

# TE Lvwg Erkenntnis 2018/1/31 LVwG-2017/41/0510-15

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.01.2018

## Entscheidungsdatum

31.01.2018

## Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz

## Norm

ASVG §111 Abs1 Z1

ASVG §33 Abs1

ASVG §33 Abs2

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Riedler über die Beschwerde von Frau AA, vertreten durch Herrn BB, Adresse 2, Z, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft W vom 24.01.2017, ZI \*\*\*\* (FA-GZ. \*\*\*\*), wegen einer Übertretung nach dem ASVG, nach Durchführung mehrerer öffentlicher mündlicher Verhandlungen,

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die über die Beschwerdeführerin verhängte Geldstrafe von Euro 1.000,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 170 Stunden) auf Euro 730,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 120 Stunden) herabgesetzt wird.
2. Dementsprechend wird gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens der belangten Behörde mit Euro 73,00 neu bestimmt.
3. Aus Anlass der Beschwerde wird der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses hinsichtlich der als erwiesen angenommenen Tat und hinsichtlich der verletzten Rechtsvorschrift abgeändert wie folgt:

„Sie AA, geb am xx.xx.xxxx, wohnhaft in Z, Adresse 4, haben es als gemäß § 9 Abs 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der CC GmbH mit dem Sitz in Z, Adresse 3, als Dienstgeberin zu verantworten, den österreichischen Staatsbürger DD, geb xx.xx.xxxx, wohnhaft in V, Adresse 6, am 23.09.2016 um 23.10 Uhr in U, Adresse 5 (dieser wurde in Ihrem Taxifahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen \*\*\*\* und mit beleuchtetem Taxischild am Parkplatz gegenüber dem Pub T angetroffen) beschäftigt zu haben, ohne diesen vor Arbeitsbeginn beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet zu haben. Sie haben dadurch die Rechtsvorschrift des § 111 Abs 1 Z 1 ASVG iVm § 33 Abs 1 und 2 ASVG, BGBl Nr 189/1955 in der zum Tatzeitpunkt geltend Fassung BGBl I Nr 75/2016 verletzt.“

4. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

#### Entscheidungsgründe

##### I. Verfahrensgang und Beschwerdevorbringen:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft W vom 24.01.2017, ZI \*\*\*\*, wurde der Beschwerdeführerin folgender Sachverhalt zur Last gelegt:

„Sie, Frau AA, geb. am xx.xx.xxxx, wohnhaft in Z, Adresse 4, haben es als gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz zur Vertretung nach Außen befugtes Organ der CC GmbH mit dem Sitz in Z, Adresse 1, zu verantworten, dass von Ihnen als Arbeitgeberin

Herr DD, geb. am xx.xx.xxxx, StA.: Österreich,

V, Adresse 6

beschäftigt wurde (im beleuchteten Taxifahrzeug am 23.09.2016 um 23.10 Uhr angetroffen – gab an, seit ca. 5 bis 6 Monaten 2 x wöchentlich die Fahrzeuge zu reinigen/betanken. Weiters in der Wintersaison 2015/2016 ca. 10 Tage für ca. 8 bis 9 Stunden pro Tag Mietwagenfahrten nach U sowie Flughafenzubringen S und R), ohne diesen beim berechtigten Krankenversicherungsträger, der Tiroler Gebietskrankenkasse, vor Dienstantritt anzumelden. Dies wurde am 23.09.2016 um 23.10 Uhr durch die Finanzpolizei Team \*\* V-Q, im Rahmen einer Kontrolle des Taxiunternehmens CC GmbH, bei einer Taxikontrolle in U, Adresse 5 (Taxistandplatz Pub T) festgestellt.“

Die Beschwerdeführerin habe dadurch die Rechtsvorschrift des § 33 Abs 1 ASVG iVm § 111 ASVG iVm § 9 VStG, jeweils in der geltenden Fassung verletzt und wurde über sie gemäß § 111 Abs 1 ASVG eine Geldstrafe von Euro 1.000,00, Ersatzfreiheitsstrafe 170 Stunden, verhängt.

Gegen dieses Straferkenntnis wurde von der Beschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol erhoben und darauf hingewiesen, dass sie von dieser Angelegenheit in keinsten Weise Kenntnis gehabt habe und nochmals auf die ausdrückliche Weisung an Herrn EE, dass bei der Firma CC GmbH ohne Anmeldung kein Mietwagen oder Taxidienst durchgeführt werden darf, verweise. Die Zeugen EE und FF seien von der belangten Behörde weder vorgeladen noch zur Aussage einvernommen worden und hätten diese Zeugen zu ihrer Entlastung beitragen können. Außerdem sei die Strafe viel zu hoch bemessen.

Beweis aufgenommen wurde durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde und in jenen des Landesverwaltungsgerichtes Tirol sowie Durchführung öffentlicher mündlicher Verhandlungen am 10.05.2017, am 22.08.2017, am 09.11.2017 und am 18.01.2018, im Rahmen welcher die Zeugen Inspektor GG, EE, FF und DD einvernommen worden und in welchen der Vertreter der Beschwerdeführerin Gelegenheit hatte, Fragen an die Zeugen zu stellen und den Sachverhalt aus seiner Sicht darzustellen.

##### II. Sachverhalt und Beweiswürdigung:

Die Beschwerdeführerin ist handelsrechtliche Geschäftsführerin der CC GmbH mit der Geschäftsanschrift Adresse 3, Z, mit dem Geschäftszweig Taxi-, Bus- und Transportgewerbe. BB ist der gewerbliche Geschäftsführer dieser Gesellschaft, welche seit dem 30.04.2014 das Taxigewerbe gemäß § 3 Abs 1 Z 3 Gelegenheitsverkehrsgesetz, eingeschränkt auf 7 PKWs, ausübt.

DD ist bei der Elektrofirma Wiesner in V beschäftigt und war zusätzlich vom 30.12.2015 bis zum 25.06.2016 und vom 01.10.2016 bis 31.12.2016 bei der CC GmbH als geringfügig beschäftigter Arbeiter angemeldet.

Außerhalb dieses geringfügigen Beschäftigtenzeitraumes, nämlich am 23.09.2016, wurde DD bei einer Kontrolle durch die Finanzpolizei Team \*\* auf dem gegenüber dem Pub T in U, Adresse 5, liegenden Parkplatz im von Taxiunternehmen CC GmbH betriebenen Taxifahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen \*\*\*\* bei eingeschalteter Taxileuchte sitzend angetroffen und einer Kontrolle unterzogen. Dabei gab er an, von seinem „Chef“ EE – dieser ist im Taxiunternehmen der Beschwerdeführerin schon seit Jahren beschäftigt und ist in U für die Einteilung der Taxis verantwortlich – den Auftrag erhalten zu haben, das Taxi zu reinigen und aufzutanken. Für diesen Beschäftigungsauftrag erhielt DD von EE einen Geldbetrag von Euro 20,00 bzw war die Bezahlung dieses Geldbetrages vereinbart. DD war zum Zeitpunkt der Kontrolle nicht bei der TGKK zur Sozialversicherung angemeldet.

Nicht festgestellt werden kann, dass DD vor dem 23.09.2016 ca 5 bis 6 Monate zweimal wöchentlich die Taxifahrzeuge

der Beschwerdeführerin gereinigt und betankt und während der Wintersaison 2015/2016 ca 10 Tage für ca 8 bis 9 Stunden pro Tag Mietwagenfahrten in U sowie Flughafen Zubringerdienste zum Flughafen S und R durchgeführt hat, ohne diese Tätigkeit beim berechtigten Krankenversicherungsträger vor Dienstantritt anzumelden, dies vor allem aufgrund der aktenkundig bei der TGKK angemeldeten geringfügigen beschäftigten Verhältnisse vom 30.12.2015 bis zum 25.06.2016.

Dass der bei der Finanzpolizeikontrolle im Taxifahrzeug der Beschwerdeführerin sitzende DD von EE, einem langjährigen Angestellten im Unternehmen der Beschwerdeführerin, von diesem am 23.09.2016 den Auftrag erhalten hatte, das Taxifahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen \*\*\*\* einer umfangreichen Reinigung zu unterziehen und dieses aufzutanken, ergibt sich schlüssig aus der zeugenschaftlichen Aussage des DD im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol am 18.01.2018 (vgl Verhandlungsschrift OZl 14) und wurde dies auch vom ebenfalls einvernommenen Zeugen EE im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 10.05.2017 (vgl Verhandlungsschrift OZl 5, Seite 5 1. Absatz) mit dem Hinweis bestätigt, dass DD für diese einmalige Gefälligkeit mit Euro 20,00 vergütet wurde. Vom Zeugen DD wurde auch ausgesagt, dass sich das Tanken und Reinigen von Taxifahrzeugen der Beschwerdeführerin fast jedes Wochenende am Freitag und Samstag täglich 2 bis 3 Stunden, somit im Monat ca 20 bis 30 Stunden, bei einem Lohn von ca 200,00 bis 250,00 Euro, auf den Zeitraum seines oben dargelegten geringfügigen Beschäftigtenverhältnisses im Betrieb der Beschwerdeführerin bezogen hat und dass er außerhalb dieser Zeit gelegentlich über Auftrag seines bekannten EE die das Tanken und Reinigen von Taxis durchgeführt hat, ohne aber dafür ein Entgelt zu bekommen. Über Vorhalt der Aussage seines Bekannten EE, für den am 23.09.2016 übernommenen Auftrag von Herrn EE einen Betrag von Euro 20,00 erhalten zu haben, konnte er sich nach ursprünglicher Verneinung dieses Umstandes dann aber nicht mehr erinnern.

Für das erkennende Gericht steht in Gesamtwürdigung aller Aussagen als erwiesen fest, dass der Zeuge DD am 23.09.2016 abends im Auftrag des Angestellten der Firma CC GmbH, EE, in U das Taxifahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen \*\*\*\* zum Zweck des Reinigens und Betankens übernommen hat und dass für diese Tätigkeit die Bezahlung eines Geldbetrages von Euro 20,00 vereinbart war bzw DD diesen Geldbetrag auch erhalten hat. Zur Finalisierung dieses Auftrages ist es infolge der Kontrolle durch die Finanzpolizei beim Parkplatz gegenüber dem Pub T in U dann aber nicht mehr gekommen. Die Aussagen der Zeugen DD und EE decken sich im Wesentlichen mit den Angaben des ebenfalls einvernommenen Zeugen GG von der Finanzpolizei, wonach von DD im Zuge der Kontrolle angegeben wurde, keine Fahrgäste zu befördern, sondern nur das Taxifahrzeug zu pflegen und zu betanken.

Für das Landesverwaltungsgericht Tirol ergeben sich daher keinerlei Veranlassungen, die Richtigkeit der Aussage des Zeugen GG (vgl Verhandlungsschrift OZI 5, Seiten 2 und 3) in Zweifel zu ziehen. Diese Schilderung des Zeugen über den verfahrensrelevanten Vorfall ist glaubwürdig, lebensnah, auf umfangreichen Erfahrungen bei seiner Kontrolltätigkeit bei der Finanzpolizei beruhend und in sich widerspruchsfrei, weshalb den Angaben des Zeugen vom erkennenden Gericht gefolgt wird. Das Landesverwaltungsgericht Tirol hegt insgesamt somit keinen Zweifel daran, dass DD am 23.09.2016 den Auftrag hatte, das Taxi mit dem amtlichen Kennzeichen \*\*\*\* zu reinigen und zu tanken und dass dafür die Bezahlung eines Geldbetrages von Euro 20,00 vereinbart war. Insofern der am 18.01.2018 einvernommene Zeuge DD ursprünglich angab, für seine Tätigkeit kein Entgelt bekommen zu haben und sich anschließend nach Vorhalt der Aussage seines guten Bekannten EE nicht mehr erinnern konnte, diesen Geldbetrag erhalten zu haben, ist darauf hinzuweisen, dass der Zeuge DD sich im Rahmen seiner zeugenschaftlichen Einvernahme wiederholt in Widersprüchlichkeiten verwickelte und insgesamt auf das erkennende Gericht einen nicht besonders glaubwürdigen Eindruck hinterließ. Der angenommene Sachverhalt steht somit für das erkennende Gericht in Würdigung des ergänzend durchgeführten Ermittlungsverfahrens in objektiver Hinsicht als erwiesen fest.

### III. Rechtsanlage:

Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl Nr 189/1955 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl I Nr 75/2016, lauten – auszugsweise – wie folgt:

„An- und Abmeldung der Pflichtversicherten

§ 33. (1) Die Dienstgeber haben jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung

abzumelden. Die An(Ab)meldung durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist.

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

„Verstöße gegen melderechtliche Vorschriften

§ 111. (1) Ordnungswidrig handelt, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder nach § 42 Abs. 1 auskunftspflichtige Person oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes

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 oder
5. gehörig ausgewiesenen Bediensteten der Versicherungsträger einen Ausweis oder eine sonstige Unterlage zur Feststellung der Identität nicht vorzeigt oder
6. gehörig ausgewiesenen Bediensteten der Versicherungsträger die zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen Auskünfte nicht erteilt.

(2) Die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 ist von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar

- 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 ordnungswidrigem Handeln nach Abs. 1 die Geldstrafe bis auf 365 € herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.“

Aufgrund des festgestellten Sachverhaltes und der durchgeführten Beweiswürdigung steht für das erkennende Gericht als erwiesen fest, dass DD am 23.09.2016 um 23.10 Uhr in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit zur Beschwerdeführerin teilversicherter Angestellter war, ohne dass dieser vor Arbeitsantritt rechtzeitig beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet wurde. Die Anmeldung als geringfügig beschäftigter Arbeiter bei der CC GmbH erfolgte vielmehr erst wieder, wie zuvor am 30.12.2015 bis 25.06.2016, am 01.10.2016. Das DD seinerzeit den Auftrag hatte, dass von ihm verwendete Taxi zu putzen und zu tanken und dass hierfür ein Entgelt von Euro 20,00 vereinbart war und auch bezahlt wurde, erhellt aus dem umfangreich durchgeführten Beweisverfahren, insbesondere aus der zeugenschaftlichen Aussage des EE.

Insofern die Beschwerdeführerin der Ansicht ist, dass DD in keinem Arbeitsverhältnis zu ihrem Unternehmen gestanden ist, ist auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vom 19.12.2012, ZI 2012/08/0165, zu verweisen, dass dann, wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen, das heißt arbeitend, unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, die Behörde berechtigt ist, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solche Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Spricht also die Vermutung für ein Dienstverhältnis, dann muss die Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten könnte. Dies ist der Beschwerdeführerin allerdings nicht gelungen.

Soweit sich die Beschwerdeführerin damit verantwortet, dass DD einen Gefälligkeitsdienst geleistet habe ist ebenfalls auf das oben zitierte Erkenntnis des VwGH vom 19.12.2012, ZI 2012/08/0165, zu verweisen, wonach als Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienste kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anzusehen sind, die vom Leistenden

aufgrund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsempfänger erbracht werden und die einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten. Für die Abgrenzung zwischen einem Gefälligkeitsdienst und einer Beschäftigung ist eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen. Dabei trifft die Partei – unabhängig von der grundsätzlichen Verpflichtung der Behörde zur amtswegigen Erforschung des für die Entscheidung notwendigen Sachverhaltes und über die oben erwähnte Darlegungspflicht hinaus – eine entsprechende Mitwirkungspflicht, zumal es sich bei den zur Beantwortung der Frage, ob ein Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienst vorliegt, maßgeblichen Umständen und Motiven um solche handelt, die zu meist der Privatsphäre der Partei zuzuordnen sind und der Behörde nicht ohne weiteres zur Kenntnis gelangen. Es ist in diesem Fällen daher Sache der Partei entsprechende konkrete Behauptungen aufzustellen und Beweise anzubieten.

Unter Beachtung dieser Judikatur des VwGH ist im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass aufgrund des Umstandes, dass DD lediglich ein guter Kollege des im Unternehmen der Beschwerdeführerin beschäftigten Angestellten EE und zur Beschwerdeführerin selber keine spezifische Bindung oder Nahebeziehung bestand, ein für die Erbringung eines Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienstes nachvollziehbares Motiv nicht abgeleitet kann und somit nicht davon ausgegangen werden kann, dass DD der Beschwerdeführerin im Rahmen eines Gewerbebetriebes Gefälligkeitsdienste für den daraus gewinnerzielenden Unternehmer geleistet hat. Andere Motive, die die Erbringung von Freundschafts- oder Gefälligkeitsdiensten in wirtschaftlicher, sozialer und emotionaler Sicht nachvollziehbar erscheinen lassen, hat die Beschwerdeführerin nicht genannt.

Für das Vorliegen der Entgeltlichkeit kommt es darüber hinaus nicht darauf an, ob ausdrücklich ein Entgelt (allenfalls in einer bestimmten Höhe) vereinbart wurde oder eine solche Vereinbarung unterblieb. Im Zweifel gilt für die Erbringung von Dienstleistungen ein angemessenes Entgelt als bedungen (vgl § 1052 ABGB). Wurde die Höhe des Entgelts nicht festgelegt, so ist ein angemessener Lohn zu zahlen. Demnach ist Unentgeltlichkeit der Verwendung nicht schon bei Fehlen einer Entgeltvereinbarung zu vermuten, sondern diese muss ausdrücklich unter erwiesener Maßen – wenigstens nach den Umständen konkludent – vereinbart worden sein und einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten (vgl VwGH vom 19.12.2012, ZI 2012/08/0165).

Im Beschwerdegegenständlichen Fall ist zu Tage gekommen, dass mit DD für den am 23.09.2016 erteilten Auftrag des Reinigens und Tankens des Taxis ein Geldbetrag in der Höhe von Euro 20,00 vereinbart war, sodass das Vorliegen eines Dienstverhältnisses im Sinne des § 4 Abs 2 ASVG zu bejahen ist. Der Dienstgeber DD hätte somit, wie schon für die oben genannten Zeiträume vor und nach der Verwaltungsübertretung, jedenfalls von der Beschwerdeführerin im Rahmen einer geringfügigen Beschäftigung gemäß § 5 Abs 2 ASVG iVm § 33 Abs 2 ASVG bei der Tiroler Gebietskrankenkasse zur Unfallversicherung vor Arbeitsantritt angemeldet werden müssen. Dies hat die Dienstgeberin AA unterlassen, weshalb sie die ihr vorgeworfene Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht zu verantworten hat.

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. Im Falle eines "Ungehorsamsdeliktes" - als welches sich auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung darstellt - tritt somit insofern eine Verlagerung der Behauptungslast ein, als die Behörde lediglich die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zu beweisen hat, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Die Beschwerdeführerin vermochte kein mangelndes Verschulden aufzuzeigen, insbesondere keine Umstände, welche es ihr unmöglich gemacht hätten, die entsprechende Anmeldung bei der Tiroler Gebietskrankenkasse durchzuführen. Insoweit diese auf eine ausdrückliche Weisung an ihren Angestellten EE verwiesen hat, dass in ihrer Firma ohne Anmeldung kein Mietwagen- oder Taxidienst durchgeführt werden darf und diese Anweisung von der einvernommenen Zeugin FF und von ihrem Vertreter BB bestätigt wurde, ist ihr die ständige Rechtsprechung des VwGH entgegenzuhalten, wonach sich ein Beschuldigter durch den Nachweis, dass die ihn treffende Verantwortung von einer anderen Person wahrzunehmen gewesen sei, nicht von der ihn treffenden Verantwortung entlasten kann. Es bedarf hierzu vielmehr des weiteren Beweises, dass auch für eine weitere geeignete Kontrolle der beauftragten Personen Vorsorge getroffen worden ist, wobei das bezügliche Kontrollsystem vom Beschuldigten darzulegen ist (vgl VwGH 2007/09/0375). Im Sinne der Rechtsprechung reicht nicht einmal die bloße Erteilung von Weisungen oder

Belehrungen aus. Entscheidend ist, ob eine wirksame Kontrolle der vom Verantwortlichen erteilten Weisung erfolgt ist, wobei selbst kurzfristige, stichprobenartige Kontrollen nicht ausreichen, um die Annahme zu rechtfertigen, dass ein wirksames Kontrollsystem, von dem mit guten Grund erwartet werden kann, dass es die tatsächliche Einhaltung der Vorschriften sicherstellt, vorliegt (vgl. VwGH 2007/09/0338). Ein wirksames Kontrollsystem, welches geeignet wäre, die Beschwerdeführerin zu entlasten, lag nach Ansicht des erkennenden Gerichtes nicht vor. Die gesetzliche Verschuldensvermutung konnte der Beschwerdeführer daher durch seine im Verfahren gemachte Rechtfertigung nicht widerlegen.

Das erkennende Gericht geht im vorliegenden Fall von Fahrlässigkeit aus, da es Sache der Beschwerdeführerin gewesen wäre, für ein wirksames Kontrollsystem zu sorgen. Diese hat somit die ihr nunmehr zur Last gelegte Verwaltungsübertretung sowohl in subjektiver als auch in objektiver Hinsicht zu verantworten.

Zur verfügbaren Spruchberichtigung im Hinblick auf die als erwiesen angenommene Tat und die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist (§ 44a Z 1 und Z 2 VStG) ist darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte ein subjektives Recht darauf hat, dass ein Straferkenntnis den in § 44a Z 1 bis 5 festgelegten Sprucherfordernissen entspricht. Die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat hat so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist. Es darf kein Zweifel daran bestehen, wofür der Täter bestraft worden ist (vgl. VwGH 23.04.2008, ZI 2005/03/0243). Zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist (§ 44a Z 2 VStG), ist darauf hinzuweisen, dass die Angabe der verletzten Verwaltungsvorschrift so präzise zu sein hat, dass in Verbindung mit der Tatumschreibung nach Z 1 eine eindeutige Zuordnung der vorgeworfenen Tat zu einem bestimmten Straftatbestand möglich ist (vgl. VwGH 18.12.2012, ZI 2012/09/0020). Das Verwaltungsgericht ist zu einer Richtigstellung oder Präzisierung der im erstinstanzlichen Straferkenntnis als verletzt bezeichneten Rechtsvorschriften berechtigt (VwGH 18.10.2005, ZI 2001/03/0145), solange dem Beschuldigten kein anderer Sachverhalt zur Last gelegt wird (vgl. VwGH 22.10.2012, ZI 2010/03/0065). Im gegenständlichen Verfahren konnte lediglich die der Beschwerdeführerin zur Last gelegte Verwaltungsübertretung am 23.09.2016 um 23:10 Uhr einwandfrei nachgewiesen werden und ist die dem 23.09.2016 vorgelagerte, im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses beschriebene Tathandlung, durch eine erfolgte Anmeldung von DD im Zeitraum 30.12.2015 bis 25.06.2016 bei der TGKK nicht mit der für eine Bestrafung erforderlichen Sicherheit nachweisbar. Die Einschränkung der Tatzeit bzw die vorgenommene Präzisierung gemäß § 44a Z 1 und Z 2 VStG erfolgte sohin im Rahmen der rechtlichen Bestimmungen.

#### IV. Zur Strafbemessung:

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 Beschwerdeführerin verfügt nach den Angaben ihres Vertreters als Taxiunternehmerin über ein monatliches Nettoeinkommen von rund Euro 1.500,00 und hat diese keine Sorgepflichten zu tragen. Als Vermögen besitzt die Beschwerdeführerin das Gasthaus Xwirt in Y in Z.

Der Unrechtsgehalt der gegenständlichen Verwaltungsübertretung ist insofern nicht unerheblich, als das öffentliche Interesse an der fristgerechten Anmeldung von Arbeitnehmern beim zuständigen Träger der Krankenversicherung und der damit verbundenen sozialen Absicherung der betreffenden Arbeitskräfte in erheblichen Maß geschädigt wurde.

Der Beschwerdeführerin ist zumindest fahrlässiges Handeln vorzuwerfen.

Als mildernd und als erschwerend war kein Umstand zu werten.

Aufgrund der vorgenommenen Einschränkung des Tatzeitraumes bzw der Tathandlung sah es das erkennende Gericht als gerechtfertigt an, die für die begangene Verwaltungsübertretung vorgesehene Mindeststrafe zu verhängen, sodass sich weitere Ausführungen zur Strafbemessung erübrigen.

Die Voraussetzungen für die Anwendung des § 20 bzw des § 111 Abs 2 letzter Satz ASVG liegen verfahrensgegenständlich nicht vor, zumal in Würdigung des gesamten Sachverhaltes von einem geringfügigen Verschulden geringfügig und vom Vorliegen unbedeutender Folgen nicht auszugehen ist.

Die Voraussetzungen für die Anwendung des § 45 Abs 1 letzter Satz VstG haben nicht vorgelegen. In diesem Zusammenhang ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach von einem geringfügigen Verschulden nur dann gesprochen werden kann, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem der in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts – und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl VwGH 17.04.1996, ZI 94/03/0003 ua). Im gegenständlichen Fall haben sich keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass dem Beschwerdeführer ein wesentlich geringerer Sorgfaltsverstoß zur Last liegt als bei anderen Übertretungen der betreffenden Verhaltensnormen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### V. 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.

#### Rechtsmittelbelehrung

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

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

Es besteht 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 können.

Hinweis:

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

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Riedler

(Richter)

#### Schlagworte

Vorliegen eines Dienstverhältnis; kein Gefälligkeitsdienst; Gebietskrankenkasse;

#### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2018:LVwG.2017.41.0510.15

#### Zuletzt aktualisiert am

13.03.2018

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)