtige Beschäftigung durch die R GmbH vorgelegen. Aufgrund der Höhe des bezahlten Entgeltes von EUR 1.260,-- im Monat sei von einer Vollversicherungspflicht gemäß Paragraph 33, Absatz eins, ASVG auszugehen.

Dem Beschwerdeführer, der Frau Z den "Rat zur Selbständigkeit" gegeben habe, sei zumindest grobe Fahrlässigkeit anzulasten.

Im Hinblick auf einschlägige Vormerkungen sei der zweite Strafraum des § 111 ASVG anzuwenden. Aufgrund der langen Verfahrensdauer seien die Strafen entsprechend zu reduzieren gewesen. Als straferschwerend sei die relativ lange Beschäftigungsdauer zu werten gewesen. Im Hinblick auf einschlägige Vormerkungen sei der zweite Strafraum des Paragraph 111, ASVG anzuwenden. Aufgrund der langen Verfahrensdauer seien die Strafen entsprechend zu reduzieren gewesen. Als straferschwerend sei die relativ lange Beschäftigungsdauer zu werten gewesen.

Gegen diesen Bescheid wendet sich die Beschwerde mit dem Antrag, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und beantragt, die Beschwerde kostenpflichtig als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz 3, VwGG gebildeten Senat erwogen:

1. Der Beschwerdeführer macht geltend, die belangte Behörde habe unzureichende Feststellungen zum Umfang des Unternehmens und zur Frage der wirtschaftlichen Selbständigkeit der Frau Z (Ausstattung, Dienstnehmer etc.) getroffen. Frau Z sei nicht zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet gewesen und habe auch über eigene Dienstnehmer verfügt. Sie sei wiederholt auch für andere Unternehmen als Subunternehmerin tätig gewesen. Die Verfolgungsverjährung sei bereits eingetreten, weil in der Aufforderung zur Rechtfertigung (aber auch im angefochtenen Bescheid) der Tatort nicht präzise genannt worden sei.

Als aktenwidrig rügt der Beschwerdeführer die Feststellung der belangten Behörde, Frau Z sei - abgesehen von zeitlich nicht näher bekannt gewordenen Tätigkeiten in der Dauer von 3 Stunden täglich für K - ausschließlich für die R GmbH tätig gewesen. Aus der Aussage von Frau Z ergebe sich, dass sie für weitere Auftraggeber tätig gewesen sei. Auch die Feststellung der belangten Behörde, Frau Z habe sich niemals vertreten lassen, stimme mit der Aktenlage nicht überein; Frau Z habe sich am Tag ihrer Einvernahme vor der belangten Behörde durch eine andere Person vertreten lassen. Auch die Begründung des Bescheides sei mangelhaft.

2. Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG haben die Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsbeginn beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die Anmeldeverpflichtung kann auch in zwei Schritten erfüllt werden (§ 33 Abs. 1a ASVG). 2. Gemäß Paragraph 33, Absatz eins, ASVG haben die Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsbeginn beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die Anmeldeverpflichtung kann auch in zwei Schritten erfüllt werden (Paragraph 33, Absatz eins a, ASVG).

Nach § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG handelt (u.a.) ordnungswidrig, wer als Dienstgeber entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet. Die Ordnungswidrigkeit ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen (§ 111 Abs. 2 ASVG). Nach Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG handelt (u.a.) ordnungswidrig, wer als Dienstgeber entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet. Die Ordnungswidrigkeit ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen (Paragraph 111, Absatz 2, ASVG).

Die Verjährungsfrist bei Verwaltungsübertretungen nach § 111 Abs. 2 ASVG beträgt gemäß Abs. 3 leg.cit. ein Jahr. Die Verjährungsfrist bei Verwaltungsübertretungen nach Paragraph 111, Absatz 2, ASVG beträgt gemäß Absatz 3, leg.cit. ein Jahr.

3. § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG normiert mehrere, voneinander zu unterscheidende Straftatbestände. Zum einen wird die Erstattung falscher Meldungen pönalisiert; insoweit wird also ein aktives Tun unter Strafe gestellt (Begehungsdelikt). Zum anderen wird aber der Umstand pönalisiert, dass Meldungen nicht oder nicht rechtzeitig erstattet werden; insoweit liegt - allenfalls bis zur verspäteten Meldung - ein Unterlassungsdelikt vor. 3. Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG normiert mehrere, voneinander zu unterscheidende Straftatbestände. Zum einen wird die Erstattung falscher Meldungen pönalisiert; insoweit wird also ein aktives Tun unter Strafe gestellt (Begehungsdelikt). Zum anderen wird aber der Umstand pönalisiert, dass Meldungen nicht oder nicht rechtzeitig erstattet werden; insoweit liegt - allenfalls bis zur verspäteten Meldung - ein Unterlassungsdelikt vor.

Gemäß § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen der Verjährungsfrist von der Behörde keine Verfolgungshandlung vorgenommen worden ist. Diese Frist ist nach Abs. 2 leg.cit. von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen der Verjährungsfrist von der Behörde keine Verfolgungshandlung vorgenommen worden ist. Diese Frist ist nach Absatz 2, leg.cit. von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

Bei Begehungsdelikten beginnt die Verjährungsfrist mit dem Abschluss des verpönten aktiven Tuns (vgl. K. Stöger in Raschauer/Wessely, VStG § 31 Rz 5), bei Erstattung einer falschen Meldung also mit dem Einlangen dieser Meldung

beim Versicherungsträger. Bei Begehungsdelikten beginnt die Verjährungsfrist mit dem Abschluss des verpönten aktiven Tuns vergleiche , K. Stöger in Raschauer/Wessely, VStG Paragraph 31, Rz 5), bei Erstattung einer falschen Meldung also mit dem Einlangen dieser Meldung beim Versicherungsträger.

Bei Unterlassungsdelikten beginnt die Verjährungsfrist hingegen erst mit dem Zeitpunkt, in dem die gebotene, jedoch bis dahin unterlassene Handlung gesetzt worden oder die Verpflichtung zur Vornahme der Handlung weggefallen ist (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 30. November 1979, B 117/77, VfSlg. 8673, mwN; vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 2010, Zl. 2008/07/0083). Ein Unterlassungsdelikt wie etwa die Unterlassung der Anmeldung vor Arbeitsantritt ist rechtlich vollendet, sobald die Frist zur Vornahme der gebotenen Handlung (Anmeldung) abgelaufen ist (hier also mit Arbeitsaufnahme des Dienstnehmers). Damit entfällt aber nicht die Handlungspflicht im Hinblick auf die weiterhin gebotene Anmeldung des Dienstnehmers (vgl. das hg. Erkenntnis vom 6. Juni 2012, Zl. 2011/08/0368). Bei Unterlassungsdelikten beginnt die Verjährungsfrist hingegen erst mit dem Zeitpunkt, in dem die gebotene, jedoch bis dahin unterlassene Handlung gesetzt worden oder die Verpflichtung zur Vornahme der Handlung weggefallen ist vergleiche , das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 30. November 1979, B 117/77, VfSlg. 8673, mwN; vergleiche , auch das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 2010, Zl. 2008/07/0083). Ein Unterlassungsdelikt wie etwa die Unterlassung der Anmeldung vor Arbeitsantritt ist rechtlich vollendet, sobald die Frist zur Vornahme der gebotenen Handlung (Anmeldung) abgelaufen ist (hier also mit Arbeitsaufnahme des Dienstnehmers). Damit entfällt aber nicht die Handlungspflicht im Hinblick auf die weiterhin gebotene Anmeldung des Dienstnehmers vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 6. Juni 2012, Zl. 2011/08/0368).

4. Die belangte Behörde geht erkennbar - unter Zugrundelegung der Angaben der als Zeugin vernommenen Frau Z - davon aus, dass die R GmbH Frau Z durchgehend seit 6. März 2009 beschäftigte. Entsprechend den Feststellungen der belangten Behörde war Frau Z von 12. März 2009 bis 31. März 2009 als Arbeiterin bei der R GmbH zur Sozialversicherung angemeldet gewesen. Demnach lag aber eine - wenn auch unter Annahme eines Beschäftigungsbeginns am 6. März 2009: unrichtige und allenfalls verspätete - Anmeldung der Beschäftigung vor.

Der Umstand, dass Frau Z anlässlich der Kontrolle am 30. März 2011 als für die R GmbH ohne Anmeldung tätig angetroffen wurde, beruht sohin nicht darauf, dass keine Anmeldung des Dienstnehmers zur Krankenversicherung erfolgt war, sondern darauf, dass eine Abmeldung falsch erfolgte war (vgl. - zu § 113 Abs. 1 Z 1 ASVG - das hg. Erkenntnis vom 11. Juli 2012, Zl. 2009/08/0091); auch nach der Abmeldung war Frau Z weiterhin durchgehend für die R GmbH tätig. Eine Verfolgungshandlung hinsichtlich dieses Deliktes (falsche Meldung) erfolgte offenkundig bisher nicht. Bei einem Begehungsdelikt beginnt die Frist für die Verfolgungsverjährung - wie bereits ausgeführt - mit dem Einlangen dieser Meldung beim Sozialversicherungsträger, sodass im Übrigen zum Zeitpunkt der ersten Verfolgungshandlung in diesem Verfahren jedenfalls bereits Verfolgungsverjährung eingetreten wäre. Der Umstand, dass Frau Z anlässlich der Kontrolle am 30. März 2011 als für die R GmbH ohne Anmeldung tätig angetroffen wurde, beruht sohin nicht darauf, dass keine Anmeldung des Dienstnehmers zur Krankenversicherung erfolgt war, sondern darauf, dass eine Abmeldung falsch erfolgte war vergleiche , - zu Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG - das hg. Erkenntnis vom 11. Juli 2012, Zl. 2009/08/0091); auch nach der Abmeldung war Frau Z weiterhin durchgehend für die R GmbH tätig. Eine Verfolgungshandlung hinsichtlich dieses Deliktes (falsche Meldung) erfolgte offenkundig bisher nicht. Bei einem Begehungsdelikt beginnt die Frist für die Verfolgungsverjährung - wie bereits ausgeführt - mit dem Einlangen dieser Meldung beim Sozialversicherungsträger, sodass im Übrigen zum Zeitpunkt der ersten Verfolgungshandlung in diesem Verfahren jedenfalls bereits Verfolgungsverjährung eingetreten wäre.

5. Den Feststellungen der belangten Behörde kann nicht entnommen werden, wann die - hinsichtlich des Beginns der Beschäftigung unrichtige - Anmeldung zur Sozialversicherung für den Zeitraum ab 12. März 2009 (allenfalls rückwirkend) erfolgte. Insoweit begann aber die Verjährungsfrist (sowohl hinsichtlich des Umstandes, dass diese Anmeldung unrichtig erfolgte, als auch hinsichtlich des Umstandes, dass diese Anmeldung allenfalls verspätet erfolgt war) mit der Vornahme dieser Handlung. Im Hinblick auf die - unrichtige - Abmeldung per 31. März 2009 ist aber davon auszugehen, dass die erste Verfolgungshandlung in diesem Verfahren (Aufforderung zur Rechtfertigung am 21. April 2011) jedenfalls später als ein Jahr nach dieser Anmeldung erfolgte. Damit ist aber die Verfolgungsverjährung (§ 31 Abs. 1 VStG iVm § 111 Abs. 3 ASVG) auch hinsichtlich der - allenfalls verspäteten, und betreffend des Beginns der Beschäftigung (12. März statt 6. März 2009) falschen - Anmeldung für den Zeitraum ab 12. März 2009 eingetreten. 5. Den Feststellungen der belangten Behörde kann nicht entnommen werden, wann die - hinsichtlich des Beginns der Beschäftigung unrichtige - Anmeldung zur Sozialversicherung für den Zeitraum ab 12. März 2009 (allenfalls

rückwirkend) erfolgte. Insoweit begann aber die Verjährungsfrist (sowohl hinsichtlich des Umstandes, dass diese Anmeldung unrichtig erfolgte, als auch hinsichtlich des Umstandes, dass diese Anmeldung allenfalls verspätet erfolgt war) mit der Vornahme dieser Handlung. Im Hinblick auf die - unrichtige - Abmeldung per 31. März 2009 ist aber davon auszugehen, dass die erste Verfolgungshandlung in diesem Verfahren (Aufforderung zur Rechtfertigung am 21. April 2011) jedenfalls später als ein Jahr nach dieser Anmeldung erfolgte. Damit ist aber die Verfolgungsverjährung (Paragraph 31, Absatz eins, VStG in Verbindung mit Paragraph 111, Absatz 3, ASVG) auch hinsichtlich der - allenfalls verspäteten, und betreffend des Beginns der Beschäftigung (12. März statt 6. März 2009) falschen - Anmeldung für den Zeitraum ab 12. März 2009 eingetreten.

6. Spruchpunkt II des angefochtenen Bescheides war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. 6. Spruchpunkt römisch zwei des angefochtenen Bescheides war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Spruchpunkt III war, soweit sich dieser auf die Übertretung des ASVG bezieht, überdies deswegen aufzuheben, weil (auch) Barauslagen dem Berufungswerber nicht aufzuerlegen sind, wenn der Berufung auch nur teilweise Folge gegeben wurde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2000, Zl. 99/03/0363, VwSlg. 15330 A; vgl. auch Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht⁹, Rz 963; Wessely in Wessely/Raschauer, VStG, § 65 Rz 1; Walter/Thienel, aaO, § 65 Anmerkung 2). Spruchpunkt römisch drei war, soweit sich dieser auf die Übertretung des ASVG bezieht, überdies deswegen aufzuheben, weil (auch) Barauslagen dem Berufungswerber nicht aufzuerlegen sind, wenn der Berufung auch nur teilweise Folge gegeben wurde vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2000, Zl. 99/03/0363, VwSlg. 15330 A; vergleiche , auch Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht⁹, Rz 963; Wessely in Wessely/Raschauer, VStG, Paragraph 65, Rz 1; Walter/Thienel, aaO, Paragraph 65, Anmerkung 2).

Der Ausspruch über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Der Ausspruch über den Aufwandsatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 25. Juni 2013

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2012080300.X00

Im RIS seit

29.07.2013

Zuletzt aktualisiert am

30.10.2013

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at