

TE Vwgh Erkenntnis 2013/3/14 2012/08/0055

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.03.2013

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §111;

ASVG §33 Abs1;

ASVG §33 Abs2;

ASVG §67a;

VwGG §42 Abs2 Z3 litb;

VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

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. ASVG § 33 heute
2. ASVG § 33 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2025
3. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
4. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 13.06.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
5. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
6. ASVG § 33 gültig von 14.06.2016 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
7. ASVG § 33 gültig von 01.01.2016 bis 13.06.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
8. ASVG § 33 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
9. ASVG § 33 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
10. ASVG § 33 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2004
11. ASVG § 33 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
12. ASVG § 33 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 764/1996

1. ASVG § 33 heute
2. ASVG § 33 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2025
3. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
4. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 13.06.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
5. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
6. ASVG § 33 gültig von 14.06.2016 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
7. ASVG § 33 gültig von 01.01.2016 bis 13.06.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
8. ASVG § 33 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
9. ASVG § 33 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
10. ASVG § 33 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2004
11. ASVG § 33 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
12. ASVG § 33 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 764/1996

1. ASVG § 67a heute
2. ASVG § 67a gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2025
3. ASVG § 67a gültig von 01.01.2021 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
4. ASVG § 67a gültig von 01.01.2020 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2018
5. ASVG § 67a gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. ASVG § 67a gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
7. ASVG § 67a gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
8. ASVG § 67a gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/2013
9. ASVG § 67a gültig von 31.07.2013 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/2013
10. ASVG § 67a gültig von 01.08.2010 bis 30.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2010
11. ASVG § 67a gültig von 01.07.2010 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2010
12. ASVG § 67a gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2008

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und den Hofrat MMag. Maislinger als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde 1. des M O und

2. der S GmbH, beide in Wien, beide vertreten durch die Burghofer Rechtsanwalts GmbH in 1060 Wien, Köstlergasse 1/30, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 5. Jänner 2012, Zlen. UVS-07/A/7/4918/2011-11, UVS-07/AV/7/4959/2011, betreffend Übertretung des ASVG (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

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

Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien vom 13. April 2011 wurden über den Erstbeschwerdeführer gemäß § 111 Abs. 1 iVm § 33 Abs. 1 ASVG sechs Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 2.450,-- verhängt, weil er es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der S. Bau GmbH und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ zu verantworten habe, dass es diese Gesellschaft als Dienstgeberin unterlassen habe, die am 6. August 2009 gegen 13:10 Uhr auf einer näher bezeichneten Baustelle als Arbeiter beschäftigten, namentlich genannten Dienstnehmer vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger "als Voll- oder Teilversicherte" anzumelden. Gegenüber der S. Bau GmbH, der Zweitbeschwerdeführerin, wurde die Haftung gemäß § 9 Abs. 7 VStG ausgesprochen. Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien vom 13. April 2011 wurden über den Erstbeschwerdeführer gemäß Paragraph 111, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 33, Absatz eins, ASVG sechs Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 2.450,-- verhängt, weil er es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der S. Bau GmbH und somit als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ zu verantworten habe, dass es diese Gesellschaft als Dienstgeberin unterlassen habe, die am 6. August 2009 gegen 13:10 Uhr auf einer näher bezeichneten Baustelle als Arbeiter beschäftigten, namentlich genannten Dienstnehmer vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger "als Voll- oder Teilversicherte" anzumelden. Gegenüber der S. Bau GmbH, der Zweitbeschwerdeführerin, wurde die Haftung gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG ausgesprochen.

Begründend führte die Behörde aus, dass ihr die Verwaltungsübertretung durch eine Anzeige des zuständigen Finanzamtes W zur Kenntnis gelangt sei. Der Erstbeschwerdeführer habe in seiner Rechtfertigung vorgebracht, dass die Arbeiter über Subvertrag bei der L. GmbH beschäftigt gewesen seien. Dem sei entgegen zu halten, dass die Arbeiter in Betrachtung des wahren wirtschaftlichen Gehalts niemals Dienstnehmer dieser "Subfirma", die lediglich als "Scheinfirma" zu betrachten sei, gewesen, sondern "dem Beschuldigten als Dienstgeber" zuzurechnen seien. Erhebungen des Finanzamtes Wien hätten ergeben, dass an der Adresse des Firmensitzes der L. GmbH nur am Briefkasten die genannte Firma aufgeschienen sei, ein tatsächlicher Firmensitz habe nicht festgestellt werden können. Weder auf der Hauseingangstür noch an der Wohnungstür habe ein Hinweis auf die Existenz einer Baufirma gefunden werden können. Laut Erhebungen bei der Wiener Gebietskrankenkasse sei festgestellt worden, dass sich in einem Zeitraum von zwei Monaten die Anzahl der angemeldeten Dienstnehmer der L. GmbH von 64 (laut Erhebung vom 11. August 2009) auf 239 (laut Erhebung vom 2. Oktober 2009) erhöht habe, jedoch bis zu diesem Zeitpunkt für die Dienstnehmer keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt worden seien. Ferner sei erhoben worden, dass der handelsrechtliche Geschäftsführer der L. GmbH mit 11. September 2009 seinen Hauptwohnsitz in Österreich abgemeldet habe.

Die dem Erstbeschwerdeführer zur Last gelegte Übertretung sei somit in objektiver Hinsicht als erwiesen anzusehen.

Bei der vorliegenden Verwaltungsübertretung handle es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinn des § 5 Abs. 1 VStG. Gemäß dieser Bestimmung genüge, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimme, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit sei 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 gehöre und der Täter nicht glaubhaft mache, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Bei der vorliegenden Verwaltungsübertretung handle es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinn des Paragraph 5, Absatz eins, VStG. Gemäß dieser Bestimmung genüge, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimme, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit sei 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 gehöre und der Täter nicht glaubhaft mache, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe.

Ein derartiges Vorbringen, das geeignet gewesen wäre, das mangelnde Verschulden des Erstbeschwerdeführers glaubhaft zu machen, habe er nicht erstattet. Demnach seien auch die subjektiven Voraussetzungen für die Strafbarkeit zweifelsfrei gegeben.

Zur Strafbemessung führte die Erstbehörde aus, dass der objektive Unrechtsgehalt und das Verschulden im vorliegenden Fall "durchschnittlich" seien. Mehrere einschlägige Vorstrafen seien als erschwerend gewertet worden,

mildernd sei kein Umstand gewesen. Hinsichtlich der Vermögens-, Einkommens- und Familienverhältnisse des Erstbeschwerdeführers seien dessen Angaben in der Rechtfertigung herangezogen worden; die Behörde sei von ungünstigen Vermögens-, Einkommens- und Familienverhältnissen ausgegangen.

Gegen diesen Bescheid erhoben die beschwerdeführenden Parteien Berufung an die belangte Behörde und brachten vor, dass die Arbeitnehmer ordnungsgemäß bei der als "Subfirma" beauftragten L. GmbH angemeldet gewesen seien. Der Behauptung, diese sei als Scheinfirma anzusehen, könne nicht gefolgt werden. Verwiesen werde auf die schon vorgelegten Unterlagen wie Meldezettel, Unbedenklichkeitsbescheinigung der Wiener Gebietskrankenkasse und gültige UID-Nummer, alles vom August 2009. Für diesen Zeitraum habe auch das Finanzamt dokumentiert, dass am Briefkasten eine Kennzeichnung der Firma angebracht gewesen sei und der Geschäftsführer auch ordnungsgemäß gemeldet gewesen sei. Da laut Unbedenklichkeitsbescheinigung (gemäß §§ 58, 59 Bundesvergabegesetz) vom 4. August 2009 bei der Wiener Gebietskrankenkasse offensichtlich alle Beiträge ordnungsgemäß bezahlt worden seien, könne dem Erstbeschwerdeführer nicht angelastet werden, dass später eventuelle Zahlungsprobleme entstanden seien. Gegen diesen Bescheid erhoben die beschwerdeführenden Parteien Berufung an die belangte Behörde und brachten vor, dass die Arbeitnehmer ordnungsgemäß bei der als "Subfirma" beauftragten L. GmbH angemeldet gewesen seien. Der Behauptung, diese sei als Scheinfirma anzusehen, könne nicht gefolgt werden. Verwiesen werde auf die schon vorgelegten Unterlagen wie Meldezettel, Unbedenklichkeitsbescheinigung der Wiener Gebietskrankenkasse und gültige UID-Nummer, alles vom August 2009. Für diesen Zeitraum habe auch das Finanzamt dokumentiert, dass am Briefkasten eine Kennzeichnung der Firma angebracht gewesen sei und der Geschäftsführer auch ordnungsgemäß gemeldet gewesen sei. Da laut Unbedenklichkeitsbescheinigung (gemäß Paragraphen 58, 59, Bundesvergabegesetz) vom 4. August 2009 bei der Wiener Gebietskrankenkasse offensichtlich alle Beiträge ordnungsgemäß bezahlt worden seien, könne dem Erstbeschwerdeführer nicht angelastet werden, dass später eventuelle Zahlungsprobleme entstanden seien.

Die belangte Behörde führte am 22. Dezember 2011 eine mündliche Verhandlung durch. Laut Verhandlungsprotokoll wies der Vertreter der beschwerdeführenden Parteien neuerlich auf die Unbedenklichkeitsbescheinigung der Wiener Gebietskrankenkasse hin. Der Kontakt mit der L. GmbH sei auf Grund eines von dieser an die zweitbeschwerdeführende Gesellschaft gerichteten (in der Verhandlung vorgelegten) Werbungsschreibens erfolgt. Daraufhin sei Kontakt mit dem Geschäftsführer der L. GmbH aufgenommen worden, der in den Büroräumlichkeiten der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft den Werkvertrag unterschrieben habe. Die zweitbeschwerdeführende Gesellschaft sei seit elf Jahren im Baugewerbe tätig und habe keinerlei Schulden oder wirtschaftliche Schwierigkeiten. Die bisherigen einschlägigen "Verwaltungsvormerkungen" nach dem AusIBG bzw. ASVG hätten Arbeitnehmer betroffen, die zu spät angemeldet worden seien, aber keine Subunternehmungen. Der Geschäftsführer der L. GmbH habe angegeben, "ein Baumeistergewerbe" zu haben und eine Bestätigung der MA 63 vorgelegt, die auf die Ausübung des Baumeistergewerbes hinweise. Von der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft sei ein Vorarbeiter auf der Baustelle tätig gewesen, soweit es um die Eisenverlegung gegangen sei, die die zweitbeschwerdeführende Gesellschaft durchgeführt habe. Auch Arbeiter dieser Gesellschaft seien tätig gewesen, von der L. GmbH seien etwa vier bis sechs Arbeiter gekommen. Von den im Bescheid genannten Arbeitern hätten einer, möglicherweise zwei (laut Vertreter des Finanzamtes Waldviertel insgesamt drei), schon einige Jahre vorher bei der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft gearbeitet. Der am Tattag gefaxte Vertrag vom 6. August 2008 zwischen der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft und der L. GmbH sei von dieser nicht unterschrieben gewesen, weil das Original noch auf dem Postweg unterwegs gewesen sei; am Tag nach der Kontrolle sei ein beidseitig unterfertigter Vertrag vorgelegt worden. Der Erstbeschwerdeführer habe zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht davon ausgehen können, dass die L. GmbH die Sozialversicherung schädige. Tatsächlich sei, soweit es den gegenständlichen Auftrag betreffe, kein Schaden entstanden, weil 20% der Auftragssumme von der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft an die Sozialversicherung und der Rest des Werklohnes an das Finanzamt überwiesen worden seien, sobald erkannt worden sei, dass öffentliche Stellen geschädigt worden seien. Der Vertreter der beschwerdeführenden Parteien beantragte schließlich die Einvernahme von zwei namentlich genannten Arbeitern zum Beweis dafür, dass die auf der Baustelle anwesenden Arbeiter auf Weisung und als Bauarbeiter ausschließlich der L. GmbH gearbeitet hätten. Zum Beweis dafür, dass die Überweisung sämtlicher Werklöhne erfolgt sei, wurde die Einvernahme der Steuerberaterin der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft beantragt.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge und bestätigte das erstinstanzliche Straferkenntnis.

Begründend führte sie nach der Darstellung des bisherigen Verfahrensgangs zunächst aus, dass die Beweisanträge abzuweisen gewesen seien, da zum einen die genannten Arbeitnehmer bereits anlässlich der Kontrolle auf ihre Tätigkeit als Bauarbeiter der L. GmbH hingewiesen hätten und auch von der L. GmbH zur Sozialversicherung angemeldet gewesen seien; insofern hätte es sich um eine Beweswiederholung gehandelt. Die Einvernahme der Steuerberaterin sei insofern entbehrlich gewesen, als der Überweisung sämtlicher Werklöhne ohnedies geglaubt werde.

Anschließend erklärte die belangte Behörde, dass man bei der L. GmbH schon insofern nicht von einem regelrechten Subunternehmen der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft sprechen könne, als bei der Kontrolle am 6. August 2009 vier Arbeiter der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft angetroffen worden seien und sechs weitere Arbeiter, von denen fünf bei der L. GmbH beschäftigt gewesen seien und ein weiterer bei der "D F", der jedoch kurze Zeit später ebenfalls von der L. GmbH zur Sozialversicherung angemeldet worden sei. Die L. GmbH habe gar keine Gewerbeberechtigung zum Verlegen von Eisen besessen, sondern nur "ein Gewerbe, lautend auf Stuckateure und Trockenbauer"; der gewerberechtliche Geschäftsführer sei seit 27. Februar 2009 "bei der Firma abgemeldet". Eine in der mündlichen Verhandlung vorgelegte Bestätigung der MA 63 über den Gegenstand "Baumeister" berechtige nach dem ausdrücklichen Vermerk auf dieser Bestätigung nicht zur Ausübung des genannten Gewerbes.

Es seien daher zum Zeitpunkt der Kontrolle im selben Bereich sowohl Arbeiter der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft als auch solche tätig gewesen, die bei der L. GmbH zur Sozialversicherung angemeldet gewesen seien. Ein Verantwortlicher (etwa Partieführer oder Vorarbeiter) der L. GmbH, der zum Zeitpunkt der Kontrolle die Aufsicht über die bei dieser GmbH angemeldeten Personen geführt habe, sei nach dem Inhalt des Strafantrags nicht angetroffen worden und auch während des gesamten Verfahrens nicht namentlich genannt worden.

Ausführlich dokumentiert worden sei im Verfahren, dass die mittlerweile mangels Vermögens aus dem Firmenbuch gestrichene L. GmbH keinen Firmensitz gehabt habe, und es sei vom Finanzamt W ausführlich dargelegt worden, weshalb es sich bei dieser GmbH um eine "Firmenhülle" handle.

Hätte der Erstbeschwerdeführer die fachliche Eignung der L. GmbH zum Ausführen von Arbeiten, die im Verlegen von Eisen bestehen, tatsächlich geprüft, so hätte ihm wohl auffallen müssen, dass die L. GmbH für derartige Arbeiten gar nicht befugt gewesen sei. Insofern habe er bei der Auswahl dieses Subunternehmens zumindest fahrlässig gehandelt; hätte er nämlich hinterfragt, ob und auf welchen Baustellen die L. GmbH bereits das Verlegen von Eisen durchgeführt habe, so hätten ihm wohl Zweifel kommen müssen, ob diese tatsächlich fachlich geeignet sei, als Subunternehmen zu fungieren. Tatsächlich seien mehrere Arbeiter der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft zum Zeitpunkt der Kontrolle auf der Baustelle tätig gewesen, und der Erstbeschwerdeführer habe darauf hingewiesen, dass einige der im Spruch genannten Arbeiter schon vor einigen Jahren für die zweitbeschwerdeführende Gesellschaft gearbeitet hätten.

Auffallend sei gewesen, dass der vom Erstbeschwerdeführer nach der Kontrolle per Fax übermittelte Werkvertrag von der L. GmbH nicht unterfertigt gewesen sei. Seine Erklärung in diesem Zusammenhang sei wenig überzeugend, zumal er angegeben habe, der Werkvertrag sei im Büro der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft abgeschlossen worden.

Insgesamt habe sich kein Beweis und nicht einmal ein deutliches Indiz dafür gefunden, dass die dazu gar nicht befugte L. GmbH für die zweitbeschwerdeführende Gesellschaft als Subunternehmer auf dem gegenständlichen Bauvorhaben tätig geworden sei; sie habe ja auch keine Gewerbeberechtigung für die Durchführung derartiger Arbeiten gehabt, und es seien ohnehin fachkundige Arbeiter der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft anwesend gewesen; aber auch ein Teil der Arbeiter, die von der L. GmbH zur Sozialversicherung angemeldet worden seien, hätten bereits früher für die zweitbeschwerdeführende Gesellschaft gearbeitet, sie seien dem Erstbeschwerdeführer daher durchaus bekannt gewesen.

Insgesamt sei auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens kein anderer Schluss möglich, als dass auch die auf der Baustelle angetroffenen Arbeiter, die von der L. GmbH zur Sozialversicherung angemeldet gewesen seien, in Wahrheit, so wie die vier eigenen Arbeiter, ebenfalls der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft als Dienstgeberin zuzurechnen seien. Da sie von dieser jedoch unbestritten nicht zur Sozialversicherung angemeldet worden seien, sondern von der Scheinfirma L. GmbH, seien die dem Erstbeschwerdeführer zur Last gelegten Übertretungen als erwiesen anzusehen gewesen.

Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, dass der Erstbeschwerdeführer wegen Übertretung des ASVG bereits einschlägig vorbestraft sei, sodass der Strafraum von EUR 2.180,-

- bis EUR 5.000,- zur Anwendung komme. Die Übertretungen schädigten in nicht unbedeutendem Umfang das Interesse an der ordnungsgemäßen Anmeldung von Dienstnehmern, wobei es nicht darauf ankomme, ob die Übertretung sonstige nachteilige Folgen habe. Der Unrechtsgehalt der Übertretung sei daher nicht gering gewesen.

Das Verschulden des Erstbeschwerdeführers sei zumindest im Bereich der Fahrlässigkeit gelegen, Vorsatz werde ihm nicht zur Last gelegt.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe, den gesetzlichen Strafraum und das durchschnittliche Einkommen des Erstbeschwerdeführers (bei Vermögenslosigkeit und Sorgerechtspflichten für drei Kinder) seien die von der Erstbehörde festgelegten Strafen, die ohnehin jeweils nicht wesentlich über der gesetzlichen Mindeststrafe lägen, durchaus angemessen und keineswegs zu hoch, zumal besondere Milderungsgründe im Verfahren nicht hervorgetreten seien. Eine Herabsetzung der Strafen sei nicht in Betracht gekommen, weil mildere Strafen den Zweck verfehlen würden, den Erstbeschwerdeführer von neuerlichen Übertretungen des ASVG ausreichend abzuhalten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, auf die Erstattung einer Gegenschrift aber verzichtet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die Beschwerde macht geltend, dass die belangte Behörde vom Vorliegen eines Dienstverhältnisses zwischen der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft und den Arbeitern ausgehe, ohne hinreichende Feststellungen zu den Merkmalen eines Dienstverhältnisses getroffen zu haben. Sie beschränke sich darauf, festzustellen, dass kein Partieführer oder Vorarbeiter der

L. GmbH im Rahmen der Kontrolle angetroffen worden sei und dass die sonstigen angetroffenen Arbeiter Dienstnehmer der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft gewesen seien. Zu der Frage, ob die Arbeiter Weisungen von der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft, von deren Geschäftsführer oder einem Vorarbeiter dieser Gesellschaft erhalten hätten, treffe sie keine Feststellung, ebenso wenig wie zur Frage, mit wessen Arbeitsmitteln und in wessen Organisationsstruktur die Arbeiter tätig gewesen seien. Die belangte Behörde sei offenbar davon ausgegangen, dass schon die Einstufung der L. GmbH als Scheingesellschaft ausreichend sei, um ohne weitere Feststellungen ein Dienstverhältnis zwischen der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft und den im Straferkenntnis genannten Arbeitnehmern anzunehmen.

Es sei auch nicht nachvollziehbar, warum die belangte Behörde aus dem Umstand, dass die L. GmbH offenbar keine Gewerbeberechtigung für die Verlegung von Eisen verfüge, ableite, dass sie deshalb zivilrechtlich nicht als Subunternehmen der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft tätig werden könne.

Weiters hätte die belangte Behörde nachvollziehbar begründen müssen, warum sie dem Erstbeschwerdeführer Fahrlässigkeit im Hinblick auf eine sozialversicherungsrechtliche Bestimmung vorwerfe, nur weil er sich bei seiner Überprüfung der L. GmbH nicht auch über die gewerberechtliche Komponente hinreichend informiert habe. Insbesondere unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Erstbeschwerdeführer sich eine aktuelle Unbedenklichkeitsbescheinigung der Wiener Gebietskrankenkasse betreffend die L. GmbH vorlegen habe lassen, wäre die belangte Behörde verpflichtet gewesen, begründend darzulegen, warum sie der gewerberechtlichen Komponente eine derartige Bedeutung beimesse.

Richtig sei, dass die rechtliche Beurteilung in einem Verfahren wie dem vorliegenden anhand des wahren wirtschaftlichen Gehalts zu erfolgen habe. Dies entbinde die Behörde jedoch nicht davon, ausreichend zu begründen, aus welchen Sachverhaltselementen sie den von ihr als wahr angenommenen wirtschaftlichen Gehalt der Kooperation zwischen der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft und der L. GmbH ableite.

Schließlich rügt die Beschwerde noch, dass es die belangte Behörde unterlassen habe, die beantragte Zeugeneinvernahme von namentlich genannten Arbeitern durchzuführen. Hätte sie den Beweisantrag nicht abgewiesen, so wäre die belangte Behörde zu dem Schluss gekommen, dass die im Straferkenntnis genannten Arbeiter

in die betriebliche Struktur der L. GmbH eingegliedert gewesen seien, ihre Weisungen vom Geschäftsführer und Vorarbeiter dieser Gesellschaft erhalten hätten und ausschließlich als Dienstnehmer dieser Gesellschaft zu qualifizieren gewesen seien, weil sie in keiner Weise von der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft abhängig gewesen seien und von dieser Gesellschaft weder Weisungen entgegengenommen hätten noch mit deren Arbeitsmitteln tätig gewesen seien.

2. Die Beschwerde ist berechtigt.

2.1 Zum einen trifft es zu, dass die belangte Behörde nicht nachvollziehbar dargelegt hat, warum nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt des festgestellten Sachverhaltes Dienstverhältnisse zwischen der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft und den sechs von der L. GmbH angemeldeten Dienstnehmern anzunehmen waren. Denn auch wenn diese nur zum Schein gegründet worden sein sollte, um Dienstnehmer anzustellen und zur Sozialversicherung anzumelden, ohne die geschuldeten Beiträge zu bezahlen, folgt daraus noch nicht zwingend, dass Unternehmen, die an sie die Erbringung von (Bau-)Leistungen weitergegeben haben (vgl. den am 1. September 2009 in Kraft getretenen § 67a ASVG), als Dienstgeber der Beschäftigten zu gelten hätten. Um die zweitbeschwerdeführende Gesellschaft als Dienstgeberin ansehen zu können, hätte die belangte Behörde feststellen müssen, dass - nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt beurteilt - zwischen dieser Gesellschaft und den Arbeitern Beschäftigungsverhältnisse vorlagen, was insbesondere durch eine Eingliederung der Arbeiter in ihre Betriebsorganisation indiziert wäre (vgl. zu einer solchen Konstellation etwa das hg. Erkenntnis vom 20. September 2006, Zl. 2004/08/0087, VwSlg. 17.102 A). Insoweit hat sich die belangte Behörde nur darauf gestützt, dass zum Zeitpunkt der Kontrolle sowohl Arbeiter der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft als auch von der L. GmbH angemeldete Arbeiter auf der Baustelle tätig gewesen seien, aber ein Verantwortlicher (Vorarbeiter oder Partieführer) der L. GmbH nicht angetroffen und auch im Lauf des Verfahrens nicht namentlich genannt worden sei. Allein daraus lässt sich aber noch nicht schließen, dass die Arbeiter nicht den Weisungen der L. GmbH oder dieser zuzurechnender Personen, sondern den Weisungen der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft unterlegen sind. Angesichts der Maßgeblichkeit der Frage, in welchen Betrieb die Arbeiter eingegliedert waren und wessen Weisungen sie unterlegen sind, hätte die belangte Behörde auch nicht ohne weiteres den Antrag auf Einvernahme von zwei Arbeitern abweisen dürfen, zumal sich Niederschriften über bereits erfolgte Einvernahmen dieser Arbeiter in den vorgelegten Verwaltungsakten nicht finden und auch im angefochtenen Bescheid keine näheren Angaben über deren Inhalt gemacht werden.

2.1 Zum einen trifft es zu, dass die belangte Behörde nicht nachvollziehbar dargelegt hat, warum nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt des festgestellten Sachverhaltes Dienstverhältnisse zwischen der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft und den sechs von der L. GmbH angemeldeten Dienstnehmern anzunehmen waren. Denn auch wenn diese nur zum Schein gegründet worden sein sollte, um Dienstnehmer anzustellen und zur Sozialversicherung anzumelden, ohne die geschuldeten Beiträge zu bezahlen, folgt daraus noch nicht zwingend, dass Unternehmen, die an sie die Erbringung von (Bau-)Leistungen weitergegeben haben vergleiche , den am 1. September 2009 in Kraft getretenen Paragraph 67 a, ASVG), als Dienstgeber der Beschäftigten zu gelten hätten. Um die zweitbeschwerdeführende Gesellschaft als Dienstgeberin ansehen zu können, hätte die belangte Behörde feststellen müssen, dass - nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt beurteilt - zwischen dieser Gesellschaft und den Arbeitern Beschäftigungsverhältnisse vorlagen, was insbesondere durch eine Eingliederung der Arbeiter in ihre Betriebsorganisation indiziert wäre vergleiche , zu einer solchen Konstellation etwa das hg. Erkenntnis vom 20. September 2006, Zl. 2004/08/0087, VwSlg. 17.102 A). Insoweit hat sich die belangte Behörde nur darauf gestützt, dass zum Zeitpunkt der Kontrolle sowohl Arbeiter der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft als auch von der L. GmbH angemeldete Arbeiter auf der Baustelle tätig gewesen seien, aber ein Verantwortlicher (Vorarbeiter oder Partieführer) der L. GmbH nicht angetroffen und auch im Lauf des Verfahrens nicht namentlich genannt worden sei. Allein daraus lässt sich aber noch nicht schließen, dass die Arbeiter nicht den Weisungen der L. GmbH oder dieser zuzurechnender Personen, sondern den Weisungen der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft unterlegen sind. Angesichts der Maßgeblichkeit der Frage, in welchen Betrieb die Arbeiter eingegliedert waren und wessen Weisungen sie unterlegen sind, hätte die belangte Behörde auch nicht ohne weiteres den Antrag auf Einvernahme von zwei Arbeitern abweisen dürfen, zumal sich Niederschriften über bereits erfolgte Einvernahmen dieser Arbeiter in den vorgelegten Verwaltungsakten nicht finden und auch im angefochtenen Bescheid keine näheren Angaben über deren Inhalt gemacht werden.

2.2 Hinzu kommt, dass die Feststellungen der belangten Behörde nicht ausreichen, um ein Verschulden des Erstbeschwerdeführers an der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung annehmen zu können. Die belangte Behörde

stützt sich im Wesentlichen darauf, dass der Erstbeschwerdeführer keine ausreichenden Erkundigungen über die gewerberechtliche Befähigung der L. GmbH eingeholt habe, unterlässt aber jede Begründung dafür, warum die Einholung einer aktuellen Unbedenklichkeitsbescheinigung der zuständigen Wiener Gebietskrankenkasse nicht ausreichend war, um seinen Sorgfaltspflichten aus dem Blickwinkel des Sozialversicherungsrechts nachzukommen.

2.3 Schließlich hat es die belangte Behörde auch unterlassen, darzulegen, warum sie - in Bestätigung einer Bestrafung gemäß § 111 iVm § 33 Abs. 1 ASVG - davon ausgegangen ist, dass die Dienstnehmer zur Vollversicherung anzumelden waren (im erstinstanzlichen Bescheid war - völlig unbestimmt - von der Anmeldung "als Voll- oder Teilversicherte" die Rede). Sollte ein Beschäftigungsausmaß, aus dem verlässlich auf einen die Geringfügigkeitsgrenze übersteigenden Anspruchslohn und somit eine Vollversicherungspflicht geschlossen werden kann, nicht festgestellt werden können, dann käme nur ein Schuldspruch nach § 33 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG in Betracht (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 27. April 2011, Zl. 2009/08/0086, mwN). 2.3 Schließlich hat es die belangte Behörde auch unterlassen, darzulegen, warum sie - in Bestätigung einer Bestrafung gemäß Paragraph 111, in Verbindung mit Paragraph 33, Absatz eins, ASVG - davon ausgegangen ist, dass die Dienstnehmer zur Vollversicherung anzumelden waren (im erstinstanzlichen Bescheid war - völlig unbestimmt - von der Anmeldung "als Voll- oder Teilversicherte" die Rede). Sollte ein Beschäftigungsausmaß, aus dem verlässlich auf einen die Geringfügigkeitsgrenze übersteigenden Anspruchslohn und somit eine Vollversicherungspflicht geschlossen werden kann, nicht festgestellt werden können, dann käme nur ein Schuldspruch nach Paragraph 33, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG in Betracht vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 27. April 2011, Zl. 2009/08/0086, mwN).

3. Auf Grund der aufgezeigten Begründungs- und Feststellungsmängel war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. 3. Auf Grund der aufgezeigten Begründungs- und Feststellungsmängel war der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 14. März 2013

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2012080055.X00

Im RIS seit

16.04.2013

Zuletzt aktualisiert am

24.07.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at