

TE Lvwg Erkenntnis 2014/3/4 VGW-041/008/8535/2014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.03.2014

Entscheidungsdatum

04.03.2014

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

ASVG §33

ASVG §111

VStG §16

VStG §19

VStG §45

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

9. ASVG § 111 gültig von 01.01.1996 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995

1. VStG § 16 heute

2. VStG § 16 gültig ab 01.02.1991

1. VStG § 19 heute

2. VStG § 19 gültig ab 01.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

3. VStG § 19 gültig von 01.01.2012 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011

4. VStG § 19 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2011

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

Text

I M N A M E N D E R R E P U B L I K r ö m i s c h e i n s M N A M E N D E R R E P U B L r ö m i s c h e i n s K

Das Verwaltungsgericht Wien hat nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 3. März 2014 durch seine Richterin Mag. Burda über das Rechtsmittel des Herrn Moheb B., vertreten durch RA, gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 6. und 7. Bezirk, vom 23. Oktober 2013, Zl.: MBA 06 - S 2756/13, betreffend vier Verwaltungsübertretungen nach § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 ASVG, zu Recht e r k a n n t Das Verwaltungsgericht Wien hat nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 3. März 2014 durch seine Richterin Mag. Burda über das Rechtsmittel des Herrn Moheb B., vertreten durch RA, gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 6. und 7. Bezirk, vom 23. Oktober 2013, Zl.: MBA 06 - S 2756/13, betreffend vier Verwaltungsübertretungen nach Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 33, Absatz eins, ASVG, zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 VwGVG wird dem auf die Strafhöhe eingeschränkten Rechtsmittel zu den Spruchpunkten 1) und 3) des Straferkenntnisses insoweit Folge gegeben, als die jeweils verhängte Geldstrafe von 2.500,- Euro auf jeweils 2.180,- Euro, und die Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils einer Woche auf jeweils 1 Tag herabgesetzt werden.römisch eins. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird dem auf die Strafhöhe eingeschränkten Rechtsmittel zu den Spruchpunkten 1) und 3) des Straferkenntnisses insoweit Folge gegeben, als die jeweils verhängte Geldstrafe von 2.500,- Euro auf jeweils 2.180,- Euro, und die Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils einer Woche auf jeweils 1 Tag herabgesetzt werden.

Dementsprechend wird der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens von der Verwaltungsbehörde gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG auf insgesamt 436,- Euro, das sind 10 % der insgesamt zu den Spruchpunkten 1) und 3) des Straferkenntnisses verhängten Geldstrafen, reduziert.Dementsprechend wird der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens von der Verwaltungsbehörde gemäß Paragraph 64, Absatz eins und 2 VStG auf insgesamt 436,- Euro, das sind 10 % der insgesamt zu den Spruchpunkten 1) und 3) des Straferkenntnisses verhängten Geldstrafen, reduziert.

Gemäß § 50 VwGVG wird dem Rechtsmittel zu den Spruchpunkten 2) und 4) Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis zu diesen Spruchpunkten aufgehoben und das Verfahren diesbezüglich gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG eingestellt.Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird dem Rechtsmittel zu den Spruchpunkten 2) und 4) Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis zu diesen Spruchpunkten aufgehoben und das Verfahren diesbezüglich gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG eingestellt.

Der Rechtsmittelwerber hat daher gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keinen Beitrag zu den Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu leisten.Der Rechtsmittelwerber hat daher gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG keinen Beitrag zu den Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu leisten.

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die F.-gesellschaft m.b.H. für die über den Beschuldigten verhängten Geldstrafen von insgesamt 4.360,- Euro und die Verfahrenskosten von insgesamt 436,- Euro zur ungeteilten Hand.Gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG haftet die F.-gesellschaft m.b.H. für die über den Beschuldigten verhängten Geldstrafen von insgesamt 4.360,- Euro und die Verfahrenskosten von insgesamt 436,- Euro zur ungeteilten Hand.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig. römisch zwei. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Rechtsmittelwerber zur Last gelegt, es als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der F.-gesellschaft m.b.H. zu verantworten zu haben, dass diese Gesellschaft 1) Herrn George E. am 12.11.2012 als Küchenhilfe, 2) Herrn Anton H. vom 6.11.2012 bis 16.11.2012 als Aushilfskraft, 3) Herrn Milad K. am 6.11.2012 als Pizzakoch und Frau Mona Ki. vom 5.9.2012 bis 15.11.2012 als Schankgehilfin in Wien, B.-gasse, beschäftigt habe, ohne dass diese vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger zur Sozialversicherung angemeldet worden seien. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über ihn jeweils eine Geldstrafe von EUR 2.500,-, im Fall deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils 1 Woche verhängt und ihm ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von insgesamt EUR 1.000,- vorgeschrieben.

In dem dagegen rechtzeitig erhobenen Rechtsmittel wurde vorgebracht, dass die Herren E. und K. vor Anmeldung nur probeweise gearbeitet hätten. Herr H. habe nur unentgeltlich als Schwager des Beschuldigten ausgeholfen. Frau Ki. sei in keinem höheren Ausmaß als dem der Sozialversicherung gemeldeten beschäftigt gewesen. Aus allen diesen Gründen wurde die Einstellung des Verfahrens beantragt.

Dem erstinstanzlichen Verwaltungsstrafverfahren liegen die Angaben der Anzeige des Finanzamtes vom 16. Jänner 2013 zu Grunde.

Mit Schriftsatz vom 21. Februar 2013 wurde dem Rechtsmittelwerber seitens der Erstbehörde die Möglichkeit geboten, sich zu der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung zu rechtfertigen, wovon dieser auch mit Schriftsatz vom 22. März 2013 Gebrauch machte.

Nach Einholung einer Äußerung der Amtspartei erließ die Verwaltungsbehörde das vorliegende Straferkenntnis vom 23. Oktober 2013.

Zur Klärung der Sach- und Rechtslage fand am 3. März 2014 eine öffentliche mündliche Berufungsverhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien statt, zu welcher der rechtsfreundliche Vertreter des Rechtsmittelwerbers, ein Vertreter der Amtspartei und der Zeuge H. ladungsgemäß erschienen sind.

Der Vertreter des Rechtsmittelwerbers gab an, das Rechtsmittel zu den Punkten 1) und 3) des Straferkenntnisses jeweils auf die Strafhöhe einzuschränken. Beantragt werde die Verhängung der gesetzlichen Mindeststrafe im Hinblick darauf, dass die Anmeldung der beiden Dienstnehmer einen Tag nach Aufnahme des Probearbeitsverhältnisses erfolgte. Seitens der Amtspartei bestanden dazu keine Einwände.

Erörtert wurde auch der Umstand, dass zu Punkt 4) des Straferkenntnisses keine richtige Tatanlastung seitens der Verwaltungsbehörde erfolgt ist. Die Amtspartei sprach sich nicht gegen die Einstellung dieses Verfahrenspunktes aus.

Der Zeuge H. gab unter Wahrheitspflicht vernommen an, dass der Beschuldigte sein Schwager und er seit 36 Jahren mit dessen Schwester verheiratet sei.

Mit seinem Schwager habe er ausdrücklich besprochen, dass er ihm fallweise helfen würde und dass diese Hilfe unentgeltlich erfolgen solle. Es sei nicht so gewesen, dass das zwischen ihnen beiden stillschweigend ausgemacht worden wäre, sondern hätten sie das explizit so vereinbart.

Bei der Kontrolle sei er von den Kontrollorganen darauf hingewiesen worden, dass er auch als Familienangehöriger nicht im Betrieb aushelfen dürfe. Aus diesem Grunde habe sein Schwager aus Vorsichtsgründen die Meldung über eine geringfügige Beschäftigung an die Sozialversicherung per 17.11.2012 erstattet. Der einzige Unterschied zum Verhältnis, wie es am 6.11.2012 bestanden hatte, läge darin, dass er nunmehr für seine Tätigkeit ein geringfügiges Entgelt beziehe, d.h. die seinerzeitige Abrede über die Unentgeltlichkeit habe schon aus buchhalterischen Gründen geändert werden müssen.

Weiters gab der Zeuge über Befragungen durch den Vertreter der Amtspartei an, fallweise und nach Bedarf die Bonierung durchzuführen, wobei er aber dabei an keine fixen Arbeitszeiten gebunden sei, ebenso wenig an Dienstanweisungen. Wenn nicht er die Bonierung durchführe, führe sie sein Schwager durch.

Der Vertreter des Rechtsmittelwerbers stellte nach Einvernahme des Zeugen H. den Antrag auf Einstellung des Verfahrens und sprach sich der Vertreter der Amtspartei nicht dagegen aus.

Nach Schluss der Verhandlung wurde das Erkenntnis im Namen der Republik samt den wesentlichen Entscheidungsgründen und der Rechtsmittelbelehrung mündlich verkündet.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

1) Zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes Wien in der gegenständlichen Rechtssache:

Gemäß § 3 Abs. 7 Z 2 VwGbk-ÜG können mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei den unabhängigen Verwaltungsbehörden anhängige Verfahren von den Verwaltungsgerichten weitergeführt werden, wenn die Rechtssache in diesem Zeitpunkt zur Zuständigkeit eines einzelnen Mitglieds der unabhängigen Verwaltungsbehörde gehört hat, danach zur Zuständigkeit des Einzelrichters eines Verwaltungsgerichtes gehört und es sich um denselben Organwalter handelt. Gemäß Paragraph 3, Absatz 7, Ziffer 2, VwGbk-ÜG können mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei den unabhängigen Verwaltungsbehörden anhängige Verfahren von den Verwaltungsgerichten weitergeführt werden, wenn die Rechtssache in diesem Zeitpunkt zur Zuständigkeit eines einzelnen Mitglieds der unabhängigen Verwaltungsbehörde gehört hat, danach zur Zuständigkeit des Einzelrichters eines Verwaltungsgerichtes gehört und es sich um denselben Organwalter handelt.

2) Zur Herabsetzung des von der Verwaltungsbehörde verhängten Strafausmaßes zu den Spruchpunkten 1) und 3) des Straferkenntnisses:

Aufgrund des nunmehr ausdrücklich nur gegen die Strafhöhe gerichteten Rechtsmittels ist seitens des erkennenden Gerichts auf die in der Schuldfrage ergangene verwaltungsbehördliche Entscheidung nicht mehr einzugehen, sondern ausschließlich die von der Verwaltungsbehörde vorgenommene Strafbemessung zu überprüfen (vgl. VwGH vom 22. Februar 1990, Zl.: 89/09/0137; VwGH vom 14. November 1997, Zl.: 97/02/0232). Hinsichtlich der Strafbarkeit ist das Straferkenntnis in (Teil-) Rechtskraft erwachsen. Aufgrund des nunmehr ausdrücklich nur gegen die Strafhöhe gerichteten Rechtsmittels ist seitens des erkennenden Gerichts auf die in der Schuldfrage ergangene verwaltungsbehördliche Entscheidung nicht mehr einzugehen, sondern ausschließlich die von der Verwaltungsbehörde vorgenommene Strafbemessung zu überprüfen vergleiche VwGH vom 22. Februar 1990, Zl.: 89/09/0137; VwGH vom 14. November 1997, Zl.: 97/02/0232). Hinsichtlich der Strafbarkeit ist das Straferkenntnis in (Teil-) Rechtskraft erwachsen.

Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG idF BGBl. I Nr. 31/2007 haben die 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. 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. Gemäß Paragraph 33, Absatz eins, ASVG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 31 aus 2007, haben die 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. 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.

Gemäß § 33 Abs. 2 ASVG idF BGBl. I Nr. 31/2007 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. Gemäß Paragraph 33, Absatz 2, ASVG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 31 aus 2007, 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.

Gemäß § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG idF BGBl. I Nr. 150/2009 handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 entgegen den Vorschriften dieses

Bundesgesetzes Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet. Gemäß Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 150 aus 2009, handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstige nach Paragraph 36, meldepflichtige Person (Stelle) oder als bevollmächtigte Person nach Paragraph 35, Absatz 3, entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet.

Gemäß § 111 Abs. 2 ASVG idFBGBl. I Nr. 150/2009 ist die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar mit Geldstrafe von EUR 730,-- bis zu EUR 2.180,--, im Wiederholungsfall von EUR 2.180,-- bis zu EUR 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. Gemäß Paragraph 111, Absatz 2, ASVG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 150 aus 2009, ist die Ordnungswidrigkeit nach Absatz eins, von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar mit Geldstrafe von EUR 730,-- bis zu EUR 2.180,--, im Wiederholungsfall von EUR 2.180,-- bis zu EUR 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.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß Abs. 2 leg.cit. sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Gemäß Absatz 2, leg.cit. sind im ordentlichen Verfahren (Paragraphen 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 16 Abs. 2 letzter Satz VStG ist die Ersatzfreiheitsstrafe ohne Bedachtnahme auf § 12 VStG nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen. Gemäß Paragraph 16, Absatz 2, letzter Satz VStG ist die Ersatzfreiheitsstrafe ohne Bedachtnahme auf Paragraph 12, VStG nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen.

Da laut Aktenlage gegen den Beschuldigten eine zum jeweiligen Tatzeitpunkt rechtskräftige, bis dato nicht geltilgte einschlägige Vormerkung vorliegt, war diese Verurteilung strafsatzbildend, sodass der zweite Strafsatz des § 111 Abs. 2 ASVG als Strafsanktionsnorm (sohin eine gesetzlich gebotene Mindeststrafe von 2.180,-- Euro) heranzuziehen war. Da laut Aktenlage gegen den Beschuldigten eine zum jeweiligen Tatzeitpunkt rechtskräftige, bis dato nicht geltilgte einschlägige Vormerkung vorliegt, war diese Verurteilung strafsatzbildend, sodass der zweite Strafsatz des Paragraph 111, Absatz 2, ASVG als Strafsanktionsnorm (sohin eine gesetzlich gebotene Mindeststrafe von 2.180,-- Euro) heranzuziehen war.

Das Verschulden des Rechtsmittelwerbers konnte nicht als geringfügig iSd § 45 Abs. 1 Z 4 VStG angesehen werden, zumal weder hervorgekommen ist, noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte, oder dass die Verwirklichung der Tatbestände aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können. So wäre es am Rechtsmittelwerber gelegen, sich bei der dafür zuständigen Behörde, der WGKK zu erkundigen, ob Probearbeitsverhältnisse sozialversicherungspflichtig sind oder nicht. Eine solche Erkundigung wurde vom Rechtsmittelwerber nicht einmal behauptet, sodass kein geringes Verschulden seinerseits anzunehmen ist. Das Verschulden des Rechtsmittelwerbers konnte nicht als geringfügig iSd

Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG angesehen werden, zumal weder hervorgekommen ist, noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte, oder dass die Verwirklichung der Tatbestände aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können. So wäre es am Rechtsmittelwerber gelegen, sich bei der dafür zuständigen Behörde, der WGKK zu erkundigen, ob Probearbeitsverhältnisse sozialversicherungspflichtig sind oder nicht. Eine solche Erkundigung wurde vom Rechtsmittelwerber nicht einmal behauptet, sodass kein geringes Verschulden seinerseits anzunehmen ist.

Gegenständlich sind weder Erschwerungs-, noch Milderungsgründe hervorgekommen.

Da der Aktenlage nach eine Nachmeldung gleich am nächsten Werktag für die Herren E. und K. auch für deren Probetage erfolgt ist und sohin versucht wurde, die Folgen der Tat zu beseitigen, konnte die Strafe im Einvernehmen mit der Amtspartei jeweils spruchgemäß auf das gesetzlich gebotene Mindestmaß reduziert werden.

Darüber hinaus hat der Beschuldigte im Rechtsmittelverfahren durch die Akzeptanz der Schuldfrage und die alleinige Bekämpfung der Strafhöhe dokumentiert, dass in spezialpräventiver Hinsicht das nunmehr verfügte Strafausmaß ausreichen sollte, ihn vor weiteren (einschlägigen) Verwaltungsübertretungen abzuhalten.

Aus den angeführten Gründen erscheint in Ermangelung von Angaben selbst unter Annahme durchschnittlicher persönlicher Verhältnisse das nunmehr verfügte Strafausmaß, welches jeweils ohnedies auf das gesetzliche Mindeststrafmaß reduziert worden ist, durchaus als schuld- und tatangemessen.

Die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe war jeweils in Anbetracht der bereits genannten Strafzumessungsgründe um das nunmehr im Spruch ersichtliche Ausmaß herabzusetzen und ist jeweils im Verhältnis zu der verhängten Geldstrafe und dem gesetzlichen Strafrahmen gesetzeskonform und angemessen verhängt.

3) Zur Aufhebung des Spruchpunktes 2) des Straferkenntnisses:

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen. Gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.

Das durchgeführte Ermittlungsverfahren zu Herrn H. (Spruchpunkt 2) des Straferkenntnisses) hat ergeben, dass dieser der Schwager des Beschuldigten ist. Als solcher hat er unter ausdrücklicher Vereinbarung der Unentgeltlichkeit fallweise und bei Bedarf im Betrieb beim Bonieren ausgeholfen, wobei er weder an fixe Dienstzeiten, noch an Dienstanweisungen gebunden war. Die Anmeldung zur Sozialversicherung erfolgte lediglich aus Vorsichtsgründen nach Belehrung durch die Kontrollorgane.

Diese Feststellungen gründen sich auf die Angaben des Zeugen H., welcher im unmittelbaren Eindruck glaubwürdig wirkte. Darüber hinaus hatte er schon aktenkundiger Weise (AS 27 des verwaltungsbehördlichen Aktes) bei der Kontrolle auf die Unentgeltlichkeit seiner fallweisen Aushilfstätigkeit ebenso wie auf den Umstand, dass der Geschäftsführer sein Schwager sei, hingewiesen.

Die Unentgeltlichkeit einer Verwendung bzw. ein Gefälligkeitsdienst ist nicht schon bei bloßem Fehlen einer Entgeltvereinbarung zu vermuten. Die Unentgeltlichkeit muss vielmehr - wenigstens den Umständen nach konkludent - vereinbart worden sein und einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten (vgl. VwGH vom 15.5.2013, ZI. 2011/08/0123). Eine derartige sachliche Rechtfertigung könnte in persönlichen Beziehungen, in bestimmten wirtschaftlichen Interessen, aber auch in einer idealistischen Einstellung begründet sein. Als Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienste sind insbesondere kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anzusehen, die vom Leistenden auf Grund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsempfänger erbracht werden (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 19. Dezember 2012, ZI. 2012/08/0165, sowie vom 14. März 2013, ZI. 2010/08/0229; VwGH vom 4.9.2013, ZI 2011/08/0318). Die Unentgeltlichkeit einer Verwendung bzw. ein Gefälligkeitsdienst ist nicht schon bei bloßem Fehlen einer Entgeltvereinbarung zu vermuten. Die Unentgeltlichkeit muss vielmehr - wenigstens den Umständen nach konkludent - vereinbart worden sein und einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten (vergleiche VwGH vom 15.5.2013, ZI. 2011/08/0123). Eine derartige sachliche Rechtfertigung könnte in persönlichen Beziehungen, in bestimmten wirtschaftlichen Interessen, aber auch in einer idealistischen Einstellung begründet sein.

Als Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienste sind insbesondere kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anzusehen, die vom Leistenden auf Grund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsempfänger erbracht werden vergleiche die hg. Erkenntnisse vom 19. Dezember 2012, Zl. 2012/08/0165, sowie vom 14. März 2013, Zl. 2010/08/0229; VwGH vom 4.9.2013, Zl.2011/08/0318).

Im Erkenntnis vom 12.9.2012, Zl.2011/08/0127, hat der VwGH sogar eine unentgeltliche Mithilfe in einer GmbH durch einen ehemaligen Lebensgefährten des Vaters des Geschäftsführers als Motiv zur Mithilfe, das geeignet ist, den wahrgenommenen Vorgang als unentgeltliche Mithilfe im Rahmen eines familiären Naheverhältnisses darzutun, anerkannt.

Umso eher ist im gegenständlichen Fall, wo tatsächlich ein über Jahrzehnte aufrechtes familiäres Naheverhältnis des Herrn H. zum Beschuldigten besteht, von einer unentgeltlichen Mithilfe im Rahmen eines familiären Naheverhältnisses auszugehen, zumal diese Unentgeltlichkeit sogar explizit vereinbart worden ist. Aus diesem Grunde liegt kein sozialversicherungspflichtiges Dienstverhältnis des Herrn H. vor, weshalb Spruchpunkt 2) des Straferkenntnisses spruchgemäß zu beheben und das Verfahren zur Einstellung zu bringen war.

4) Zur Aufhebung des Spruchpunktes 4) des Straferkenntnisses:

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen. Gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.

Aus dem im Akt erliegenden Sozialversicherungsauszug (As 37 und 38 des verwaltungsbehördlichen Aktes) ergibt sich, dass Frau Mona Ki. seit 5. September 2012 als geringfügig beschäftigte Arbeiterin zur Sozialversicherung angemeldet gewesen ist.

Der Tatvorwurf der Verwaltungsbehörde, wonach der Rechtsmittelwerber vom 5.9.2012 bis 15.11.2012 Frau Ki. vor Arbeitsantritt nicht zur Sozialversicherung angemeldet hatte, also keine „rechtzeitige Meldung“ im Sinne des § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG erstattet hatte, ist erwiesener Maßen unrichtig, war doch diese als geringfügig Beschäftigte zur angelasteten Tatzeit bereits vom Rechtsmittelwerber zur Sozialversicherung angemeldet gewesen. Die Verwaltungsbehörde hat dem Rechtsmittelwerber im gesamten Verfahren hingegen nicht angelastet, die Beschäftigte nicht im Umfang ihres tatsächlichen Beschäftigungsausmaßes angemeldet zu haben, also eine „falsche Meldung“ im Sinne des § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG erstattet zu haben. Der Tatvorwurf der Verwaltungsbehörde, wonach der Rechtsmittelwerber vom 5.9.2012 bis 15.11.2012 Frau Ki. vor Arbeitsantritt nicht zur Sozialversicherung angemeldet hatte, also keine „rechtzeitige Meldung“ im Sinne des Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG erstattet hatte, ist erwiesener Maßen unrichtig, war doch diese als geringfügig Beschäftigte zur angelasteten Tatzeit bereits vom Rechtsmittelwerber zur Sozialversicherung angemeldet gewesen. Die Verwaltungsbehörde hat dem Rechtsmittelwerber im gesamten Verfahren hingegen nicht angelastet, die Beschäftigte nicht im Umfang ihres tatsächlichen Beschäftigungsausmaßes angemeldet zu haben, also eine „falsche Meldung“ im Sinne des Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG erstattet zu haben.

Die Berufungsbehörde - so auch nicht das Verwaltungsgericht - darf im Verwaltungsstrafverfahren nicht die Tat auswechseln (vgl. VwGH vom 26. Jänner 2012, Zl.: 2010/09/0043, M. Köhler in N. Raschauer/Wessely, VStG, Vorbemerkungen vor § 51 VStG, Rz. 7, mwN, VwGH vom 27. Februar 2013, Zlen.: 2010/17/0206 und 0207). Die Berufungsbehörde - so auch nicht das Verwaltungsgericht - darf im Verwaltungsstrafverfahren nicht die Tat auswechseln vergleiche VwGH vom 26. Jänner 2012, Zl.: 2010/09/0043, M. Köhler in N. Raschauer/Wessely, VStG, Vorbemerkungen vor Paragraph 51, VStG, Rz. 7, mwN, VwGH vom 27. Februar 2013, Zlen.: 2010/17/0206 und 0207).

Da der Rechtsmittelwerber sohin nicht die ihm von der Verwaltungsbehörde angelastete Tathandlung begangen hat und das Verwaltungsgericht Wien die Tat unter sinngemäßer Anwendung der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht auswechseln durfte, war das Verfahren spruchgemäß zur Einstellung zu bringen und das Straferkenntnis auch in seinem Spruchpunkt 4) zu beheben.

5) Zum Kosten - und Haftungsausspruch:

Diese gründen sich jeweils auf die im Spruch zitierte Gesetzesstelle.

6) Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art. 133 Abs. 4 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 zu den hier zu lösenden Rechtsfragen ab, noch fehlt es an einer diesbezüglichen Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenso liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Insgesamt war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Unentgeltlichkeit einer Verwendung; familiäres Naheverhältnis; falsche Meldung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2014:VGW.041.008.8535.2014

Zuletzt aktualisiert am

28.04.2014

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at