

TE Lvwg Erkenntnis 2015/3/5 KLVwG-1922-1923/6/2014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.03.2015

Entscheidungsdatum

05.03.2015

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

ASVG §4 Abs2

ASVG §33 Abs1

ASVG §35

ASVG §111 Abs1

ASVG §111 Abs2

VStG §5 Abs1

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. ASVG § 35 heute
2. ASVG § 35 gültig ab 10.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2019
3. ASVG § 35 gültig von 01.01.2016 bis 09.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2015
4. ASVG § 35 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
5. ASVG § 35 gültig von 01.01.2011 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2010
6. ASVG § 35 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
7. ASVG § 35 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
8. ASVG § 35 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
9. ASVG § 35 gültig von 01.07.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 411/1996

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. 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 § 5 heute
2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018

Text

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten hat durch seine Richterin xxx über die Beschwerde des xxx vertreten durch xxx und xxx, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Villach-Land vom 14.5.2014, Zahl: VL9-STR-1327/2014, wegen Verwaltungsübertretungen gemäß § 33 Abs. 1 iVm § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG, nach durchgeführter öffentlich mündlicher Verhandlung, zu Recht erkannt: Das Landesverwaltungsgericht Kärnten hat durch seine Richterin xxx über

die Beschwerde des xxx vertreten durch xxx und xxx, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Villach-Land vom 14.5.2014, Zahl: VL9-STR-1327/2014, wegen Verwaltungsübertretungen gemäß Paragraph 33, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG, nach durchgeführter öffentlich mündlicher Verhandlung, zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG, wird die Beschwerde als unbegründet römisch eins. Gemäß Paragraph 50, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG, wird die Beschwerde als unbegründet

a b g e w i e s e n .

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von € 292,-- zu leisten. römisch zwei. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von € 292,-- zu leisten.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis legte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer zur Last, er habe als Dienstgeber mit dem Standort in

xxx, Mit dem angefochtenen Straferkenntnis legte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer zur Last, er habe als Dienstgeber mit dem Standort in , xxx,

1. xxx, geb. xxx, bei welchem es sich um eine in der Krankenversicherung (vollversicherte) pflichtversicherte Person handelt, in der Zeit von 02.04. bis 01.05.2013 als Baufacharbeiter beschäftigt, obwohl dieser nicht vor Arbeitsantritt bei der Kärntner Gebietskrankenkasse zur Pflichtversicherung als vollversicherte Person angemeldet wurde. Er wäre als Dienstgeber verpflichtet gewesen, den Beschäftigten vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung für diesen Zeitraum nicht erstattet.

2: xxx, geb. xxx, bei welchem es sich um eine in der Krankenversicherung vollversicherte pflichtversicherte Person handelt, in der Zeit von 02.05.2013 bis 16.08.2013 als Baufacharbeiter beschäftigt, obwohl dieser nicht vor Arbeitsantritt zur Pflichtversicherung bei der Kärntner Gebietskrankenkasse als vollversicherte Person angemeldet wurde. Er wäre als Dienstgeber verpflichtet gewesen, den Beschäftigten vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung falsch erstattet, da die Meldung für Herrn xxx für diesen Zeitraum als geringfügig beschäftigter Angestellter erstattet wurde.

Er habe dadurch die Rechtsvorschriften des § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 ASVG verletzt und wurde über ihn gemäß § 111 Abs. 2 ASVG eine Geldstrafe von je

€ 730,--, insgesamt € 1.460,--, falls diese uneinbringlich ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von je 4 Tagen, insgesamt 8 Tage, verhängt. Er habe dadurch die Rechtsvorschriften des Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 33, Absatz eins, ASVG verletzt und wurde über ihn gemäß Paragraph 111, Absatz 2, ASVG eine Geldstrafe von je , € 730,--, insgesamt € 1.460,--, falls diese uneinbringlich ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von je 4 Tagen, insgesamt 8 Tage, verhängt.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie inhaltliche Rechtswidrigkeit aufgrund unrichtiger rechtlicher Beurteilung, geltend gemacht wird. Wörtlich wird dazu ausgeführt:

„I.) Zu den Verfahrensfehlern

Die belangte Behörde hätte bei ordentlicher Durchführung eines Ermittlungsverfahrens ersehen, dass der Beschuldigte nicht Dienstgeber des xxx war. Der Beschuldigte hatte mit xxx auch keinen schriftlichen Dienstvertrag, sondern vielmehr einen mündlichen Werkvertrag.

Bei entsprechender Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts hätte die belangte Behörde auch ersehen, dass zwischen den Beschuldigten und xxx auch persönliche Animositäten bestehen, welchen den xxx bewogen haben, wahrheitswidrig zu behaupten, er sei lediglich Dienstnehmer des Beschuldigten.

Aufgrund ungenügender Sachverhaltsermittlung ist sohin das angefochtene Straferkenntnis mit formeller Rechtswidrigkeit behaftet.

Beweis: PV;

2.) zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit aufgrund unrichtiger rechtlicher Beurteilung

Der Beschuldigte hat nicht die Rechtsvorschriften des § 111 Abs 1 Z 1 iVm§ 33 Abs. 1 ASVG verletzt, zumal xxx bei richtiger rechtlicher Beurteilung auch nicht Dienstnehmer des Beschuldigten war. xxx war lediglich selbständiger Subunternehmer des Beschuldigten. Der Beschuldigte hat nicht die Rechtsvorschriften des Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 33, Absatz eins, ASVG verletzt, zumal xxx bei richtiger rechtlicher Beurteilung auch nicht Dienstnehmer des Beschuldigten war. xxx war lediglich selbständiger Subunternehmer des Beschuldigten.

Beweis: PV;

Es werden daher gestellt nachfolgende

ANTRÄGE:

Der Landesverwaltungsgericht Kärnten möge

a) eine mündliche Berufungsverhandlung anberaumen

sowie

b) das erstinstanzliche angefochtene Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Villach vom 14.05.2014, Z1. VL9-STR-1327/2014, ersatzlos aufheben und das wider den Beschuldigten eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren aus den angeführten Gründen einstellen,

in eventu

c.) das angefochtene Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Villach dahingehend abändern, dass gemäß 45 VStG von der Strafe unter Ermahnung des Beschuldigten abgesehen wird. t.) das angefochtene Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Villach dahingehend abändern, dass gemäß Paragraph 45, VStG von der Strafe unter Ermahnung des Beschuldigten abgesehen wird.“

Die belangte Behörde hat den Verwaltungsstrafakt vorgelegt und beantragt die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Die mitbeteiligte Partei, das Finanzamt Spittal Villach, beantragt ebenfalls die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten hat über die zuständige Beschwerde wie folgt erwogen:

Aufgrund einer Anzeige hat die Finanzpolizei festgestellt, dass xxx in der Zeit vom 2.4.2013 bis 16.8.2013 in Vollzeit als Baufacharbeiter beschäftigt war, wobei er jedoch erst am 2.5.2013 als geringfügig beschäftigter Angestellter zur Sozialversicherung angemeldet wurde. Dienstgeber ist laut dieser Anzeige der Beschwerdeführer xxx, der ein eingeschränktes Bauunternehmen betreibt. Mit der selbständigen Tätigkeit hat er erst 2012 begonnen. Er hatte noch nicht das gesamte Werkzeug. Über einen Kunden hat er dann xxx kennengelernt und mit ihm über eine Zusammenarbeit gesprochen. Die Zusammenarbeit war so vereinbart, dass xxx Aufträge bringt, der Beschwerdeführer ihn geringfügig anmeldet und für 160 Stunden einsetzen darf, wobei er dafür € 3.500,-- monatlich zu leisten hat. Includiert war der Anhänger des xxx mit dem gesamten Werkzeug.

Im April 2013 hat der Beschwerdeführer ihm das erste Mal € 3.500,-- bezahlt und hat xxx 160 Stunden für den Beschwerdeführer geleistet. Ausgemacht war ein Stundensatz von € 25,-- incl. Werkzeug. Für den Beschwerdeführer war xxx eine Subfirma, dies hat er aus einer bestehenden Visitenkarte, der Aufschrift auf dem Anhänger des xxx (XXX... DER MOBILE TISCHLER) sowie die Rechnungen und die Lukrierung von Projekten geschlossen.

Im Zuge der Anzeige hat xxx Bautagesberichte vorgelegt, aus denen ersichtlich ist, welche Tätigkeiten bei welcher Baustelle er für den Beschwerdeführer entfaltet hat.

Den Auftrag „xxx Villach“ hat der Beschwerdeführer lukriert und abgerechnet, er hat den Auftrag zur Gänze xxx übergeben. Nach Beendigung der Baustelle hat der Beschwerdeführer eine Kontrolle der Arbeiten durchgeführt und mit dem Kunden abgerechnet.

Den Auftrag „xxx“ hat xxx lukriert, wobei die Abrechnung in der Folge über den Beschwerdeführer erfolgte.

Am Projekt „xxx“ und „xxxx“ haben xxx und der Beschwerdeführer gemeinsam gearbeitet. Die Abrechnung hat der Beschwerdeführer durchgeführt.

Im gesamten entscheidungsrelevanten Zeitraum hat xxx im April 187 Stunden, im Mai 149 Stunden, im Juni 219,5 Stunden, im Juli 225 Stunden und vom

1. bis 16. August 119,5 Stunden für den Beschwerdeführer gearbeitet. Im gesamten entscheidungsrelevanten Zeitraum hat xxx im April 187 Stunden, , im Mai 149 Stunden, im Juni 219,5 Stunden, im Juli 225 Stunden und vom , 1. bis 16. August 119,5 Stunden für den Beschwerdeführer gearbeitet.

Der Beschwerdeführer hat bezüglich der Konstruktion seines Arbeitsverhältnisses mit xxx keine Erkundigungen eingezogen. Die Arbeitsrechtssache xxx gegen xxx, am Landesgericht Klagenfurt, Aktenzeichen: 68 Cga 74/14d, wurde mit einem Vergleich beendet.

Der Beschwerdeführer ist selbständiger Unternehmer und entnimmt monatlich an Privatentnahmen € 1.500,--, an Vermögen ist er Hälfteeigentümer eines Wohnhauses, welches verschuldet ist und er hat eine Sorgspflicht.

Diese Feststellungen stützen sich auf den vorliegenden Verwaltungsstrafakt sowie das durchgeführte Beweisverfahren, insbesondere die Einvernahme des Beschwerdeführers sowie des Zeugen xxx. Im Sachverhalt wurde im Wesentlichen den Angaben des Beschwerdeführers gefolgt, wobei der Zeuge xxx in der Verhandlung angab, er habe keinen selbständigen Betrieb und sei die Beschriftung des Anhängers sowie die Visitenkarte im Rahmen seiner Ausbildung in der Polierschule in Klagenfurt als Muster entstanden.

Rechtlich wurde darüber wie folgt erwogen:

Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG haben 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 haben 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 § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird. Als Dienstnehmer im Sinne des ASVG gilt nach § 35 Abs. 1 ASVG derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb geführt wird, in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis steht. Da die Begriffe des Dienstnehmers und des Dienstgebers als relative Begriffe auf der Vergleichung des einen mit dem anderen beruhen und daher dieselbe Vergleichsbasis einnehmen müssen, ist die Eigenart des Dienstgebers im Sinne des ASVG durch das Korrelat persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gekennzeichnet. Die Begriffe des Dienstgebers und des Dienstnehmers im Sinne des ASVG gelten für jeden Lebensbereich, in dem entgeltliche Dienste in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit geleistet werden. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen, auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem Mängel anhaften oder

welche vertragliche Bezeichnung die Vertragspartner der Tätigkeit gegenüber haben, kommt es hingegen nicht an. Der Begriff des Arbeitsverhältnisses iSd § 4 Abs. 2 ASVG ist mit dem des Arbeitsverhältnisses in einem Arbeitsvertragsrecht ident. Wird jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Bedeutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (VwGH 8.8.2008, Zahl: 2008/09/0022). Gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird. Als Dienstnehmer im Sinne des ASVG gilt nach Paragraph 35, Absatz eins, ASVG derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb geführt wird, in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis steht. Da die Begriffe des Dienstnehmers und des Dienstgebers als relative Begriffe auf der Vergleichung des einen mit dem anderen beruhen und daher dieselbe Vergleichsbasis einnehmen müssen, ist die Eigenart des Dienstgebers im Sinne des ASVG durch das Korrelat persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gekennzeichnet. Die Begriffe des Dienstgebers und des Dienstnehmers im Sinne des ASVG gelten für jeden Lebensbereich, in dem entgeltliche Dienste in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit geleistet werden. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen, auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem Mängel anhaften oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragspartner der Tätigkeit gegenüber haben, kommt es hingegen nicht an. Der Begriff des Arbeitsverhältnisses iSd Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ist mit dem des Arbeitsverhältnisses in einem Arbeitsvertragsrecht ident. Wird jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Bedeutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (VwGH 8.8.2008, Zahl: 2008/09/0022).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung u.a. in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitsnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als ein Beschäftigungsverhältnis ist u.a. auch eine kurz-fristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von der Anmeldeverpflichtung nach dem ASVG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf § 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (VwGH vom 23.5.2002, Zahl: 2000/09/0190). Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es auch 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 einzelnen 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. Für die Beurteilung, ob eine unselbstständige oder selbstständige Tätigkeit vorliegt, kommt es nicht auf den Inhalt der Tätigkeit an – wie aus dem Vorgesagten deutlich wird – sondern allein darauf, ob eine Tätigkeit in persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübt wird (VwGH vom 25.3.2010, Zahl: 2008/09/0135, 0136 und 0137). Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung u.a. in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitsnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als ein

Beschäftigungsverhältnis ist u.a. auch eine kurz-fristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von der Anmeldeverpflichtung nach dem ASVG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf Paragraph 879, ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (VwGH vom 23.5.2002, Zahl: 2000/09/0190). Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es auch 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 einzelnen 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. Für die Beurteilung, ob eine unselbstständige oder selbstständige Tätigkeit vorliegt, kommt es nicht auf den Inhalt der Tätigkeit an – wie aus dem Vorgesagten deutlich wird – sondern allein darauf, ob eine Tätigkeit in persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübt wird (VwGH vom 25.3.2010, Zahl: 2008/09/0135, 0136 und 0137).

Im gegenständlichen Falle ergibt sich nunmehr aus dem Ermittlungsverfahren, dass der Beschwerdeführer xxx zumindest arbeitnehmerähnlich beschäftigt hat. Typisch für eine arbeitnehmerähnliche Stelle wurde 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 des Arbeitgebers, Entgeltlichkeit oder direkter Nutzen der Arbeitsleistung für den Auftraggeber, Arbeit gegen gesonderte Abgeltung von Aufwendungen etc. genannt.

Für eine unternehmerische Tätigkeit spricht hingegen, dass der Arbeitende das entsprechende wirtschaftliche Risiko tragen will, indem er zum Beispiel losgelöst vom konkreten Auftrag spezifische Betriebsmittel anschafft, auch über eine gewisse unternehmerische Infrastruktur verfügt und seine Spesen und die dem Auftraggeber verrechneten Honorare selbst einkalkuliert, wie dies bei einer Pauschalabgeltung in der Regel der Fall ist. Im gegenständlichen Falle ergibt sich nunmehr, dass ein entsprechender Vertrag zwischen dem Beschwerdeführer und dem Zeugen xxx hinsichtlich verschiedener Baustellen mit einer konkretisierten Leistung nicht abgeschlossen wurde, sondern dass sämtliche Projekte vom Beschwerdeführer abgerechnet wurden und er in der Folge auch xxx geringfügig angemeldet hat. Der Beschwerdeführer führt sogar aus, er habe die Arbeiten des xxx nach Beendigung der Baustelle kontrolliert und dann abgerechnet. Allein daraus, dass xxx einen Anhänger mit Werkzeug zur Verfügung gestellt hat und auch eine Visitenkarte hatte, kann nicht dazu führen, dass gegenständlich von einem Subunternehmer auszugehen ist. xxx hat teilweise ein Firmenfahrzeug benutzt, es wurde das gesamte Material von den Baustellen vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt und hat er auch alle Abrechnungen gemacht. Er selbst gibt an, er konnte xxx frei einsetzen wie er ihn brauchte. Es ist daher im gegenständlichen Falle davon auszugehen, dass die seitens xxx vorgenommene Tätigkeit für den Beschwerdeführer jedenfalls als Beschäftigung anzusehen ist und dieser nicht als Subunternehmer tätig war.

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist festzuhalten, dass es sich bei den gegenständlichen Verwaltungsübertretungen um Ungehorsamsdelikte im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG handelt, wonach Fahrlässigkeit bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen ist, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Im gegenständlichen Falle konnte der Beschwerdeführer nicht glaubhaft machen, dass ihn an den ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen kein Verschulden getroffen hat, zumal er selbst dargebracht hat, dass er sich hinsichtlich der Konstruktion des Arbeitsverhältnisses nirgends erkundigt hat, keinen Vertrag mit xxx abgeschlossen hat und zur Gänze auf die Vorschläge des xxx eingegangen ist. Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist festzuhalten, dass es sich bei den

gegenständlichen Verwaltungsübertretungen um Ungehorsamsdelikte im Sinne des Paragraph 5, Absatz eins, VStG handelt, wonach Fahrlässigkeit bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen ist, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Im gegenständlichen Falle konnte der Beschwerdeführer nicht glaubhaft machen, dass ihn an den ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen kein Verschulden getroffen hat, zumal er selbst dargebracht hat, dass er sich hinsichtlich der Konstruktion des Arbeitsverhältnisses nirgends erkundigt hat, keinen Vertrag mit xxx abgeschlossen hat und zur Gänze auf die Vorschläge des xxx eingegangen ist.

Gemäß § 19 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Im ordentlichen Verfahren sind 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-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 19, des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Im ordentlichen Verfahren sind 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-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 111 Abs. 1 ASVG 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 Gemäß Paragraph 111, Absatz eins, ASVG 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

1. Meldungen 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.

Gemäß § 111 Abs. 2 ASVG ist die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 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. Gemäß Paragraph 111, Absatz 2, ASVG ist die Ordnungswidrigkeit nach Absatz eins, 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 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.

Die Strafzumessung hat innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens zu erfolgen. Ebenso sind bei der Strafbemessung auch Umstände der Spezial- und Generalprävention nicht zu vernachlässigen.

Der Zweck der übertretenen Verwaltungsvorschrift liegt darin, allfälligen Dienstnehmern eine Absicherung durch den Dienstgeber hinsichtlich Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung zu gewährleisten, weshalb die Nichtanmeldung eines Dienstnehmers beim Sozialversicherungsträger sowohl zu einer sozialen Benachteiligung desselben wie auch zu einer Wettbewerbsverzerrung durch Kosteneinsparung bzw. Hinterziehung von Steuern und Beiträgen führt, weshalb der objektive Unrechtsgehalt einer derartigen Verwaltungsübertretung nicht unerheblich ist.

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist auf die obigen Ausführungen sowie auf

§ 5 Abs. 1 VStG zu verweisen. Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist auf die obigen Ausführungen sowie auf , Paragraph 5, Absatz eins, VStG zu verweisen.

Im gegenständlichen Fall war mildernd und erschwerend nichts zu werten. Bei den verhängten Geldstrafen handelt es sich um die gesetzlich normierte Mindeststrafe, deren Reduzierung nicht in Betracht kommt. Wenngleich es sich bei den gegenständlichen Ordnungswidrigkeiten um erstmalige Verwaltungsübertretungen handelt, kam eine Herabsetzung im Sinne des § 111

Abs. 2 letzter Satz ASVG nicht in Betracht, zumal aus den Ausführungen des Beschwerdeführers selbst hervorgeht, dass er keinerlei Erkundigungen eingezogen hat. Im gegenständlichen Fall war mildernd und erschwerend nichts zu werten. Bei den verhängten Geldstrafen handelt es sich um die gesetzlich normierte Mindeststrafe, deren Reduzierung nicht in Betracht kommt. Wenngleich es sich bei den gegenständlichen Ordnungswidrigkeiten um erstmalige Verwaltungsübertretungen handelt, kam eine Herabsetzung im Sinne des Paragraph 111, , Absatz 2, letzter Satz ASVG nicht in Betracht, zumal aus den Ausführungen des Beschwerdeführers selbst hervorgeht, dass er keinerlei Erkundigungen eingezogen hat.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht inhaltlich beantwortet wird. Gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht inhaltlich beantwortet wird.

Da gegenständlich keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im vorstehenden Sinne zu beurteilen war, ist eine ordentliche Revision gegen das vorliegende Erkenntnis nicht zulässig.

Schlagworte

geringfügige Beschäftigung, Vollzeitbeschäftigung , Subunternehmer, Bauunternehmen, arbeitnehmerähnliche Beschäftigung, Dienstgeber, Dienstnehmer, Krankenversicherung, Pflichtversicherung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGKA:2015:KLVwG.1922.1923.6.2014

Zuletzt aktualisiert am

28.05.2015

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at