

TE Vwgh Erkenntnis 2012/12/19 2012/08/0214

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.12.2012

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ABGB §1152;

ASVG §111;

ASVG §33;

1. ABGB § 1152 heute
2. ABGB § 1152 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBL. Nr. 69/1916
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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde des E F in S, vertreten durch Dr. Alexander Rehr, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Alpenstraße 54, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 6. Juni 2012, Zlen. UVS-11/11362/16-2012, UVS-38/10345/16- 2012, betreffend (u.a.) Bestrafung nach dem ASVG (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde gegen die Bestrafung nach dem ASVG wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer einerseits einer Übertretung nach dem AuslBG (vgl. das diesbezüglich ergangene hg. Erkenntnis vom 6. November 2012, Zl. 2012/09/0141) und andererseits schuldig erkannt, er habe als Dienstgeber und Betreiber des Kebab-Standes R. am Standort in S. zu verantworten, dass MJ zumindest am 10. Dezember 2010 als geringfügig Beschäftigter und damit gemäß § 7 Z 3 lit. a ASVG nur in der Unfallversicherung pflichtversicherter Dienstnehmer beschäftigt worden sei, ohne ihn vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet zu haben. Der Beschwerdeführer habe § 33 Abs. 1 iVm Abs. 2 im Zusammenhang mit § 111 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG übertreten. Es wurde eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.180,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe von sechs Tagen und zehn Stunden) verhängt. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer einerseits einer Übertretung nach dem AuslBG vergleiche , das diesbezüglich ergangene hg. Erkenntnis vom 6. November 2012, Zl. 2012/09/0141) und andererseits schuldig erkannt, er habe als Dienstgeber und Betreiber des Kebab-Standes R. am Standort in S. zu verantworten, dass MJ zumindest am 10. Dezember 2010 als geringfügig Beschäftigter und damit gemäß Paragraph 7, Ziffer 3, Litera a, ASVG nur in der Unfallversicherung pflichtversicherter Dienstnehmer beschäftigt worden sei, ohne ihn vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet zu haben. Der Beschwerdeführer habe Paragraph 33, Absatz eins, in Verbindung mit , Absatz 2, im Zusammenhang mit Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, ASVG übertreten. Es wurde eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.180,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe von sechs Tagen und zehn Stunden) verhängt.

Der Beschwerdeführer betreibe als Einzelunternehmer das Imbisslokal 'R' in S. Anlässlich einer Beschäftigungskontrolle dieses Unternehmens am Abend des 10.12.2010 sei festgestellt worden, dass der irakische Asylwerber MJ im hinteren Küchenbereich des Lokales hantiert habe, wobei dieser nach Ankündigung der Kontrolle versucht habe, in den WC-Bereich zu flüchten. Der Beschwerdeführer habe MJ am Tagtag ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung und ohne Anmeldung zur Sozialversicherung beschäftigt. Zur weiteren Begründung des angefochtenen Bescheides wird auf das genannte Erkenntnis Zl. 2012/09/0141 verwiesen.

Gemäß § 33 ASVG hätten Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Für MJ sei keine Anmeldung zur Sozialversicherung vorgelegen. Sein Dienstverhältnis sei verschleiert worden. Der Beschwerdeführer habe die Übertretung nach § 111 Abs. 1 ASVG vorsätzlich begangen. Das Beschäftigungsausmaß des Dienstnehmers sei mangels ausreichender Beweise für einen die Geringfügigkeitsgrenze nach § 5 Abs. 2 ASVG überschreitenden Entgeltanspruch lediglich als geringfügig anzusehen. Gemäß Paragraph 33, ASVG hätten Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Für MJ sei keine Anmeldung zur Sozialversicherung vorgelegen. Sein Dienstverhältnis sei verschleiert worden. Der Beschwerdeführer habe die Übertretung nach Paragraph 111, Absatz eins, ASVG

vorsätzlich begangen. Das Beschäftigungsausmaß des Dienstnehmers sei mangels ausreichender Beweise für einen die Geringfügigkeitsgrenze nach Paragraph 5, Absatz 2, ASVG überschreitenden Entgeltanspruch lediglich als geringfügig anzusehen.

Eine Übertretung gemäß § 33 ASVG könne gemäß § 111 Abs. 2 ASVG mit Geldstrafe von EUR 730,-- bis EUR 2.180,--, im Wiederholungsfall von EUR 2.180,-- bis EUR 5.000,--, bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen bestraft werden. Erschwerend sei die vorsätzliche Begehungsweise gewesen. Eine Vorstrafe nach § 33 Abs. 1 ASVG aus dem Jahr 2009 wirke strafsaterhöhend. Auf der subjektiven Tatseite sei der Umstand zu berücksichtigen gewesen, dass der Beschwerdeführer ca. acht Monate vor der gegenständlichen Tat bereits einmal bei einer unrechtmäßigen Beschäftigung des genannten Mitarbeiters MJ und eines zweiten Ausländers betreten worden seien. Die betreffenden Verwaltungsstrafverfahren nach § 3 Abs. 1 AuslBG und § 33 Abs. 1 ASVG seien im Juni 2011 mit einer Bestrafung abgeschlossen worden. Weiters würden sechs Vorbeanstandungen nach der Gewerbeordnung zeigen, dass der Beschwerdeführer mit den rechtlich geschützten Werten jedenfalls nicht besonders verbunden sei. Spezialpräventiven Überlegungen käme ein erhöhtes Gewicht zu. Bezüglich der wirtschaftlichen Verhältnisse habe der Beschwerdeführer unterdurchschnittliche Umstände (EUR 1.200,-- Monatseinkommen, Sorgepflichten für eine Ehefrau und zwei Kinder) angegeben. Dies erscheine jedoch angesichts des Beweisergebnisses, dass der Beschwerdeführer regelmäßig Schwarzarbeiter beschäftige und betriebsintern mit seinen Einnahmen prahle, nicht glaubwürdig, weshalb eine zumindest durchschnittliche (Einkommens- und Vermögens)Situation zu Grunde gelegt werde. Die Strafe in der genannten Höhe sei insbesondere aus Gründen der General- und Spezialprävention geboten. Eine Übertretung gemäß Paragraph 33, ASVG könne gemäß Paragraph 111, Absatz 2, ASVG mit Geldstrafe von EUR 730,-- bis EUR 2.180,--, im Wiederholungsfall von EUR 2.180,-- bis EUR 5.000,--, bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen bestraft werden. Erschwerend sei die vorsätzliche Begehungsweise gewesen. Eine Vorstrafe nach Paragraph 33, Absatz eins, ASVG aus dem Jahr 2009 wirke strafsaterhöhend. Auf der subjektiven Tatseite sei der Umstand zu berücksichtigen gewesen, dass der Beschwerdeführer ca. acht Monate vor der gegenständlichen Tat bereits einmal bei einer unrechtmäßigen Beschäftigung des genannten Mitarbeiters MJ und eines zweiten Ausländers betreten worden seien. Die betreffenden Verwaltungsstrafverfahren nach Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG und Paragraph 33, Absatz eins, ASVG seien im Juni 2011 mit einer Bestrafung abgeschlossen worden. Weiters würden sechs Vorbeanstandungen nach der Gewerbeordnung zeigen, dass der Beschwerdeführer mit den rechtlich geschützten Werten jedenfalls nicht besonders verbunden sei. Spezialpräventiven Überlegungen käme ein erhöhtes Gewicht zu. Bezüglich der wirtschaftlichen Verhältnisse habe der Beschwerdeführer unterdurchschnittliche Umstände (EUR 1.200,-- Monatseinkommen, Sorgepflichten für eine Ehefrau und zwei Kinder) angegeben. Dies erscheine jedoch angesichts des Beweisergebnisses, dass der Beschwerdeführer regelmäßig Schwarzarbeiter beschäftige und betriebsintern mit seinen Einnahmen prahle, nicht glaubwürdig, weshalb eine zumindest durchschnittliche (Einkommens- und Vermögens)Situation zu Grunde gelegt werde. Die Strafe in der genannten Höhe sei insbesondere aus Gründen der General- und Spezialprävention geboten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer bekämpft in erster Linie die Beweiswürdigung der belangten Behörde betreffend die Feststellung, dass MJ zum Tatzeitpunkt für den Beschwerdeführer Hilfstätigkeiten in der Küche verrichtet hat. Diese ist jedoch aus den im genannten Erkenntnis Zl. 2012/09/0141 dargelegten Gründen, auf die gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, nicht zu beanstanden. Der Beschwerdeführer bekämpft in erster Linie die Beweiswürdigung der belangten Behörde betreffend die Feststellung, dass MJ zum Tatzeitpunkt für den Beschwerdeführer Hilfstätigkeiten in der Küche verrichtet hat. Diese ist jedoch aus den im genannten Erkenntnis Zl. 2012/09/0141 dargelegten Gründen, auf die gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen wird, nicht zu beanstanden.

Wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei der Tätigkeit einer Kellnerin in

einem Gastwirtschaftsbetrieb der Fall ist), dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Durfte die Behörde daher von einem solchen Dienstverhältnis ausgehen, dann ergibt sich der Entgeltanspruch - sofern dieser nicht ohnehin in Kollektivverträgen oder Mindestlohntarifen geregelt ist - im Zweifel aus § 1152 ABGB (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. April 2004, Zl. 2003/08/0182). Der Beschwerdeführer hat keine derartigen atypischen Umstände behauptet und tritt auch der weiteren rechtlichen Beurteilung der belangten Behörde nicht entgegen. Wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei der Tätigkeit einer Kellnerin in einem Gastwirtschaftsbetrieb der Fall ist), dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Durfte die Behörde daher von einem solchen Dienstverhältnis ausgehen, dann ergibt sich der Entgeltanspruch - sofern dieser nicht ohnehin in Kollektivverträgen oder Mindestlohntarifen geregelt ist - im Zweifel aus Paragraph 1152, ABGB vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 21. April 2004, Zl. 2003/08/0182). Der Beschwerdeführer hat keine derartigen atypischen Umstände behauptet und tritt auch der weiteren rechtlichen Beurteilung der belangten Behörde nicht entgegen.

Die Beschwerde war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Zuerkennung von Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Die Zuerkennung von Aufwandsatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 19. Dezember 2012

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2012080214.X00

Im RIS seit

30.01.2013

Zuletzt aktualisiert am

12.04.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at