jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2017/9/21 LVwG-2017/28/1501-2

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.09.2017

Entscheidungsdatum

21.09.2017

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §32 Abs1
ASVG §111 Abs1 Z1
ASVG §111 Abs2
ASVG §4 Abs1 Z1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seine Richterin Mag. Bettina Weißgatterer über die Beschwerde des Herrn AA, vertreten durch RA Dr. BB, Adresse 1, Y, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 18.05.2017, Zahl *** (FA-GZ. ****), nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung,

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

2. Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von Euro 146,-- zu bezahlen.

3. Der Spruch des Straferkenntnisses wird mit der Maßgabe bestätigt, dass nach der Wortfolge im Spruch „als Trockenbauer“ „am 13.09.2016“ eingefügt wird.

4. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu Euro 750,00

und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichthof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Sachverhalt und Beschwerdevorbringen:

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 18.05.2017, Zahl ****, wurde dem Beschwerdeführer spruchgemäß nachstehender Sachverhalt vorgeworfen:

„Sie, Herr AA, geb am xx.xx.xxxx, wohnhaft in Z, Adresse 2, haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz zur Vertretung nach außen berufene Organ der CC GmbH mit Sitz in W, Adresse 3, zu verantworten, dass von Ihnen als Arbeitgeber

Herr DD, geb am xx.xx.xxxx, StA: Slowakische Republik,

whf. X, Adresse 4

als Trockenbauer beschäftigt wurde, ohne diesen beim berechtigten Krankenversicherungsträger, der Tiroler Gebietskrankenkasse, vor Dienstantritt anzumelden. Dies wurde auf Grund einer Anzeige des FA Y-V zur Abklärung des Sachverhaltes betreffend Scheinselbständigkeit festgestellt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 33 Abs 1 ASVG in Verbindung mit § 111 ASVG in Verbindung mit § 9 VStG jeweils in der geltenden Fassung

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
730,--	12 Stunden	§ 111 Abs 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) 1955 in der geltenden Fassung

73,-- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 803,--Euro“

Dagegen erhob der Beschwerdeführer das Rechtsmittel der Beschwerde und führte in dieser aus wie folgt:

„In umseits bezeichneter Verwaltungsstrafsache wurde das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 18.05.2017, GZ: ****, dem Beschuldigten zu Händen seines Vertreters am 22.05.2017 zugestellt. Gegen dieses Straferkenntnis erhebt der Beschuldigte nunmehr fristgerecht das Rechtsmittel der

Beschwerde

an das Landesverwaltungsgericht und fuhrt aus wie folgt:

Das Straferkenntnis wird in seinem gesamten Umfang angefochten.

Als Gründe für die Rechtswürdigkeit des angefochtenen Straferkenntnisses werden Verletzung von Verfahrens Vorschriften sowie materielle Rechtswidrigkeit geltend gemacht.

I)

Zur Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften:

Gemäß § 25 Abs. 2 VSTG sind die zur Entlastung des Beschuldigten dienlichen Umstände in gleicher Weise zu berücksichtigen wie die belastenden. Gemäß § 45 Abs. 3 AVG, der auch im Verwaltungsstrafverfahren gilt, ist den Parteien Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis des Beweisverfahrens Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen. Diesen Verfahrensvorschriften hat die Behörde 1. Instanz nicht Rechnung getragen.

Mit Schreiben vom 26.04.2017, zugestellt am 02.05.2017, wurde dem Beschuldigten eine Kopie des Tonbandprotokolls vom 25.04.2017 samt Beilagen mit der Möglichkeit einer Stellungnahme übermittelt. Als Frist hiefür wurde der 20.05.2017 gesetzt. Der 20.05.2017 war jedoch ein Samstag, sodass die Frist zur Abgabe der Stellungnahme mit 22.05.2017 endete.

Dem Beschuldigten wurde aber diese Möglichkeit der Abgabe einer Stellungnahme verwehrt, bereits am 18.05.2017, also vor Ablauf der Frist, hat die Bezirkshauptmannschaft Y das angefochtene Straferkenntnis erlassen, das dem Beschuldigten am 22.05.2017, also am letzten Tag der Frist zur Abgabe einer Stellungnahme, zugestellt wurde. Insofern ist das Verfahren 1. Instanz mangelhaft geblieben, als das rechtliche Gehör des Beschuldigten verletzt wurde.

Der Beschuldigte hat in seiner Stellungnahme vom 09.02.2017 darauf hingewiesen, dass die Abrechnung nicht nur nach einer Leistungspauschale erfolgte, sondern die Leistungen, die von der Firma EE erbracht wurden, auch nach Quadratmetern abgerechnet wurde. Es wurde diesbezüglich auf die Rechnungen vom 29.08.2016, Nr. 5/2016 verwiesen, die das Bauvorhaben U betrafen. Dort wurde für die Erstellung von Brandschutzwänden ein Quadratmeterpreis von € 48,-- verrechnet, gleiches gilt für die Rechnungen vom 22.07.2016, 06.06.2016 und 02.05.2016. Mit dieser Argumentation hat sich die 1. Instanz nicht auseinandergesetzt, sodass allein schon aus diesem Grunde die Bestrafung zu Unrecht erfolgte.

Der Beschuldigte hat auch darauf hingewiesen, dass

- die Firma EE bereits vor Beginn der Zusammenarbeit mit der Firma CC GmbH über die entsprechende Gewerbeberechtigung verfügt hat,

- der Firma CC GmbH glaubhaft versichert wurde, dass die entsprechenden Einkünfte ordnungsgemäß bei den zuständigen Finanzämtern versteuert wird,

- die Firma EE über eigene Fahr- und Werkzeuge verfügte und diese auch verwendete,

- die Tatsache, dass die Firma EE in Österreich ausschließlich für die Firma CC GmbH tätig ist, nicht die Annahme rechtfertigt, dass hier ein Scheinarbeitsverhältnis vorliegt.

Aus der Aussage des Zeugen AA ergibt sich, dass vor Beginn der Zusammenarbeit von der Firma CC GmbH das Vorliegen einer entsprechenden Gewerbeberechtigung überprüft wurde, weiters gab es zwischen der Firma CC GmbH und der Firma EE auch eine entsprechende Preis Vereinbarung, die der 1. Instanz vorgelegt wurde. Zu Recht wies der Zeuge auch darauf hin, dass diese Preisvereinbarung einen Vertrag bzw. eine Arbeitsvereinbarung darstellt. Es darf in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, dass es keineswegs erforderlich ist, schriftliche Verträge abzuschließen, umso mehr, wenn eine schriftliche getroffen wurde, und entsprechend dieser Preisvereinbarung die Abrechnung erfolgte.

Aus der Aussage des Zeugen A ergibt sich weiters, dass Herr D eigenes Werkzeug verwendete und es allein Herrn D oblag, wenn er frei braucht bzw. krank ist. Dabei schadet auch nicht, wenn er seinen Auftraggeber hievon unterrichtet. Im Hinblick auf die bei derartigen Bauten immer gegebenen zeitlichen Vorgaben ist es auch üblich, dass Herr D seinen Auftraggeber entsprechend informiert.

Was die Verwendung des Fahrzeuges betrifft, so wies der Zeuge AA auch darauf hin, dass Herr D über ein eigenes Fahrzeug verfügte, die Anlieferung von Material aber oftmals größere Fahrzeuge verlangt, die dann eben auch von Herrn D verwendet wurden. Die Verwendung dieses Fahrzeuges erfolgte hauptsächlich deshalb, weil dieses größer

und auch entsprechend Baumaterialien Platz zum Transportieren hatte.

Auch mit dieser Argumentation hat sich die 1. Instanz nicht auseinandergesetzt, sodass die Bestrafung diesbezüglich zu Unrecht erfolgte.

II)

Unrichtige rechtliche Beurteilung:

Die 1. Instanz führt in der rechtlichen Beurteilung aus, Herr D sei laut seinen Angaben nur für die Firma CC GmbH tätig gewesen, wobei ihm auch das Material für diese Tätigkeiten von ihm zur Verfügung gestellt worden wären. Er habe auch Aufzeichnungen über die Arbeitszeit geführt, die eine Kontrolle derselben ermöglicht hätten. Aus all diesen Erwägungen handle es sich bei der Beschäftigung von Herrn d um eine Scheinselbständigkeit und stellten die Aussagen des Beschuldigten reine Schutzbehauptungen dar.

Diese Rechtsansicht ist unrichtig, es darf in diesem Zusammenhang auf die nachvollziehbaren und überzeugenden Ausführungen des Zeugen GG anlässlich seiner Befragung vom 25.04.2017 und die vorgelegten Unterlagen verwiesen werden.

Die 1. Instanz folgt offensichtlich der Argumentation der Finanzpolizei betreffend eine angebliche Scheinselbständigkeit von Herrn DD. Diese wird damit begründet, dass der Genannte Arbeitsanweisungen von der Firma CC bekomme, zu den Baustellen meistens mit dem Firmenbus der Firma CC fahre und bei Urlaub und Krankenstand sich an Herrn A gewandt habe. Es gäbe auch keinen Vertrag zwischen der Firma CC GmbH und der Firma EE.

Diese Argumentation ist allerdings, wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, unrichtig.

Zum Argument der Arbeitsanweisungen ist zu sagen, dass es vollkommen üblich ist, dass auch Subunternehmen entsprechende Anweisungen von ihren Auftraggeber bekommen. Gerade im Trockenbau sind solche Arbeitsanweisungen nicht nur üblich, sondern auch notwendig und entsprechen der tagtäglichen Praxis.

Die Verwendung des Finnenbusses hat der Zeuge GG schlüssig erklären können, er hat dargelegt, dass Herr DD über ein eigenes Fahrzeug verfügt, wenn er allerdings Material mitnehmen musste zur Baustelle, so hat er den größeren Firmenbus verwendet.

Die Zurverfügungstellung von Baumaterial entspricht ebenfalls einer gängigen Praxis bei der Beauftragung von Subunternehmen.

Auch der Vorwurf, es gäbe keinen entsprechenden Vertrag zwischen der Firma CC GmbH und der Firma EE, ist unrichtig. Es ist diesbezüglich auf die Aussage des Zeugen GG zu verweisen, der darauf hinwies, dass es eine Preisvereinbarung gab und diese auch zum Akt legte. Dass diese Preisvereinbarung eine vertragliche Grundlage für die Zusammenarbeit darstellt, ist juristisch unstrittig. Es besteht auch keinerlei Notwendigkeit, schriftliche Verträge abzuschließen, umso mehr als es ja eine derartige Grundsatzvereinbarung gab.

Die von der Finanzpolizei ins Treffen geführten Argumente sind durch das Ermittlungsverfahren widerlegt. Die Annahme einer Scheinselbständigkeit erfolgte sohin zu Unrecht und damit im Zusammenhang stehend auch die Bestrafung des Beschuldigten.

Aufgrund der vorgelegten Unterlagen und der Aussagen der Zeugen D und GG ergibt sich, dass die Annahme einer Scheinselbständigkeit des Herrn D zu Unrecht erfolgt. Es lag eine entsprechende Gewerbeberechtigung vor, die Tätigkeit erfolgt aufgrund einer vertraglichen Grundlage (siehe Preisvereinbarung 1), aufgrund dieser Preisvereinbarung sowohl nach Quadratmetern als auch nach Stunden, die Firma EE verfügt über ein eigenes Fahrzeug und eigene Werkzeuge, über Krankheit und Urlaub wurde die Firma CC GmbH lediglich informiert und wurde nicht um entsprechende Erlaubnis gefragt. Die jährliche Beschäftigungsdauer betrug auch nur zwischen 7 und 9 Monaten, sodass die Firma CC GmbH davon ausgehen konnte, dass eine selbständige Tätigkeit auch in der Slowakei erfolgte. Das Vorliegen einer entsprechenden Gewerbeberechtigung wurde vor Beginn der Zusammenarbeit kontrolliert. Eine Sozialversicherung in der Slowakei besteht ebenfalls.

Die Bestrafung des Beschuldigten erfolgte sohin zu Unrecht.

Es wird sohin gestellt der

Antrag,

das Landesverwaltungsgericht möge

1. eine mündliche Verhandlung anberaumen, und

2. das angefochtene Straferkenntnis aufheben und das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschuldigten einstellen."

Aus der Anzeige des Finanzamtes Y-V vom 27.12.2016, Zahl 082/10561/17/6216, geht zusammengefasst hervor, dass der Verantwortliche der Firma CC GmbH in Adresse 3, W, es zu verantworten hat, dass die genannte Firma als Dienstgeber nachstehende Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung (vollversicherte) pflichtversicherte Person handelt, am 13.09.2016 um 08.10 Uhr beschäftigt hat, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Tiroler Gebietskrankenkasse zur Pflichtversicherung als vollversicherte Person angemeldet wurde. Die genannte Firma wäre als Dienstgeber verpflichtet gewesen, den Beschäftigten vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung nicht erstattet. Es handelt sich dabei um Herrn DD, geb. am xx.xx.xxxx.

Es handelte sich um eine Anzeige des Finanzamtes Y-V zur Abklärung des Sachverhaltes betreffend einer Scheinselbständigkeit. Bei der Einvernahme des Herrn DD wurde folgender Sachverhalt festgestellt:

Er gab an, dass er für die Firma CC, Malerei und Trockenbau, mit Sitz in W, als selbständiger Trockenbauer tätig ist. Weiters gab er an, dass er sämtliche Arbeitsanweisungen von Herrn FF erhalte und mit dem Firmenkraftfahrzeug der Firma CC und den Mitarbeitern der Firma CC zu den Baustellen fährt. Weiters gab er an, dass er großteils das Werkzeug der Firma CC benützt und das Arbeitsmaterial der Firma CC besorgt. Wenn er frei braucht oder krank ist, wende er sich an Herrn A. Herr D gab weiters an, dass er auch ein eigenes Werkzeug besitze, einen gültigen Gewerbeschein und eine Dienstleistungsanzeige bei der zuständigen Stelle erstattet habe. Er hat seinen Nebenwohnsitz in X, Adresse 4. Herr D gab darüber hinaus noch an, dass es keinen Vertrag mit der Firma CC gebe. Er stelle Herrn A Rechnungen nach seiner bestimmten Leistungspauschale aus monatlich 40 Stunden pro Woche/Euro 3.500,--. Weiters gab Herr D an, dass er in der Slowakei ca Euro 250,-- pro Monat für Versicherung, Krankenkasse, Pension, Gewerbeschein und „alles was so dazugehört" bezahle.

Die Finanzpolizei Y-V gehe daher davon aus, dass Herr DD der Firma CC als Mitarbeiter zuzurechnen ist. Durch Erhebungen der Finanzpolizei konnte festgestellt werden, dass für Herrn D keine ordnungsgemäße SV-Meldung vorliegt. Aufgrund des vorliegenden Sachverhalts besteht für die Finanzpolizei Y-V der Verdacht einer Übertretung nach dem ASVG gegen die Firma CC GmbH. Handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma CC GmbH ist Herr AA, geb am xx.xx.xxxx. Um Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens wird ersucht.

Zum Vorbringen der Parteien wurde Beweis aufgenommen wie folgt:

Beweis wurde aufgenommen aufgrund der Einsichtnahme in den gesamten verwaltungsbehördlichen Akt und die dagegen erhobene Beschwerde, aufgrund der Einsichtnahme in den Auszug über die Verwaltungsvorstrafen des Beschwerdeführers sowie aufgrund der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol am 12.09.2017, bei welcher der Zeuge DD und der Zeuge GG einvernommen wurden. Der Beschwerdeführer selbst erschien zur Verhandlung nicht.

Aufgrund dieser Beweismittel steht folgender entscheidungswesentliche Sachverhalt als erwiesen fest:

Die Firma CC GmbH besteht seit 05.02.2013. Die Vorgängerin der Firma CC GmbH war die Firma A und J GmbH. Seit Herr J (Ende 2012) aus der Firma ausgetreten ist, wurde die Firma in die Firma CC GmbH umgewandelt. Handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma CC GmbH ist der Beschuldigte, Herr AA, geb am xx.xx.xxxx.

Es erfolgte eine Anzeige des Finanzamtes Y-V zur Aufklärung des Sachverhalts betreffend einer Scheinselbständigkeit des Herrn DD, wobei dieser am 13.09.2016 beim Finanzamt Y-V eine Aussage tätigte.

Gegenständlich verhielt es sich so, dass die Firma CC GmbH im September 2016 zwei Aufträge erhielt, und zwar das Bauvorhaben T in Y und das Bauvorhaben U in Oberndorf. Beim Bauvorhaben T handelte es sich um eine Regiebaustelle für die Firma CC GmbH, wobei hier Nischen, Vorsatzschalenständerwände und Ständerwerk vom Zeugen D ausgeführt wurden. Beim Bauvorhaben U (Gewerbegebäude) wurden Trockenbauarbeiten geleistet, Brandschutzdecken eingezogen, Verkleidungen von Fenstern und Rohren vorgenommen und Vorsatzschalungen aufgeführt, wobei hier vom Zeugen D die Wände errichtet wurden und das Bauen der Decken durchgeführt worden ist.

Weiters hat der Zeuge D die Vorsatzschalungen und die Verkleidung der Fenster und Rohre in den Räumlichkeiten errichtet. Die Deckenbauarbeiten sowie die Vorsatzschalungen wurden von einem Arbeitnehmer der Firma CC GmbH gemeinsam mit dem Zeugen D ausgeführt. Der Fertigstellungstermin für das Bauvorhaben U war Dezember 2016 und der Fertigstellungstermin für das Bauvorhaben T war November 2016 (Aussage Zeuge DD und Aussage Zeuge GG, Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol am 12.09.2017). Zwischen der Firma CC GmbH und Herrn DD gab es weder einen Subunternehmervertrag noch einen Werkvertrag. Es gab eine Preisvereinbarung für die Gewerke des Herrn D, wobei diese vom 23.02.2013 stammt (Beilage./1 zur Einvernahme des Zeugen AA bei der Bezirkshauptmannschaft Y).

Der Beschwerdeführer bestreitet, dass bei der Beschäftigung des DD die Merkmale eines der Pflichtversicherung nach dem ASVG unterliegenden Dienstverhältnisses gegeben seien. DD sei Subunternehmer der Firma CC GmbH gewesen und hätte dieser eigene Aufträge von der Firma CC GmbH übernommen. Die Firma EE hätte bereits vor Beginn der Zusammenarbeit mit der Firma CC GmbH über die entsprechende Gewerbeberechtigung verfügt und wären die Einkünfte der EE ordnungsgemäß bei den zuständigen Finanzämtern versteuert worden. Weiters hätte die Firma EE über eigene Fahrzeuge und Werkzeuge verfügt und diese auch verwendet.

Mit diesen Ausführungen gelingt es dem Beschwerdeführer jedoch nicht, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Straferkenntnisses aufzuzeigen, kommt es doch nicht (primär) auf die vertragliche Vereinbarung bzw auf die Bezeichnung des Vertrages oder auf die mündlichen Vereinbarungen an, sondern auf den wahren wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit.

Gegenständlich hat das Beweisverfahren ergeben, dass der Zeuge DD vom Zeugen GG für die jeweiligen Baustellen (gegenständlich für das Bauvorhaben T und für das Bauvorhaben U) eingeteilt worden ist und ihm bei diesen Bauvorhaben vom Zeugen A gesagt wurde, was er „zu bearbeiten“ hatte. Der Plan für die jeweilige Baustelle wurde vom Zeugen A dem Zeugen D zur Verfügung gestellt. Die technischen Anweisungen kamen ebenfalls vom Zeugen A an den Zeugen D. Weiters steht fest, dass Herr DD die Arbeitsanweisungen von Herrn GG erhält und großteils mit dem Firmenfahrzeug der Firma CC GmbH zu den Baustellen fährt. Weiters waren auf den Baustellen auch Arbeiter der Firma CC GmbH, welche gemeinsam mit Herrn DD zB die Brandschutzdecken aufgebracht haben und Herr DD diese Brandschutzdecken nicht alleine aufgebracht hat. Das Werkzeug für die jeweiligen Baustellen wurde zum Großteil von der Firma CC GmbH gestellt und von Herrn D für die jeweiligen Bauvorhaben verwendet. Das Material wird ausschließlich von der Firma CC GmbH gestellt. Wenn der Beschwerdeführer krank ist oder in den Urlaub geht, muss er sich an Herrn GG wenden. Dieser sorgt sodann für einen Ersatz. Bei der Geltendmachung eines Mangels bei der Ausführung der Arbeiten des Zeugen D ist die Firma CC GmbH haftbar. Bei den gegenständlichen Bauvorhaben verhielt es sich jeweils gleich.

Für das Landesverwaltungsgericht Tirol steht daher fest, dass es sich gegenständlich nicht um individualisierbare, konkrete, gewährleistungstaugliche Leistungen handelt, sondern der Zeuge D in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit zu der Firma CC GmbH steht und diese Kriterien der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit auch überwiegen. Vom Vorliegen einer Subunternehmertätigkeit konnte daher keine Rede sein, weil nicht ersichtlich ist, worin bei der von DD ausgeübten Tätigkeit, der Bearbeitung der Baustellen, die eigentliche Herstellung eines Subunternehmerauftrages als in sich geschlossene Einheit einer individualisierten, konkretisierten und gewährleistungstauglichen Leistung liegen soll.

Schließlich kommt es nicht darauf an, ob DD selbst Sozialversicherungsbeiträge entrichtet hat.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass im Gesamtbild der Tätigkeit die Merkmale einer unselbständigen Beschäftigung in einem echten Dienstverhältnis zweifelsfrei gegenständlich vorliegen.

Den obigen Tatsachenfeststellungen liegt nachstehende Beweiswürdigung zugrunde:

Die Feststellungen im Zusammenhang mit der Beschäftigung des Zeugen D bei der Firma CC GmbH ergeben sich aus den Aussagen des Zeugen DD und dem Zeugen GG bei der Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol am 13.09.2017 sowie aus der Aussage des Zeugen DD bei seiner Einvernahme bei der Finanzpolizei Y-V am 13.09.2016.

Die Feststellungen zu den beiden Bauvorhaben und den dem Zeugen DD übertragenen Arbeiten und zur Arbeitseinteilung ergeben sich aus der Aussage des Zeugen GG bei der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Tirol am 12.09.2017.

In rechtlicher Hinsicht ist der festgestellte Sachverhalt zu würdigen wie folgt:

Nach § 4 Abs 1 Z 1 ASVG sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung aufgrund dieses Bundesgesetzes die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 ASVG von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet.

Gemäß § 4 Abs 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeiten im Sinne des § 4 Abs 2 ASVG gegeben ist, hängt davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder nur beschränkt ist. Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer Umstände dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt.

Gegenständlich war es so, dass der Zeuge D nicht nur großteils mit den Arbeitnehmern der Firma CC GmbH gemeinsam mit dem Firmenfahrzeug der Firma CC GmbH auf die jeweiligen Baustellen großteils gefahren ist, sondern gemeinsam mit Arbeitern der Firma CC GmbH Arbeiten verrichtet hat und es dabei auch zu keiner unterscheidenden Abgrenzbarkeit eines eigenen Auftrages für die Firma EE gekommen ist.

Vom Vorliegen eines Subunternehmerauftrages konnte entgegen dem Beschwerdevorbringen schon deshalb keine Rede sein, weil nicht ersichtlich ist, worin bei der von der Firma EE ausgeübten Tätigkeit, der Arbeiten auf den Baustellen von Aufträgen der Firma CC GmbH, die entgeltliche Herstellung eines eigenen Subunternehmerauftrages als in sich geschlossene Einheit einer individualisierten, konkretisierten und gewährleistungstauglichen Leistung liegen soll. Auf die Ausführungen zur Scheinselbständigkeit in den gegenständlichen Sachverhaltsfeststellungen wird hier verwiesen.

Für das Landesverwaltungsgericht Tirol steht fest, dass der Zeuge DD als von der Firma CC GmbH beschäftigte Person anzusehen ist und vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden gewesen wäre.

Gemäß § 32 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 7 Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden, wobei diese Anmeldepflicht aber in zwei Schritten erfüllt werden kann (§ 33 Abs 1a ASVG).

Gemäß § 111 Abs 1 Z 1 ASVG handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs 3 ASVG entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes Meldungen über Anzeigen nicht oder falsch oder nicht richtig erstattet.

Gemäß § 111 Abs 2 ASVG ist die Ordnungswidrigkeit nach Abs 1 von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar mit einer Geldstrafe von Euro 730,00 bis Euro 2.180,00, im Wiederholungsfall von Euro 2.180,00 bis zu Euro 5.000,00, 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. ....

Gegenständlich steht für das Landesverwaltungsgericht Tirol fest, dass der Beschwerdeführer handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als nach § 9 VStG nach außen berufenes Organ der CC GmbH mit Sitz in W, Adresse 3, es zu verantworten hat, dass der Dienstnehmer DD nicht vor Dienstantritt bei der zuständigen Krankenversicherung, der Tiroler Gebietskrankenkasse, angemeldet wurde.

Was die subjektive Tatseite anlangt, ist festzuhalten, dass es sich bei dem gegenständlichen Delikt um ein sogenanntes

Ungehorsamsdelikt im Sinn des § 5 Abs 1 VStG handelt. Bei derartigen Delikten ist Fahrlässigkeit anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. „Glaubhaftmachung“ bedeutet dabei, dass die Richtigkeit einer Tatsache wahrscheinlich gemacht wird. Der Beschwerdeführer hat initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Er hat also ein geeignetes Tatsachenvorbringen zu erstatten und Beweismittel zum Beleg desselben bekanntzugeben oder vorzulegen. Die Behauptungen eines Beschwerdeführers – wie bereits ausgeführt – reichen für sich allein zur Glaubhaftmachung des mangelnden Verschuldens nicht aus. Sohin hat der Beschwerdeführer die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten.

Seine darüber hinausgehenden Einwände gehen ins Leere.

Strafbemessung:

Nach § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Nach § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren 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.

Die einschlägige Strafbestimmung lässt eine Bestrafung von einem Betrag von Euro 730,00 bis Euro 2.180,00 zu. Mildernd war nichts zu werten. Erschwerend war kein Umstand zu berücksichtigen. Befragt zu den Einkommens-, Familien- und Vermögensverhältnissen konnte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers bei der Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol am 12.09.2017 keine Angaben machen. Die über den Beschwerdeführer verhängte Geldstrafe stellt die Mindeststrafe dar, weshalb diese nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Tirol tat- und schuldangemessen ist.

Insgesamt war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl§ 54b Abs 1 VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Bettina Weißgatterer

(Richterin)

Schlagworte

keine Subunternehmertätigkeit; Arbeitnehmer nicht angemeldet;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2017:LVwG.2017.28.1501.2

Zuletzt aktualisiert am

24.10.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, https://www.lvwg-tirol.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at