

TE Lvwg Erkenntnis 2014/1/22 VGW- 041/003/4225/2014, VGW- 041/V/003/20505/2014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.01.2014

Entscheidungsdatum

22.01.2014

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz

Norm

ASVG §111

ASVG §33

AVG §38

1. ASVG § 111 heute
2. ASVG § 111 gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2020
3. ASVG § 111 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
4. ASVG § 111 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
5. ASVG § 111 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. ASVG § 111 gültig von 31.12.2009 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2009
7. ASVG § 111 gültig von 01.01.2008 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
8. ASVG § 111 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2001
9. ASVG § 111 gültig von 01.01.1996 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
1. ASVG § 33 heute
2. ASVG § 33 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2025
3. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
4. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 13.06.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
5. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
6. ASVG § 33 gültig von 14.06.2016 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
7. ASVG § 33 gültig von 01.01.2016 bis 13.06.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
8. ASVG § 33 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
9. ASVG § 33 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
10. ASVG § 33 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2004
11. ASVG § 33 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997

12. ASVG § 33 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 764/1996

1. AVG § 38 heute
2. AVG § 38 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 38 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Dr. Wilfert über die Beschwerde (vormals Berufung) 1.) des Herrn Siegfried U. und 2.) der M. GmbH, beide vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 10. Bezirk, vom 21.12.2012, Zahl: MBA 10 - S 7548/11, wegen zweier Übertretungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), entschieden:

I.) Der Beschwerde wird Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG eingestellt. römisch eins.) Der Beschwerde wird Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG eingestellt.

II.) Die Revision ist zulässig. römisch zwei.) Die Revision ist zulässig.

III.) Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschuldigte keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu bezahlen. römisch drei.) Gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG hat der Beschuldigte keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu bezahlen.

Entscheidungsgründe

1.) Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Erstbeschwerdeführer zur Last gelegt, er habe es als gemäß § 9 Abs. 2 VStG zur Vertretung nach außen Berufener der M. GmbH mit Sitz in Wien zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Dienstgeberin die nach dem ASVG voll versicherungspflichtigen Personen Herrn Sital D. und Herrn Jatinder D. am 13.2.2011 in S. beschäftigt hat, ohne diese vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden. Wegen Übertretung des § 33 Abs. 1 in Verbindung mit § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG wurden über den Beschwerdeführer zwei Geldstrafen in der Höhe von je 770,00 Euro, sowie zwei Ersatzfreiheitsstrafen von zwei Tagen und zwei Stunden verhängt. 1.) Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Erstbeschwerdeführer zur Last gelegt, er habe es als gemäß Paragraph 9, Absatz 2, VStG zur Vertretung nach außen Berufener der M. GmbH mit Sitz in Wien zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Dienstgeberin die nach dem ASVG voll versicherungspflichtigen Personen Herrn Sital D. und Herrn Jatinder D. am 13.2.2011 in S. beschäftigt hat, ohne diese vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden. Wegen Übertretung des Paragraph 33, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG wurden über den Beschwerdeführer zwei Geldstrafen in der Höhe von je 770,00 Euro, sowie zwei Ersatzfreiheitsstrafen von zwei Tagen und zwei Stunden verhängt.

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die als Beschwerde zu wertende Berufung vom 22.1.2013, in der die Beschwerdeführer die Begehung der Verwaltungsübertretungen bestreiten.

Mit Schriftsatz vom 19.3.2013 erstattete die Abgabenbehörde als Partei eine Stellungnahme und führte aus, sie schließe sich der Rechtsmeinung des Beschuldigten, dass das Vorliegen einer Pflichtversicherung nach dem ASVG eine Vorfrage nach § 38 AVG darstelle, an. Diese Vorfrage sei von der Gebietskrankenkasse dahingehend beurteilt worden, dass im gegenständlichen Fall von keinem der Pflichtversicherung unterliegenden Beschäftigungsverhältnis auszugehen sei. Aus diesen Gründen werde der Strafantrag nicht aufrechterhalten. Mit Schriftsatz vom 19.3.2013 erstattete die Abgabenbehörde als Partei eine Stellungnahme und führte aus, sie schließe sich der Rechtsmeinung des Beschuldigten, dass das Vorliegen einer Pflichtversicherung nach dem ASVG eine Vorfrage nach Paragraph 38, AVG darstelle, an. Diese Vorfrage sei von der Gebietskrankenkasse dahingehend beurteilt worden, dass im gegenständlichen Fall von keinem der Pflichtversicherung unterliegenden Beschäftigungsverhältnis auszugehen sei. Aus diesen Gründen werde der Strafantrag nicht aufrechterhalten.

2.) In der Angelegenheit fand am 10.9.2013 und am 19.11.2013 eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien statt.

In dieser Verhandlung wurde Herr Shila D. zeugenschaftlich einvernommen.

Der Vertreter der Beschwerdeführer verzichtete auf eine mündliche Bescheidverkündung.

3.) Die Beschwerde ist begründet.

Das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren gründet sich auf eine Anzeige des Finanzamtes, wonach anlässlich einer Kontrolle am 13.2.2011 Herr Jatinder D. und Herr Sital D. in der A.-straße, S., dabei angetroffen worden seien, einen geleerten Zeitungsständer, der mittels eines Schlosses samt einer Geldeinwurfkassette an einem Lichtmast befestigt war, abzumontieren und in ein davor stehendes Privatfahrzeug zu laden. In diesem Fahrzeug hätten sich bereits mehrere in dieser Weise abmontierte Ständer samt Kassen und Schlösser, sowie weiters eine Liste der M. GmbH, auf der die Stellen aufgelistet waren, an denen solche Ständer montiert waren, befunden.

Der Anzeige angeschlossen ist ein Foto des Fahrzeuginneren sowie diese Tourenliste.

Herr Sital D. gab niederschriftlich einvernommen an, er habe einen Vertrag mit der Zeitung O.. Er habe am heutigen Tag um 16:30 Uhr angefangen und werde noch bis 20:00 Uhr arbeiten. Da er keinen Führerschein habe, helfe ihm sein Sohn. Diese bekomme für seine Hilfe nichts, sondern arbeite seit drei Jahren in einer Schlosserei.

Im Verwaltungsakt (Seite 21f) ist einliegend die Bestellung des Beschwerdeführers zum verantwortlichen Beauftragten der M. GmbH.

Mit Schriftsatz vom 26.7.2011 erstattete der Erstbeschwerdeführer eine Rechtfertigung und führte aus, zwischen Jatinder D. und der M. GmbH bestünde keinerlei Vertrags- bzw. Beschäftigungsverhältnis.

Herr Sital D. sei nicht Arbeitnehmer, sondern im Rahmen eines Werkvertrages mit der Betreuung von Selbstbedienungstaschen beauftragt gewesen. Dem Schreiben angeschlossen ist die Kopie eines Vertrages zwischen der M. GmbH und Herr Sital D., überschrieben mit „GSVG-Vertrag-SB-Betreuung“. Dieser Vertrag hat, nach den Namen und Adressen der Vertragspartner, folgenden Wortlaut:

„STUMMER VERKAUF

I.römisch eins.

Der Auftragnehmer übernimmt als selbständiger Erwerbstätiger gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG (Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz) die Betreuung des „Stummen Verkaufes“ der vom Auftraggeber bestimmten Produkte auf den vereinbarten Strecken. Der Auftragnehmer übernimmt als selbständiger Erwerbstätiger gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG (Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz) die Betreuung des „Stummen Verkaufes“ der vom Auftraggeber bestimmten Produkte auf den vereinbarten Strecken.

Der Auftragnehmer stellt sicher, dass die STV – Geräte an den dafür vorgesehenen Plätzen entsprechend wöchentlich zur Verfügung gestellter Fahrerliste bis spätestens 6.00 Uhr aufgehängt werden bzw. dass er sofort nach Erhalt der Zeitung mit dem Aufhängen anfängt. Er hat Sorge zu tragen, dass die SB-Geräte ordentlich aufgehängt werden und die Ankünder eingesteckt bzw. mit Werbeplakaten überzogen werden. Außerdem stellt der Auftragnehmer sicher, dass die SB-Geräte mit dem jeweiligen Produkt befüllt und (frühestens ab 17 Uhr) wieder abgenommen werden. Die Fahrerliste ist mit vollständig eingetragenen Retouren und unterschrieben nach den Abbauen am Stützpunkt abzugeben.

II.römisch zwei.

Die Honorare werden nach den gesondert vereinbarten Richtlinien bemessen und werden monatlich im Nachhinein in Rechnung gestellt.

Der Auftragnehmer verfügt über alle für seine Tätigkeit erforderlichen Betriebsmittel, und es sind alle diesbezüglichen Aufwendungen mit dem vereinbarten Honorar abgegolten.

Das Honorar wird für die ordnungsgemäße Leistungserbringung gewährt, und es bestehen darüber hinaus keine wie immer gearteten Honorar- oder Vergütungsansprüche.

III.römisch drei.

Der Auftragnehmer ist bei der Erfüllung des Auftrages als selbständiger Erwerbstätiger unabhängig. Es liegt insbesondere keine persönliche Arbeitsverpflichtung vor und kann sich der Auftragnehmer generell und jederzeit bei der Erbringung der bedungenen Tätigkeiten durch geeignete Dritte vertreten lassen.

Überträgt der Auftragnehmer die vereinbarten Tätigkeiten, erfolgt dies auf seine Kosten und Gefahr, und er haftet dem Auftraggeber gegenüber für die ordnungsgemäße Leistungserbringung.

Aus administrativen Gründen hat der Auftragnehmer die Namen der Vertreter mitzuteilen; sollte sich der Auftragnehmer nur helfen lassen, ist dies nicht notwendig. Im Vertretungsfall entsteht zwischen dem Vertreter und dem Auftraggeber keine wie immer geartetes Vertragsverhältnis. Die Honorierung des Vertreters oder Helfers erfolgt ausschließlich durch den Auftragnehmer entsprechend der mit ihm vereinbarten Bedingungen. Einen Vergütungsanspruch hat der Auftragnehmer ausschließlich gegenüber dem Auftraggeber.

Der Auftragnehmer haftet dem Auftraggeber jedoch für die Einhaltung aller im Zusammenhang mit der Erbringung seiner Tätigkeit maßgebenden gesetzlichen Vorschriften auch durch seine Vertretung oder Helfer, insbesondere für das Vorliegen sämtlicher, nach öffentlich-rechtlichen Bestimmungen, insbesondere nach fremdenrechtlichen Bestimmungen allenfalls erforderlichen Bewilligungen und hält den Auftraggeber in diesem Zusammenhang vollkommen schad- und klaglos.

IV.römisch vier.

Auftraggeber wie Auftragnehmer gehen in beiderseitiger Übereinstimmung und beiderseitigem Willen davon aus, dass es sich beim gegenständlichen Vertragsverhältnis um die „neue Selbständigkeit“ handelt und diese Tätigkeit der Sozialversicherungspflicht nach dem GSVG (§ 2, Abs. 1, Z 4) unterliegt. Eine Anmeldung bei der Gebietskrankenkasse durch den Auftraggeber unterbleibt sohin. Auftraggeber wie Auftragnehmer gehen in beiderseitiger Übereinstimmung und beiderseitigem Willen davon aus, dass es sich beim gegenständlichen Vertragsverhältnis um die „neue Selbständigkeit“ handelt und diese Tätigkeit der Sozialversicherungspflicht nach dem GSVG (Paragraph 2,, Absatz eins,, Ziffer 4,) unterliegt. Eine Anmeldung bei der Gebietskrankenkasse durch den Auftraggeber unterbleibt sohin.

Sozialversicherungsbeiträge werden ausschließlich vom versicherten Auftragnehmer an die Sozialversicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft abgeführt. Die vereinbarten Honorare werden seitens des Auftraggebers daher brutto für netto, auf das jeweils namhaft gemachte Konto, überwiesen. Die ordnungsgemäße Versteuerung obliegt dem Auftragnehmer.

Für den Fall, dass diese beidseitig gewollte rechtliche Beurteilung, aus welchem Grund auch immer, z.B. im Zusammenhang mit Beitragsprüfungen seitens der Gebietskrankenkasse, auch nach Ergreifen entsprechender Rechtsmittel letztlich nicht halten und von einem Vertragsverhältnis auszugehen sein sollte, das dem ASVG unterliegt und somit Dienstgeber- und Dienstnehmerbeiträge zu entrichten sind, erklärt sich der Auftragnehmer damit einverstanden und wird hiermit vereinbart, dass er dem Auftraggeber die nachzuentrichtenden Dienstnehmeranteile an den ASVG-Beiträgen erstattet bzw. der Auftraggeber diese nachträglich vom Entgelt abzieht (einbehält). Diese Vereinbarung beruht darauf, dass die Höhe der Entgeltvereinbarung auf Basis der vollen GSVG-Beitragspflicht des Auftragnehmers getroffen wurde und dient dazu, eine ungerechtfertigte Bereicherung des Auftragnehmers zu verhindern, die sich aus einer anderen sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung ergeben würde, wenn er die auch für freie Dienstnehmer vorgesehene Eigenbeitragsleistung nicht erbringen müsste und sich allenfalls selbst die gesamten GSVG-Beiträge zurückholen könnte. Der diesfalls vom Auftraggeber zu tragende Dienstgeberbeitrag, derzeit 17,2% bleibt auch bei dieser Vereinbarung das Risiko des Auftraggebers, so dass diese Vereinbarung auch einen angemessenen Risikenausgleich bewirkt.

V.römisch fünf.

Dieser Vertrag kann von beiden Seiten unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist, zum letzten des Monats aufgekündigt werden.

Die dem Auftragnehmer zur Verfügung gestellten Unterlagen (die als Geschäftsgeheimnisse anzusehen sind) und Hilfsmittel stehen im Eigentum des Auftraggebers und müssen bei Beendigung des Vertragsverhältnisses oder auch auf Aufforderung ohne Aufschub retourniert werden.

VI.römisch sechs.

Änderungen des vorliegenden Vertrages sind nur in Schriftform zulässig.“

In ihrer, gegen das in der Folge ergangene Straferkenntnis erhobenen Beschwerde bringen die Beschwerdeführer vor, die haftungspflichtige Gesellschaft sei in ihren Parteienrechten beschränkt worden, da sie im Rahmen des Verfahrens der belangten Behörde nicht gehört worden sei.

Weiters wird vorgebracht, dass eine rechtskräftige Entscheidung der Vorfrage, dass keine Versicherungspflicht nach dem ASVG vorliege, ergangen sei. Als zuständige Behörde habe die Gebietskrankenkasse und die Landeshauptfrau als Einspruchsbehörde rechtskräftig entschieden, dass die Tätigkeit der beiden verfahrensgegenständlichen Personen keine Versicherungspflicht nach dem ASVG bewirke. Da durch die zuständige Behörde rechtskräftig festgestellt sei, dass im vorliegenden Fall keine Versicherungspflicht gegeben war, sei eine Verletzung des § 33 Abs. 1 ASVG denkunmöglich. Weiters wird vorgebracht, dass eine rechtskräftige Entscheidung der Vorfrage, dass keine Versicherungspflicht nach dem ASVG vorliege, ergangen sei. Als zuständige Behörde habe die Gebietskrankenkasse und die Landeshauptfrau als Einspruchsbehörde rechtskräftig entschieden, dass die Tätigkeit der beiden verfahrensgegenständlichen Personen keine Versicherungspflicht nach dem ASVG bewirke. Da durch die zuständige Behörde rechtskräftig festgestellt sei, dass im vorliegenden Fall keine Versicherungspflicht gegeben war, sei eine Verletzung des Paragraph 33, Absatz eins, ASVG denkunmöglich.

Zwischen Herrn Jatinder D. und der M. GmbH habe kein wie immer geartetes Vertragsverhältnis bestanden und sei dieser nicht beschäftigt worden.

Herr Sital D. sei im Rahmen seiner Gewerbeberechtigung und des zwischen ihm und der M. GmbH geschlossenen Werkvertrages selbständig tätig gewesen. Er sei von dieser weder wirtschaftlich abhängig gewesen, noch Weisungen hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Arbeitsdurchführung unterworfen geworden. Es habe keine persönliche Dienstpflicht bestanden und sei er auch nicht der Kontrolle des Dienstgebers unterworfen gewesen. Herr D. habe sein eigenes Auto und somit sein eigenes Betriebsmittel beizubringen gehabt und ausgehend von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liege somit keine Versicherungspflicht vor.

Den Beschuldigten treffe darüber hinaus kein Verschulden, da die Beauftragung aufgrund eines vom Verband der Österreichischen Zeitungsherausgeber gemeinsam mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit erarbeiteten Vertragsmuster erfolgt sei.

Selbst wenn eine Versicherungspflicht nach dem ASVG vorläge, ergebe sich aus der protokollierten Aussage des Herrn D., dass dieser seine Tätigkeit um 73,00 Euro jeden Sonntag durchführe. Das monatliche Entgelt betrage daher 292,00 Euro und liege damit unter dem Betrag von 376,26 Euro.

Letztlich werde die Strafe als überhöht bekämpft, da das Verschulden des Beschuldigten als geringfügig und die Folgen als unbedeutend anzusehen sei, weshalb die Strafe richtigerweise mit jeweils der Hälfte der Mindeststrafe zu bemessen wäre.

In der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 10.9.2013 legten die Beschwerdeführer eine Kopie eines Bescheides der Gebietskrankenkasse vom 24.3.2011, GZ: 046-113(2) - 38/11, vor, mit welchem wegen der Beschäftigung der beiden verfahrensgegenständlichen Personen aufgrund der Meldepflichtverletzung gemäß § 113 ASVG ein Beitragszuschlag von 1.800,00 Euro vorgeschrieben wird. In der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 10.9.2013 legten die Beschwerdeführer eine Kopie eines Bescheides der Gebietskrankenkasse vom 24.3.2011, GZ: 046-113(2) - 38/11, vor, mit welchem wegen der Beschäftigung der beiden verfahrensgegenständlichen Personen aufgrund der Meldepflichtverletzung gemäß Paragraph 113, ASVG ein Beitragszuschlag von 1.800,00 Euro vorgeschrieben wird.

Weiters die Kopie eines Bescheides der Gebietskrankenkasse vom 4.6.2012, GZ: 046-Mag.Kurz/UK 31/12a, in dem festgestellt wird, dass die beiden verfahrensgegenständlichen Personen in der Zeit vom 1.8.2010 bis 29.3.2012 aufgrund der für die M. GmbH in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübten entgeltlichen Tätigkeit der Vollversicherung in der Kranken-, Unfall-, Pensions- und Arbeitslosenversicherung unterliegen.

Weiters die Kopie eines Bescheides der Landeshauptfrau vom 25.7.2012, Zl. 20305-V/14.918/6-2012, mit dem das mit rechtskräftigen Bescheid der Landeshauptfrau vom 15.12.2011, Zl. 20305-V/14.918/4-2012, ausgesetzte Einspruchsverfahren fortgesetzt und der Bescheid der Gebietskrankenkasse vom 24.3.2011 behoben wird.

Letztlich die Kopie einer Einspruchsvorentscheidung der Gebietskrankenkasse vom 10.10.2012, GZ: 046-§ 113(2) ESPV 26/12, mit dem der Bescheid der Gebietskrankenkasse vom 4.6.2012 aufgehoben wird.

In der fortgesetzten mündlichen Verhandlung am 19.11.2013 gab Herr Sital D. zeugenschaftlich an, er habe den von

ihm unterschriebenen GSVG-Werkvertrag nicht gelesen, sondern nur vorne seine persönlichen Daten eingefügt und den Vertrag unterschrieben. Was er tun musste, habe er im Zuge einer Einschulung erfahren und habe dann zu arbeiten angefangen. Er sei circa ein Jahr und drei Monate im selben Gebiet tätig gewesen. Er habe immer am Sonntag um circa 00:00 Uhr bei Mo. die Zeitungen abgeholt. Dort habe er auch die Ständer und die Taschen bekommen. Weiters habe er eine Liste bekommen, wo er die Taschen anbringen muss. Er habe immer gleichzeitig die Taschen aufgehängt und befüllt. Um 18:00 Uhr am Abend habe er begonnen die Taschen einzusammeln und habe die Taschen, die restlichen Zeitungen und die Kassen zurückgebracht. Er habe das manchmal alleine gemacht, wenn sein Sohn Zeit hatte, habe er ihm geholfen. In der Firma sei bekannt gewesen, dass ihm sein Sohn hilft, weil dieser immer mit zum Depot gekommen ist.

Den Opel Astra habe er nur für die Arbeit verwendet und dafür angeschafft. Steuerlich habe er den Ankauf dieses Fahrzeugs nicht geltend gemacht, nur die Kilometer. Die Firma zahle pro Tasche 0,90 Euro inklusive Kilometergeld. Er sei pro Tasche bezahlt worden. Er habe kein Angebot für seine Tätigkeit gelegt, sondern habe man ihm in der Firma gesagt, was er pro Tasche bekomme. Er habe auch keine Rechnungen gelegt. Er habe monatlich das Geld überwiesen bekommen und habe so etwas wie einen Lohnzettel von der Firma bekommen.

Man könne die Arbeit auch alleine machen, weil man in der Früh keinen Parkplatz suchen müsse, weil alles frei sei. Er habe nun auch einen Führerschein und habe daher kein Problem. Die Arbeit habe in der Früh und am Abend jeweils drei Stunden gedauert.

Für andere Zeitungen habe er nicht gearbeitet. Das Geld habe er immer auf sein Konto bekommen. Die Firma habe immer kontrolliert. Er habe die Zeitungen aufgehängt und sei ein Kontrolleur von der Firma gekommen und habe geschaut, ob er sie richtig aufgehängt hat. Wenn man am Abend zur Firma zurückkam, sei immer gesagt worden, bei wem die Kontrolle ergeben hat, dass etwas nicht in Ordnung war. Bei ihm sei immer alles in Ordnung gewesen. Deshalb wisse er nicht, was bei einer Beanstandung passiert wäre.

Herr Jatinder D. gab zeugenschaftlich an, er könne die Aussage seines Vaters voll inhaltlich bestätigen.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG in der im vorliegenden Fall anzuwendenden Fassung gemäß BGBl. I Nr. 25/2011 darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt -EG" oder einen Niederlassungsnachweis besitzt. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG in der im vorliegenden Fall anzuwendenden Fassung gemäß Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 25 aus 2011, darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt -EG" oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG idF BGBl. I Nr. 25/2011 begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12 bis 12c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder eine "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" (§ 41a NAG) oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt -EG" (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG 1997) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1.000,- Euro bis zu 10.000,- Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2.000,- Euro bis zu 20.000,- Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2.000,- Euro bis zu 20.000,- Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000,- Euro bis zu 50.000,- Euro. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. römisch eins 25 aus 2011, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden

strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen dem Paragraph 3, einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (Paragraphen 4 und 4 c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (Paragraph 12 bis 12 c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (Paragraph 3, Absatz 5,) oder eine Arbeitserlaubnis (Paragraph 14 a,) oder ein Befreiungsschein (Paragraphen 15 und 4 c) oder eine "Rot-Weiß-Rot – Karte plus " (Paragraph 41 a, NAG) oder ein Aufenthaltstitel " Daueraufenthalt -EG" (Paragraph 45, NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (Paragraph 24, FrG 1997) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1.000,-- Euro bis zu 10.000,-- Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2.000,-- Euro bis zu 20.000,-- Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2.000,-- Euro bis zu 20.000,-- Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000,-- Euro bis zu 50.000,-- Euro.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt das Vorliegen einer gemäß § 33 ASVG meldepflichtigen Beschäftigung im Verwaltungsstrafverfahren nach § 111 ASVG eine Vorfrage dar. Für die Feststellung des Bestandes eines (meldepflichtigen) Beschäftigungsverhältnisses ist daher der Unabhängige Verwaltungssenat im Verwaltungsstrafverfahren nach § 111 ASVG in der Hauptfrage nicht zuständig (vgl zuletzt VwGH vom 14.1.2013, 2010/08/0077). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt das Vorliegen einer gemäß Paragraph 33, ASVG meldepflichtigen Beschäftigung im Verwaltungsstrafverfahren nach Paragraph 111, ASVG eine Vorfrage dar. Für die Feststellung des Bestandes eines (meldepflichtigen) Beschäftigungsverhältnisses ist daher der Unabhängige Verwaltungssenat im Verwaltungsstrafverfahren nach Paragraph 111, ASVG in der Hauptfrage nicht zuständig vergleiche zuletzt VwGH vom 14.1.2013, 2010/08/0077).

Im vorliegenden Verfahren begründet die oben dargestellte Chronologie des Beitragsverfahrens zwar Zweifel an dessen Mängelfreiheit, doch hat die Gebietskrankenkasse letztlich mit Einspruchsvorentscheidung vom 10.10.2012 festgestellt, dass für die verfahrensgegenständlichen Personen die für die Sozialversicherungspflicht nach dem ASVG erforderlichen Voraussetzungen nicht vorlagen. Im Lichte der oben wiedergegebenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erachtet sich das Verwaltungsgericht daher an diese Vorfragenentscheidung gebunden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, da sich die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf die Bindung einer Verwaltungsbehörde, nämlich des Unabhängigen Verwaltungssenates, an die Vorfragenentscheidung durch den zuständigen Krankenversicherungsträger bezieht. Eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Fragen Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig, da sich die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf die Bindung einer Verwaltungsbehörde, nämlich des Unabhängigen Verwaltungssenates, an die Vorfragenentscheidung durch den zuständigen Krankenversicherungsträger bezieht. Eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Fragen

- a) ob das Verwaltungsgericht in gleicher Weise dieser Bindungswirkung unterliegt, und wen ja,
- b) ob diese Bindungswirkung auch besteht, wenn die Vorfragenentscheidung augenscheinlich nicht mängelfrei erlassen wurde,

fehlt bislang.

Schlagworte

Bindung, Vorfrage, Verwaltungsgericht, Zulässigkeit, Revision

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2014:VGW.041.003.4225.2014

Zuletzt aktualisiert am

03.03.2014

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