

TE Lvwg Erkenntnis 2017/8/22 LVwG-2017/40/0981-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.08.2017

Entscheidungsdatum

22.08.2017

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

ASVG §4 Abs2

ASVG §33 Abs2

VStG §45 Abs1 Z1

VStG §44a

1. ASVG § 4 heute
2. ASVG § 4 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
3. ASVG § 4 gültig von 01.09.2016 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
4. ASVG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/2013
5. ASVG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2012
6. ASVG § 4 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
7. ASVG § 4 gültig von 01.08.2010 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
8. ASVG § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
9. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
10. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
11. ASVG § 4 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
12. ASVG § 4 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
13. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
14. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
15. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
16. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
17. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
18. ASVG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
19. ASVG § 4 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
20. ASVG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
21. ASVG § 4 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
22. ASVG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996

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. VStG § 45 heute
2. VStG § 45 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 45 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 45 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.2013

1. VStG § 44a heute
2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Mag. Hannes Piccolroaz über die Beschwerde des AA, Adresse 1, **** Z, vertreten durch BB KG Rechtsanwälte, **** Y, Adresse 2, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 13.03.2017, ZI ****, Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Mag. Hannes Piccolroaz über die Beschwerde des AA, Adresse 1, **** Z, vertreten durch BB KG Rechtsanwälte, **** Y, Adresse 2, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft römisch zehn vom 13.03.2017, ZI ****, zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt. 1. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG eingestellt.
2. Der Antrag auf Kostenersatz wird zurückgewiesen.
3. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig. 3. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

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.

Entscheidungsgründe

I.römisch eins.

Sachverhalt, Beschwerdevorbringen:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wird dem Beschwerdeführer nachstehender Sachverhalt spruchgemäß zur Last:

„Sie haben es als § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich zur Verantwortung nach außen verantwortliches Organ der CC GmbH & Co KG mit Sitz in **** Z, Adresse 2, nämlich als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Gesellschaft zu verantworten, dass „Sie haben es als Paragraph 9, VStG verwaltungsstrafrechtlich zur Verantwortung nach außen verantwortliches Organ der CC GmbH & Co KG mit Sitz in **** Z, Adresse 2, nämlich als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Gesellschaft zu verantworten, dass

?

der österreichische Staatsbürger Herr DD, geb. XX.XX.XXXX, wohnhaft in **** W, Adresse 3, als Klavierspieler der österreichische Staatsbürger Herr DD, geb. römisch zwanzig.XX.XXXX, wohnhaft in **** W, Adresse 3, als Klavierspieler seit 2012 monatlich drei bis vier Mal von 18:00 Uhr bis 20:00 Uhr bis zumindest zum Tag der Niederschrift (Finanzpolizei V/U mit Herrn D) am 27.09.2016 im Hotel EE in Z beschäftigt war, bei welchem es sich um eine in der Unfallversicherung nach § 7 Zif. 3 lit. a ASVG (geringfügig beschäftigte) pflichtversicherte Person handelt, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Tiroler Gebietskrankenkasse als in der Unfallversicherung pflichtversicherte angemeldet wurde, obwohl Abs. 1 auch für die nur in der Unfallversicherung nach § 7 Zif. 3 lit. a Pflichtversicherten mit der Maßgabe gilt, dass die Meldung bei dem Träger der Krankenversicherung, der beim Bestehen einer Krankenversicherung nach diesem Bundesgesetz für Sie sachlich und örtlich zuständig wäre, zu erstatten ist. Sie als Dienstgeber wären verpflichtet gewesen, den Beschäftigten vor Arbeitsantritt anzumelden. Die Meldung wurde jedoch nicht erstattet. seit 2012 monatlich drei bis vier Mal von 18:00 Uhr bis 20:00 Uhr bis zumindest zum Tag der Niederschrift (Finanzpolizei V/U mit Herrn D) am 27.09.2016 im Hotel EE in Z beschäftigt war, bei welchem es sich um eine in der Unfallversicherung nach Paragraph 7, Zif. 3 Litera a, ASVG (geringfügig beschäftigte) pflichtversicherte Person handelt, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Tiroler Gebietskrankenkasse als in der Unfallversicherung pflichtversicherte angemeldet wurde, obwohl Absatz eins, auch für die nur in der Unfallversicherung nach Paragraph 7, Zif. 3 Litera a, Pflichtversicherten mit der Maßgabe gilt, dass die Meldung bei dem Träger der Krankenversicherung, der beim Bestehen einer Krankenversicherung nach diesem Bundesgesetz für Sie sachlich und örtlich zuständig wäre, zu erstatten ist. Sie als Dienstgeber wären verpflichtet gewesen, den Beschäftigten vor Arbeitsantritt anzumelden. Die Meldung wurde jedoch nicht erstattet.

Verwaltungsübertretung nach

§ 33 Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) i.V.m. § 111 ASVG, BGBl.Nr. 189/1955 idF BGBl I Nr.31/2007 Paragraph 33, Absatz 2, Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) in Verbindung mit Paragraph 111, ASVG, BGBl.Nr. 189 aus 1955, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr.31 aus 2007,

Anstatt das Verfahren einzustellen, wird Ihnen eine Ermahnung erteilt.

Rechtsgrundlage: § 45 Abs. 1 Z. 4 letzter Satz VStG“Rechtsgrundlage: Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, letzter Satz VStG“

In der dagegen fristgerecht eingeräumten Beschwerde bringt der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer im Wesentlichen zusammengefasst vor, dass es sich bei der Tätigkeit von Herrn D um einen Werkvertrag handle. Es werde ein Zielschuldverhältnis (Werk) vereinbart, nämlich an einem bestimmten Ort für eine bestimmte Zeit Hintergrundmusik zu spielen. Werde das Werk nicht erbracht, stehe Herrn D auch kein Entgelt zu, das heißt es werde nicht die Anwesenheit geschuldet, sondern es werde ein Erfolg geschuldet (nämlich die Unterhaltung der Gäste). Als Dienstnehmer hätte er nur Anwesenheitspflicht und müsste nicht für einen bestimmten Erfolg garantieren. Ob Herr D ein Vertretungsrecht hatte oder nicht sei von der Behörde nicht hinterfragt bzw nicht dokumentiert worden. Fakt sei jedoch, dass Herr D informiert wurde, dass und wann er spielen solle, aber Herr D hätte jederzeit die Möglichkeit selbst zu entscheiden, ob er den Auftrag annehme oder nicht – es habe also kein Weisungsrecht gegeben. Mit der Entscheidung, ob Herr D spielen wolle oder nicht trage er auch sein eigenes Unternehmerrisiko. Es gäbe keine organisatorische Eingliederung von Herrn D in den Hotelbetrieb, Herr D bringe wesentliche Betriebsmittel selbst bei (zB Noten).

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde.

Danach steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt als erwiesen fest:

Die CC GmbH & Co KG betreibt das Hotel EE in **** Z, Adresse 2. Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der Komplementärin der CC GmbH & Co KG, nämlich der CC GmbH. Herr DD, geb am XX.XX.XXXX, spielt seit dem Jahr 2012 bis zum 27.09.2016 3 – 4 x pro Monat im Hotel EE in Z Hintergrundmusik mit dem Klavier. Diese Auftritte dauern meist von 18.00 bis 20.00 Uhr und erhält er dafür Euro 100,00 pro Auftritt in bar. Er hat den Auftrag, Hintergrundmusik zu spielen, er hat jederzeit die Möglichkeit, sich vertreten zu lassen, muss jedoch selbst nicht für eine Vertretung sorgen. Er kann selbst entscheiden, ob er den jeweiligen Termin annimmt oder ablehnt. Wenn er einen Termin nicht annimmt, hat dies keine Konsequenzen. Der Termin für den Spielabend und die erforderliche Zeit wird ihm kurz vorher telefonisch mitgeteilt. Der Spielraum wird vom Hotel zur Verfügung gestellt, hauptsächlich spielt er auf der Bühne im Foyer. Hin und wieder kann es sein, dass er im Speisesaal als Untermalung (leise Hintergrundmusik) spielt. Er spielt vorwiegend mit dem Piano, welches sich im Hotel befindet. Fallweise muss er sein eigenes Piano mitnehmen (zB wenn es auf Reparatur ist oder in einem anderen Saal gebraucht wird). Er spielt lediglich in diesem Hotel – nur in der Weihnachtszeit spielt er schon lange im FF Hof in T. Er spielt des weiteren in verschiedenen Kirchen der Umgebung bei Messen. Die CC GmbH & Co KG betreibt das Hotel EE in **** Z, Adresse 2. Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der Komplementärin der CC GmbH & Co KG, nämlich der CC GmbH. Herr DD, geb am römisch zwanzig.XX.XXXX, spielt seit dem Jahr 2012 bis zum 27.09.2016 3 – 4 x pro Monat im Hotel EE in Z Hintergrundmusik mit dem Klavier. Diese Auftritte dauern meist von 18.00 bis 20.00 Uhr und erhält er dafür Euro 100,00 pro Auftritt in bar. Er hat den Auftrag, Hintergrundmusik zu spielen, er hat jederzeit die Möglichkeit, sich vertreten zu lassen, muss jedoch selbst nicht für eine Vertretung sorgen. Er kann selbst entscheiden, ob er den jeweiligen Termin annimmt oder ablehnt. Wenn er einen Termin nicht annimmt, hat dies keine Konsequenzen. Der Termin für den Spielabend und die erforderliche Zeit wird ihm kurz vorher telefonisch mitgeteilt. Der Spielraum wird vom Hotel zur Verfügung gestellt, hauptsächlich spielt er auf der Bühne im Foyer. Hin und wieder kann es sein, dass er im Speisesaal als Untermalung (leise Hintergrundmusik) spielt. Er spielt vorwiegend mit dem Piano, welches sich im Hotel befindet. Fallweise muss er sein eigenes Piano mitnehmen (zB wenn es auf Reparatur ist oder in einem anderen Saal gebraucht wird). Er spielt lediglich in diesem Hotel – nur in der Weihnachtszeit spielt er schon lange im FF Hof in T. Er spielt des weiteren in verschiedenen Kirchen der Umgebung bei Messen.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den Aussagen des zeugenschaftlich einvernommenen DD sowie der Verantwortung des Beschwerdeführers selbst.

II.römisch zwei.

Rechtslage:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes – ASVG lauten:

Meldungen

§ 4. (1) Für die Meldungen der im § 1 Z 1 bis 6 und 8 bis 20 genannten Gruppen von Personen gelten die Bestimmungen der §§ 33 und 34 ASVG., für die Meldungen der im § 1 Z 7 genannten Personen die Bestimmungen des § 38 ASVG. entsprechend.Paragraph 4, (1) Für die Meldungen der im Paragraph eins, Ziffer eins bis 6 und 8 bis 20 genannten Gruppen von Personen gelten die Bestimmungen der Paragraphen 33 und 34 ASVG., für die Meldungen der im Paragraph eins, Ziffer 7, genannten Personen die Bestimmungen des Paragraph 38, ASVG. entsprechend.

(2) Die in den §§ 33 und 34 ASVG angeführten Pflichten obliegen(2) Die in den Paragraphen 33 und 34 ASVG angeführten Pflichten obliegen:

a)

für die im § 1 Z 1 genannten Personen dem örtlich zuständigen Landesarbeitsamt für die im Paragraph eins, Ziffer eins, genannten Personen dem örtlich zuständigen Landesarbeitsamt,

b)

für die im § 1 Z 2 und Z 3 genannten Personen dem Bundesrechenamt für die im Paragraph eins, Ziffer 2 und Ziffer 3, genannten Personen dem Bundesrechenamt,

(Anm.: lit. c aufgehoben durch BGBl. Nr. 761/1988),Anmerkung, Litera c, aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Nr. 761 aus 1988,)

d)

für die im § 1 Z 6 genannten Personen der Schwesternvereinigung „Caritas Socialis“ für die im Paragraph eins, Ziffer 6, genannten Personen der Schwesternvereinigung „Caritas Socialis“,

e)

für die im § 1 Z 8 genannten Personen der Stadt Wien für die im Paragraph eins, Ziffer 8, genannten Personen der Stadt Wien,

f)

für die im § 1 Z 9 genannten Personen dem Verein Evangelische Diakonissen-Anstalt Gallneukirchen für die im Paragraph eins, Ziffer 9, genannten Personen dem Verein Evangelische Diakonissen-Anstalt Gallneukirchen,

g)

für die im § 1 Z 10 genannten Personen dem Bezirksfürsorgeverband Oberpullendorf für die im Paragraph eins, Ziffer 10, genannten Personen dem Bezirksfürsorgeverband Oberpullendorf,

h)

für die im § 1 Z 11 genannten Personen der Stadt Graz für die im Paragraph eins, Ziffer 11, genannten Personen der Stadt Graz,

i)

für die im § 1 Z 12 genannten Personen der Ersten Donau-Dampfschiffahrts-Gesellschaft für die im Paragraph eins, Ziffer 12, genannten Personen der Ersten Donau-Dampfschiffahrts-Gesellschaft,

j)

für die im § 1 Z 13 genannten Personen dem Bundesministerium für soziale Verwaltung für die im Paragraph eins, Ziffer 13, genannten Personen dem Bundesministerium für soziale Verwaltung,

k)

für die im § 1 Z 14 genannten Personen dem Bundesland, in dessen Bereich der Wohnsitz des Versicherten gelegen ist, für die im Paragraph eins, Ziffer 14, genannten Personen dem Bundesland, in dessen Bereich der Wohnsitz des Versicherten gelegen ist,

l)

für die im § 1 Z 15 genannten Personen, soweit der Pensionsaufwand vom Bund zu tragen ist, dem Bundesrechenamt, ansonsten der Austria Tabakwerke AG, für die im Paragraph eins, Ziffer 15, genannten Personen, soweit der Pensionsaufwand vom Bund zu tragen ist, dem Bundesrechenamt, ansonsten der Austria Tabakwerke AG,

m)

für die im § 1 Z 16 genannten Personen der Fonds der Wiener Kaufmannschaft für die im Paragraph eins, Ziffer 16, genannten Personen der Fonds der Wiener Kaufmannschaft,

n)

für die im § 1 Z 17 genannten Personen der jeweils zuständigen Bundesbetreuungsstelle für die im Paragraph eins, Ziffer 17, genannten Personen der jeweils zuständigen Bundesbetreuungsstelle,

o)

für die im § 1 Z 18 genannten Personen dem Bundesministerium für Inneres für die im Paragraph eins, Ziffer 18, genannten Personen dem Bundesministerium für Inneres,

p)

für die im § 1 Z 19 genannten Personen, soweit sie von einem Bundesland aufgenommen oder betreut werden, diesem Bundesland, sonst dem Bundesministerium für Inneres, für die im Paragraph eins, Ziffer 19, genannten Personen, soweit sie von einem Bundesland aufgenommen oder betreut werden, diesem Bundesland, sonst dem Bundesministerium für Inneres,

q)

für die im § 1 Z 20 genannten Personen dem zuständigen Träger der Sozialhilfe für die im Paragraph eins, Ziffer 20, genannten Personen dem zuständigen Träger der Sozialhilfe.

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. Paragraph 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.

(1b) Erfolgt die Anmeldung nach Abs. 1a Z 1 nicht mittels elektronischer Datenfernübertragung, so ist die elektronische Übermittlung (§ 41 Abs. 1) – unbeschadet des § 41 Abs. 4 – innerhalb von sieben Tagen ab dem Beginn der Pflichtversicherung nachzuholen. (1b) Erfolgt die Anmeldung nach Absatz eins a, Ziffer eins, nicht mittels elektronischer Datenfernübertragung, so ist die elektronische Übermittlung (Paragraph 41, Absatz eins,) – unbeschadet des Paragraph 41, Absatz 4, – innerhalb von sieben Tagen ab dem Beginn der Pflichtversicherung nachzuholen.

(1c) Die Anmeldung durch Unternehmen, die bescheidmäßig als Scheinunternehmen nach § 35a festgestellt wurden, ist unzulässig und gilt nicht als Meldung nach § 41. Die davon betroffenen Personen sind nach § 43 Abs. 4 zur Auskunftserteilung aufzufordern. (1c) Die Anmeldung durch Unternehmen, die bescheidmäßig als Scheinunternehmen nach Paragraph 35 a, festgestellt wurden, ist unzulässig und gilt nicht als Meldung nach Paragraph 41, Die davon betroffenen Personen sind nach Paragraph 43, Absatz 4, zur Auskunftserteilung aufzufordern.

(2) Abs. 1 gilt für die nur in der Unfall- und Pensionsversicherung sowie für die nur in der Unfallversicherung nach § 7 Z 3 lit. a Pflichtversicherten mit der Maßgabe, daß die Meldungen beim Träger der Krankenversicherung, der beim Bestehen einer Krankenversicherung nach diesem Bundesgesetz für sie sachlich und örtlich zuständig wäre, zu erstatten sind. (2) Absatz eins, gilt für die nur in der Unfall- und Pensionsversicherung sowie für die nur in der Unfallversicherung nach Paragraph 7, Ziffer 3, Litera a, Pflichtversicherten mit der Maßgabe, daß die Meldungen beim Träger der Krankenversicherung, der beim Bestehen einer Krankenversicherung nach diesem Bundesgesetz für sie sachlich und örtlich zuständig wäre, zu erstatten sind.

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 Paragraph 111, (1) Ordnungswidrig handelt, wer als Dienstgeber oder sonstige nach Paragraph 36, meldepflichtige Person (Stelle) oder nach Paragraph 42, Absatz eins, auskunftspflichtige Person oder als bevollmächtigte Person nach Paragraph 35, Absatz 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 (2) Die Ordnungswidrigkeit nach Absatz eins, 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. 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 Paragraphen 20 und 21 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 kann die Bezirksverwaltungsbehörde bei erstmaligem ordnungswidrigen Handeln nach Absatz eins, die Geldstrafe bis auf 365 € herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

(3) Die Verjährungsfrist bei Verwaltungsübertretungen nach Abs. 2 beträgt ein Jahr (3) Die Verjährungsfrist bei Verwaltungsübertretungen nach Absatz 2, beträgt ein Jahr.

(4) Die Versicherungsträger und die Abgabenbehörden des Bundes, deren Prüforgane Personen betreten haben, sind verpflichtet, alle ihnen auf Grund der Betretung zur Kenntnis gelangenden Ordnungswidrigkeiten nach Abs. 1 bei der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen. (4) Die Versicherungsträger und die Abgabenbehörden des Bundes, deren Prüforgane Personen betreten haben, sind verpflichtet, alle ihnen auf Grund der Betretung zur Kenntnis gelangenden Ordnungswidrigkeiten nach Absatz eins, bei der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen.

(5) Die Verwaltungsübertretung gilt als in dem Sprengel der Bezirksverwaltungsbehörde begangen, in dem der Sitz des Betriebes des Dienstgebers liegt.

Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 lauten:

Rechts- und Handlungsfähigkeit

§ 9. (1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Allgemeine Grundsätze über den Beweis Paragraph 9, (1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Absatz 2,) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Allgemeine Grundsätze über den Beweis

§ 45. (1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn Paragraph 45, (1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;
2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;
3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen;
4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;

5. die Strafverfolgung nicht möglich ist;

6. die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.

Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Ziffer 4, unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Die maßgebliche Bestimmung des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 lautet:

Kosten der Beteiligten

§ 74. (1) Jeder Beteiligte hat die ihm im Verwaltungsverfahren erwachsenden Kosten selbst zu bestreiten. Paragraph 74, (1) Jeder Beteiligte hat die ihm im Verwaltungsverfahren erwachsenden Kosten selbst zu bestreiten.

(2) Inwiefern einem Beteiligten ein Kostenersatzanspruch gegen einen anderen Beteiligten zusteht, bestimmen die Verwaltungsvorschriften. Der Kostenersatzanspruch ist so zeitgerecht zu stellen, daß der Ausspruch über die Kosten in den Bescheid aufgenommen werden kann. Die Höhe der zu ersetzenden Kosten wird von der Behörde bestimmt und kann von dieser auch in einem Pauschalbetrag festgesetzt werden.

III. römisch drei.

Erwägungen:

Gemäß § 4 Abs 2 ASVG ist Dienstnehmer, 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. Gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ist Dienstnehmer, 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.

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs 2 ASVG und damit eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist außerdem die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor. Persönliche Arbeitspflicht ist unter anderem dann nicht gegeben, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis bei Erbringung dieser Leistung eingeräumt ist (vgl. VwGH 16.04.1991, 90/08/0117; 19.06.1990, 88/08/0200 ua). Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG und damit eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist außerdem die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor. Persönliche Arbeitspflicht ist unter anderem dann nicht gegeben, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis bei Erbringung dieser Leistung eingeräumt ist (vergleiche VwGH 16.04.1991, 90/08/0117; 19.06.1990, 88/08/0200 ua).

Zur Auslegung des Dienstnehmerbegriffs gemäß § 4 Abs 2 ASVG besteht umfangreiche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnisse vom 28. März 2012, ZI 2009/08/0135 und vom 11. Juli 2012, ZI 2010/08/0137, jeweils mit weiteren Nachweisen). So hängt die Beantwortung der Frage, ob bei der Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die persönliche Abhängigkeit einer Person vom Arbeitsempfänger gegenüber jener persönlichen Unabhängigkeit überwiegen, davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder – wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (zB aufgrund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) – nur beschränkt ist (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10.12.1986, VwSLG 12.325A). Unterscheidungskräftige Kriterien dieser Abgrenzung sind die Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie zB die längere

Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeit) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Zur Auslegung des Dienstnehmerbegriffs gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG besteht umfangreiche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnisse vom 28. März 2012, ZI 2009/08/0135 und vom 11. Juli 2012, ZI 2010/08/0137, jeweils mit weiteren Nachweisen). So hängt die Beantwortung der Frage, ob bei der Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die persönliche Abhängigkeit einer Person vom Arbeitsempfänger gegenüber jener persönlicher Unabhängigkeit überwiegen, davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder – wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (zB aufgrund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) – nur beschränkt ist vergleiche das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10.12.1986, VwSLG 12.325A). Unterscheidungskräftige Kriterien dieser Abgrenzung sind die Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie zB die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeit) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt.

Als typisch für eine arbeitnehmerähnliche Stellung werden etwa die Tätigkeit im Betrieb des Auftraggebers, Regelmäßigkeit und längere Dauer der Tätigkeit, persönliche Leistungspflicht, Beschränkung der Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der Verrichtung der Tätigkeit, Berichterstattungspflicht, Arbeit mit Arbeitsmitteln der Auftraggebers, Arbeit nur für einen oder nur für eine geringe Zahl von Auftraggebern, Unternehmensbindung, Entgeltlichkeit oder direkter Nutzen der Arbeitsleistung für den Auftraggeber, Arbeit gegen gesonderte Abgeltung von Aufwendungen (wie zB durch Kilometergelder, Ersatz von Telefonkosten, Ersatz der Kosten für Reinigungsmittel), genannt.

Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhalts geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbstständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art „beweglichem System“, in dem das unterschiedliche Gewicht der Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw überkompensiert werden kann (vgl VwGH 22.02.2006, ZI 2002/09/0187 bis 0189). Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhalts geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbstständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art „beweglichem System“, in dem das unterschiedliche Gewicht der Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw überkompensiert werden kann vergleiche VwGH 22.02.2006, ZI 2002/09/0187 bis 0189).

Erlaubt allerdings im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien von maßgeblicher Bedeutung sein (vgl zB VwGH 20.02.2008, ZI 2007/08/0053 mwN). Erlaubt allerdings im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im

Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien von maßgeblicher Bedeutung sein vergleiche zB VwGH 20.02.2008, ZI 2007/08/0053 mwN).

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich mit der Pflichtversicherung eines DJ nach dem ASVG und dem ALVG insbesondere in seinen Erkenntnissen vom 20.04.1993, ZI 91/08/0180 sowie vom 08.02.1994, ZI 92/08/0125 näher auseinandergesetzt. Im zuletzt genannten Erkenntnis wurde im Hinblick auf die Tätigkeit eines Discjockeys, der ohne Einflussnahme auf das Wie und Wann durch den Lokalinhaber sein Programm dargeboten hat und bei dem eine Weisungsmöglichkeit in Bezug auf das arbeitsbezogene Verhalten in Form einer stillen Autorität nicht gegeben war, kein vollversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis festgestellt. Ausdrücklich hat der Verwaltungsgerichtshof in diesem Fall festgehalten, dass die Arbeitszeit (Öffnungszeiten der Diskothek) und der Arbeitsort (Lokals) in diesem Fall ebenso wenig unterscheidungskräftige Kriterien zu Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung darstellten wie die in diesem Fall festgestellte persönliche Arbeitspflicht des Discjockeys.

Auch im hier zu beurteilenden Fall kommt den Kriterien der Räumlichkeiten und der zur Verfügungstellung des Pianos keine maßgebliche Bedeutung zu. Dass die Musikdarbietung in den Räumlichkeiten des Hotels stattfindet, entspricht dem Wesen von Unterhaltungsmusik für die sich in den Hotelräumlichkeiten aufhaltenden Gäste. Wie der Zeuge DD selbst angegeben hat, fanden die Musikdarbietungen sowohl im Foyer als auch im Speisesaal des Hotels EE statt. Die Art der Musik, insbesondere die Auswahl der Musikstücke, oblag nach den Ausführungen des Beschwerdeführers und des Zeugen DD ausschließlich dem Zeugen DD. Eine Einflussnahmemöglichkeit bzw konkrete Weisungen seitens des Beschwerdeführers konnten nicht festgestellt werden. Der Zeuge DD konnte darüber hinaus auch jederzeit frei bestimmen, ob er im Hotel auftritt oder nicht. Dass es für das Ablehnen eines Auftritts Konsequenzen gegeben hätte, konnte ebenfalls nicht festgestellt werden. Wenn der Zeuge DD verhindert war, musste er nicht für Ersatz sorgen, sondern erhielt dafür im Gegenzug eben kein Entgelt. Selbst wenn das „Arbeitsmittel“, nämlich ein Piano bzw ein Klavier, vom „Dienstgeber“ zur Verfügung gestellt wurde, ist darauf zu verweisen, dass der Zeuge DD selbst angegeben hat, fallweise auch sein eigenes Piano mitgenommen zu haben, wenn das Piano, welches sich im Hotel befindet, nicht zur Verfügung gestanden sei. Darüber hinaus handelt es sich bei einem Piano bzw einem Klavier um ein Musikinstrument, welches nicht ohne weiteres für jeden Auftritt vom Zeugen leicht transportiert bzw mitgenommen werden kann im Unterschied zu anderen leicht transportablen Musikinstrumenten. Würde der Zeuge zB mit anderen Musikinstrumenten auftreten, welche leicht transportabel wären so wäre es ihm wohl ein Leichtes, sein eigenes Arbeitsmittel jederzeit mitzubringen. Die Zurverfügungstellung des Arbeitsmittels ist daher ebenfalls kein taugliches Unterscheidungskriterium in Bezug auf die Qualifikation eines Beschäftigungsverhältnisses.

Der Auffassung des Beschwerdeführers, der Zeuge DD habe seine Tätigkeit als Pianospiele im Rahmen eines Werkvertrages ausgeübt, ist verfehlt, weil keine Verpflichtung bestand, eine genau umrissene Leistung – in der Regel bis zu einem bestimmten Termin – zu erbringen und ein Endprodukt, auf das sich das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers richten könnte, nicht vorhanden ist (vgl dazu zB VwGH 16.02.2011, ZI 2008/08/0222, mwN). Der Auffassung des Beschwerdeführers, der Zeuge DD habe seine Tätigkeit als Pianospiele im Rahmen eines Werkvertrages ausgeübt, ist verfehlt, weil keine Verpflichtung bestand, eine genau umrissene Leistung – in der Regel bis zu einem bestimmten Termin – zu erbringen und ein Endprodukt, auf das sich das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers richten könnte, nicht vorhanden ist vergleiche dazu zB VwGH 16.02.2011, ZI 2008/08/0222, mwN).

Bei gesamthafter Betrachtung des festgestellten Sachverhaltes muss daher festgestellt werden, dass weder eine wirtschaftliche Unselbständigkeit des Zeugen DD noch eine Beschränkung der Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der Verrichtung der Tätigkeit noch eine Berichterstattungspflicht oder eine Unternehmensbindung vorliegt. Eine versicherungspflichtige Beschäftigung des Zeugen DD liegt daher nicht vor.

Die vorliegende Beschwerde erweist sich jedoch auch aus einem weiteren Grund als berechtigt:

Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Gemäß Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten.

Um den Erfordernissen der genannten Gesetzesstelle zu entsprechen, hat der Spruch eines Straferkenntnisses die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass die Zuordnung des Tatverhaltens zur

Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale möglich ist und die Identität unverwechselbar feststeht. Dies bedeutet, dass der Spruch eines Straferkenntnisses so gefasst werden muss, dass die Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tat und der verletzten Verwaltungsvorschrift eindeutig und vollständig erfolgt, als aus der Tathandlung sogleich auf das Vorliegen einer bestimmten Übertretung geschlossen werden kann.

Der Spruch eines Straferkenntnisses muss also geeignet sein, den Beschwerdeführer rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Dafür ist es selbstverständlich erforderlich, die Tatzeit und den Tatort exakt anzugeben.

Dem Beschwerdeführer wird vorgeworfen, Herrn DD seit 2012 monatlich drei bis vier Mal von 18:00 Uhr bis 20:00 Uhr bis zumindest zum Tag der Niederschrift (Finanzpolizei V/U mit Herrn D) am 27.09.2016 im Hotel EE in Z beschäftigt zu haben. Die konkreten Tattage zumindest bis 27.09.2016 konnten jedoch nicht mehr festgestellt werden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich im Erkenntnis vom 17.12.2002, ZI99/08/0008 eingehend mit der Frage des Vorliegens eines durchgehenden (vollversicherungspflichtigen) Beschäftigungsverhältnisses befasst und dabei auch die dazu ergangenen Judikatur dargestellt.

Im vorliegenden Fall konnte nicht festgestellt werden, dass es eine konkrete Vereinbarung der CC GmbH & Co KG mit dem Zeugen DD geben würde. Insbesondere konnte keine im Vorhinein vereinbarte Verpflichtung in Bezug auf die Erbringung von Dienstleistungen im Hotel EE festgestellt werden. Die Erbringung konkreter Dienstleistungen erfolgte durch die persönliche Kontaktaufnahme der CC GmbH & Co KG und dem Zeugen DD (vgl. „der Termin für den Spielabend und die erforderliche Zeit wird mir kurz vorher telefonisch mitgeteilt. Wenn ich nicht kann, habe ich nicht für einen Ersatz zu sorgen...“). Mangels ausdrücklicher Vereinbarung von einer entsprechenden, im Voraus bestimmten periodischen Leistungspflicht kann daher kein versicherungspflichtiges Dienstverhältnis für den gesamten Tatzeitraum angenommen werden. Im vorliegenden Fall konnte nicht festgestellt werden, dass es eine konkrete Vereinbarung der CC GmbH & Co KG mit dem Zeugen DD geben würde. Insbesondere konnte keine im Vorhinein vereinbarte Verpflichtung in Bezug auf die Erbringung von Dienstleistungen im Hotel EE festgestellt werden. Die Erbringung konkreter Dienstleistungen erfolgte durch die persönliche Kontaktaufnahme der CC GmbH & Co KG und dem Zeugen DD vergleiche „der Termin für den Spielabend und die erforderliche Zeit wird mir kurz vorher telefonisch mitgeteilt. Wenn ich nicht kann, habe ich nicht für einen Ersatz zu sorgen...“). Mangels ausdrücklicher Vereinbarung von einer entsprechenden, im Voraus bestimmten periodischen Leistungspflicht kann daher kein versicherungspflichtiges Dienstverhältnis für den gesamten Tatzeitraum angenommen werden.

Ein durchgehendes (das heißt über die reine Beschäftigungszeit zeitlich hinausreichendes) Beschäftigungsverhältnis kann nur dann angenommen werden, als im Einzelfall in verbindlich gewordenen Dienstplänen (und daher im Voraus bestimmt) jeweils periodisch wiederkehrende Leistungsverpflichtungen (täglich, wöchentlich, monatlich) vereinbart worden wären (VwGH 19.06.1990, ZI 88/08/0097 und 20.04.1993, ZI 92/08/0237 mwH). Sollten in den Dienstplänen (die nach dem durchgeführten Ermittlungsverfahren nicht bestehen) periodisch wiederkehrende Leistungsverpflichtungen im soeben genannten Sinn nicht vereinbart worden sein, dann liegen auch während Teilen der vom angefochtenen Bescheid erfassten Zeiträume keine durchgehenden Beschäftigungsverhältnisse vor. Es handelt sich diesfalls vielmehr um tageweise Beschäftigungsverhältnisse (das heißt auf die Zeit der Beschäftigung beschränkte Versicherungsverhältnisse, vgl. VwGH 27.03.1990, ZI 89/08/0204). Ein durchgehendes (das heißt über die reine Beschäftigungszeit zeitlich hinausreichendes) Beschäftigungsverhältnis kann nur dann angenommen werden, als im Einzelfall in verbindlich gewordenen Dienstplänen (und daher im Voraus bestimmt) jeweils periodisch wiederkehrende Leistungsverpflichtungen (täglich, wöchentlich, monatlich) vereinbart worden wären (VwGH 19.06.1990, ZI 88/08/0097 und 20.04.1993, ZI 92/08/0237 mwH). Sollten in den Dienstplänen (die nach dem durchgeführten Ermittlungsverfahren nicht bestehen) periodisch wiederkehrende Leistungsverpflichtungen im soeben genannten Sinn nicht vereinbart worden sein, dann liegen auch während Teilen der vom angefochtenen Bescheid erfassten Zeiträume keine durchgehenden Beschäftigungsverhältnisse vor. Es handelt sich diesfalls vielmehr um tageweise Beschäftigungsverhältnisse (das heißt auf die Zeit der Beschäftigung beschränkte Versicherungsverhältnisse, vergleiche VwGH 27.03.1990, ZI 89/08/0204).

Die genauen Tage der tageweisen Beschäftigungsverhältnisse konnten letztlich nicht mehr festgestellt werden, weshalb sohin das Verwaltungsstrafverfahren nach § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen war. Die genauen Tage der

tageweisen Beschäftigungsverhältnisse konnten letztlich nicht mehr festgestellt werden, weshalb sohin das Verwaltungsstrafverfahren nach Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG einzustellen war.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs 3 Z 1 und 3 abgesehen werden. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 44, Absatz 3, Ziffer eins und 3 abgesehen werden.

Der Beschwerdeführer hat weiters einen Kostenzuspruch begehrt. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ein derartiger Kostenersatz nicht vorgesehen ist. Damit bleibt es mangels abweichender Regelungen in den Verwaltungsvorschriften bei der allgemeinen Regelung des § 74 AVG, wonach jeder Beteiligte die ihm im Verwaltungsverfahren erwachsenen Kosten selber zu bestreiten hat (Abs 1) und wonach ein Kostenersatz gegen einen anderen Beteiligten nur dann zusteht, wenn dies die Verwaltungsvorschriften bestimmen (Abs 2). Hier bestimmt auch das ASVG keinen Kostenersatz durch einen anderen Verfahrensbeteiligten, weshalb es bei der Selbsttragung im Sinne des § 74 Abs 1 AVG bleibt. Diesbezüglich war dieser Antrag daher als unzulässig zurückweisen. Im Übrigen war spruchgemäß zu entscheiden. Der Beschwerdeführer hat weiters einen Kostenzuspruch begehrt. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ein derartiger Kostenersatz nicht vorgesehen ist. Damit bleibt es mangels abweichender Regelungen in den Verwaltungsvorschriften bei der allgemeinen Regelung des Paragraph 74, AVG, wonach jeder Beteiligte die ihm im Verwaltungsverfahren erwachsenen Kosten selber zu bestreiten hat (Absatz eins,) und wonach ein Kostenersatz gegen einen anderen Beteiligten nur dann zusteht, wenn dies die Verwaltungsvorschriften bestimmen (Absatz 2,). Hier bestimmt auch das ASVG keinen Kostenersatz durch einen anderen Verfahrensbeteiligten, weshalb es bei der Selbsttragung im Sinne des Paragraph 74, Absatz eins, AVG bleibt. Diesbezüglich war dieser Antrag daher als unzulässig zurückweisen. Im Übrigen war spruchgemäß zu entscheiden.

IV.römisch vier.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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 ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Artikel 133, Absatz 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.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Hannes Piccolroaz

(Richter)

Schlagworte

Klavierspieler;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2017:LVwG.2017.40.0981.1

Zuletzt aktualisiert am

13.09.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwG Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at