

TE Lvwg Erkenntnis 2018/6/27 LVwG-S-537/001-2018

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.06.2018

Entscheidungsdatum

27.06.2018

Norm

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

ASVG §33 Abs1

ASVG §111 Abs1

ASVG §111 Abs2

VStG 1991 §5 Abs1

VStG 1991 §20

VStG 1991 §45 Abs1 Z4

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch MMag. Dr. Michaela Lütte als Einzelrichterin über die Beschwerde des A, vertreten durch Rechtsanwalt C, ***, ***, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Amstetten vom 29. Jänner 2018, Zl. ***, betreffend Bestrafung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG), nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1. Der Beschwerde wird hinsichtlich des Spruchpunktes 1 (Beschäftigung von B) stattgegeben, das Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.
2. Der Beschwerde wird hinsichtlich des Spruchpunktes 2 (Beschäftigung von D) mit der Maßgabe stattgegeben als die Tatzeit lautet: „17.6.2016 bis 30.6.2016 und 19.7.2016 bis 28.7.2016“.
3. Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens werden mit 73,-- Euro neu festgesetzt.
4. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§§ 50 und 52 Abs. 8 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG

§§ 19, 45 Abs. 1 Z 2, 64 Abs. 1 und 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG

§ 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG

Zahlungshinweis:

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher 803,- Euro und ist gemäß § 52 Abs. 6 VwGVG iVm § 54b Abs. 1 VStG binnen zwei Wochen unter Berücksichtigung des beigeschlossenen Zahlungshinweises einzuzahlen.

Ein allfälliger Antrag auf Zahlungserleichterung (Ratenzahlung oder Stundung) wäre an die Bezirkshauptmannschaft Amstetten zu richten.

Entscheidungsgründe:

1. Zum verwaltungsbehördlichen Verfahren:

1.1. Mit dem Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Amstetten (in der Folge: belangte Behörde) vom 29. Jänner 2018, Zl. ***, wurde der Beschwerdeführer wegen zwei Übertretungen des § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 und 1a des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) mit einer Geldstrafe von jeweils 730,- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils 112 Stunden) bestraft. Im Schuldspruch wurde es als erwiesen angesehen, dass es der Beschwerdeführer als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ des Vereines „***“ mit Sitz in ***, ***, (in der Folge: Kulturverein) in seiner Funktion als Obmann zu verantworten habe, dass dieser Verein ausgehend von seinem Sitz

1. B von 14. Juli 2016 bis 28. Juli 2016 und

2. D von 17. Juni 2016 bis 28. Juli 2016

als Kellner beschäftigt habe, ohne diese Dienstnehmer als in der Krankenversicherung pflichtversicherte Personen vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger, NÖ Gebietskrankenkasse, anzumelden. Es sei auch keine schrittweise Meldung gemäß § 33 Abs. 1a ASVG (Meldung von Dienstgeberkontonummer, Name und Versicherungsnummer bzw. Geburtsdatum sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme vor Arbeitsantritt und Meldung der noch fehlenden Daten innerhalb von sieben Tagen ab Beginn der Pflichtversicherung) erfolgt.

Zu B ist begründend – auf das Wesentliche zusammengefasst – ausgeführt, dass dieser nach der Aussage von D Getränke im Vereinslokal kassiere und darauf achte, dass das „Lokal läuft (Einkauf, Verkauf, kassieren)“. Die Tätigkeiten des B seien nicht mit ehrenamtlichen Tätigkeiten von Vereinsmitgliedern etwa bei Veranstaltungen von Festen an maximal drei Tagen im Jahr vergleichbar. Eine Gesamtbetrachtung seiner Tätigkeiten ergebe das typische Bild einer sonst üblicherweise in einem Dienstverhältnis erfolgenden Tätigkeit für ein Lokal mit entgeltlichem Ausschank und nicht das typische Bild einer ehrenamtlichen Tätigkeit. B sei bis 13. Juli 2016 als handelsrechtlicher Geschäftsführer für zwei Lokale der E GmbH tätig gewesen. Danach habe er kein Einkommen mehr gehabt, weshalb ab 14. Juli 2016 von einer wirtschaftlichen Abhängigkeit von seiner Tätigkeit für den Kulturverein auszugehen sei.

Zu D ist – auf das Wesentliche zusammengefasst – ausgeführt, dass aufgrund ihrer detaillierten Aussage sowie der Tatsache, dass sie am 28. Juli 2016 im Lokal des Kulturvereines „hinter der Bar stehend“ angetroffen worden sei, feststehe, dass sie in Form eines Dienstverhältnisses durch den Kulturverein beschäftigt worden sei. Es lägen zahlreiche Umstände wie in einem Arbeitsverhältnis, nämlich längere regelmäßige Tätigkeiten, Aufzeichnungspflichten, keine andere beruflichen Tätigkeiten im Tatzeitraum, wirtschaftliche Abhängigkeit, vor.

2. Zum Beschwerdevorbringen:

Mit der gegen dieses Straferkenntnis fristgerecht erhobenen Beschwerde beantragte der Beschwerdeführer die Anberaumung und Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Einvernahme von D als Zeugin sowie das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen. Begründend ist ausgeführt, dass zu B und D zu keinem Zeitpunkt ein Rechtsverhältnis bestanden habe, das in den Anwendungsbereich des ASVG fallen würde. Hilfsweise wurde die Herabsetzung der verhängten Strafe beantragt.

3. Zum durchgeführten Ermittlungsverfahren:

3.1. Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich führte am 07. Juni 2018 in Anwesenheit des Beschwerdeführervertreters sowie eines Vertreters der Finanzbehörde in Verbindung mit dem zu LVwG-S-1689/001-2017 wegen Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes protokollierten Verfahren eine gemeinsame öffentliche mündliche Verhandlung durch. In dieser wurde Beweis erhoben durch Erörterung des Verwaltungsaktes der belangten Behörde, Zl. *** und des Gerichtsaktes des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich, Zl. LVwG-S-

537-2018, insbesondere einschließlich des eingeholten Vereinsregisterauszugs des Kulturvereins und dessen Statuten, auf deren wörtliche Verlesung die Parteienvertreter verzichteten, durch Einvernahme der Zeugen F, G und H sowie durch Verlesung der mit D am 28. Juli 2016 vor der Polizeiinspektion *** aufgenommenen Niederschrift.

3.2. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung wurde das Vorbringen betreffend Spruchpunkt 1 (Beschäftigung von B) dahingehend ergänzt, dass B in seiner Funktion als Kassier des Vereins freiwillig und ohne finanzielle Gegenleistung tätig gewesen und nicht dem Anwendungsbereich des ASVG unterlegen sei. Zum Nachweis dafür legte der Beschwerdeführervertreter einen an die NÖ Gebietskrankenkasse adressierten Fragebogen (Erhebungsblatt), ausgefüllt und unterzeichnet vom Beschwerdeführer und B, sowie die Beschwerdevorentscheidung der NÖ Gebietskrankenkasse vom 24. April 2017, Zl. ***, betreffend die Vorschreibung eines Beitragszuschlags an den Kulturverein und den dagegen erhobenen Vorlageantrag vor.

3.3. Betreffend Spruchpunkt 2 (Beschäftigung von D) wurde im Rahmen der mündlichen Verhandlung unter Aufrechterhaltung des sonstigen Beschwerdevorbringens der Tatzeitraum dahingehend bestritten, dass die Ausländerin keinesfalls während des gesamten Tatzeitraums beschäftigt gewesen sein konnte, zumal sie gemäß der Niederschrift vom 28. Juli 2016 von Ende Juni 2016 bis 18. Juli 2016 nicht in *** aufhältig gewesen sei.

3.4. Der Beschwerdeführer, der zur Teilnahme an der gemeinsamen öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung geladen wurde, hat an dieser ohne Angabe von Gründen nicht teilgenommen. Dessen Vertreter teilte dazu mit, dass er mit dem Beschwerdeführer in letzter Zeit nicht in Kontakt gestanden sei und daher den Grund der Nichtteilnahme des Beschwerdeführers an der Verhandlung nicht angeben könne.

3.5. Der spruchgegenständliche B wurde durch das Landesverwaltungsgericht im Inland an der im ZMR ersichtlichen Meldeadresse zur gemeinsamen öffentlichen mündlichen Verhandlung geladen. Die spruchgegenständliche D ist im Inland nicht melderechtlich gemeldet und wurde im Ausland an der von ihr im Rahmen der Vernehmung am 28. Juli 2016 genannten Adresse in Serbien geladen. Beide sind ohne Angaben von Gründen nicht erschienen.

4. Feststellungen:

4.1. Der Beschwerdeführer war in den angelasteten Tatzeiträumen Obmann des Kulturvereins. Der Kulturverein betreibt an seinem Standort in ***, ***, ein Vereinslokal.

4.2. Der kosovarische Staatsangehörige B ist Vorstandsmitglied des Kulturvereins. Er ist als Kassier seit dem 05. Juni 2015 für die ordnungsgemäße Geldgebarung des Vereins verantwortlich und war im angelasteten Tatzeitraum ausschließlich in dieser Funktion im Vereinslokal unentgeltlich tätig. Daneben war B handelsrechtlicher Geschäftsführer der E-GmbH, die bis 13. Juli 2017 das Gastgewerbe in der Betriebsart Bar ausübte.

4.3. Die serbische Staatsangehörige D war von 17. Juni 2016 bis 30. Juni 2016 und von 19. Juli 2016 bis 28. Juli 2016 im Vereinslokal des Kulturvereins als Kellnerin beschäftigt. Eine Anmeldung als in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person bei der NÖ Gebietskrankenkasse erfolgte nicht.

4.4. Der Beschwerdeführer bezieht ein unterdurchschnittliches monatliches Einkommen (monatliche Pension iHv € 357,28), ist vermögenslos, verschuldet und hat keine Sorgepflichten. Zu den vorgeworfenen Tatzeitpunkten wies er eine rechtskräftige, jedoch nicht einschlägige Bestrafung nach dem Meldegesetz 1991 auf; diese Verwaltungsstrafe ist nach wie vor nicht getilgt.

5. Beweiswürdigung:

5.1. Die in 4.1. getroffenen Feststellungen ergeben sich eindeutig aus dem vorliegenden Verwaltungsakt der belangten Behörde sowie dem Gerichtsakt des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich, insbesondere aus dem Vereinsregisterauszug zum Stichtag 05. Juni 2018 sowie den Statuten des Kulturvereins.

5.2. Die in 4.2. getroffenen Feststellungen ergeben sich ebenso klar aus dem vorliegenden Verwaltungsakt der belangten Behörde sowie dem Gerichtsakt des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich, insbesondere aus dem Vereinsregisterauszug zum Stichtag 05. Juni 2018, den Statuten des Kulturvereins, dem Firmenbuchauszug betreffend die E GmbH vom 29. Jänner 2018 sowie einem Auszug aus dem GISA betreffend die E GmbH vom 20. Juli 2016. Aus dem Vereinsregisterauszug ergibt sich, dass B seit 05. Juni 2015 Kassier des Kulturvereins ist, aus den Statuten, dass er für die ordnungsgemäße Geldgebarung des Vereins verantwortlich ist.

Dass B im angelasteten Tatzeitraum in seiner Funktion als Kassier im Vereinslokal tätig war, steht für das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich aus folgenden Gründen fest:

Die als Zeugen einvernommenen Erhebungsorgane F und G haben in der gemeinsamen öffentlichen mündlichen Verhandlung übereinstimmend ausgesagt, dass sie B, zusammen mit D, hinter der Bar im Ausschankbereich bzw. hinter der Theke angetroffen haben; die Ausübung von konkreten Tätigkeiten über den bloßen Aufenthalt im Barbereich hinaus wurde nicht beobachtet.

Auch die Beschreibung der Tätigkeiten von B durch D in ihrer Einvernahme am 28. Juli 2016, wonach B darauf sehe, dass „das Lokal läuft (Einkauf, Verkauf, Kassieren)“ spricht für die Ausübung dessen vereinsrechtlicher Funktion als Kassier. Für das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich stellt es sich als überzeugend und nachvollziehbar dar, dass diese Tätigkeiten in einem Verein, der ein Vereinslokal betreibt, vom Kassier, der Vorstandsmitglied ist, wahrgenommen werden und stehen diese Tätigkeiten mit dem in den Statuten beschriebenen Obliegenheiten des Kassiers, die Verantwortlichkeit für die ordnungsgemäße Geldgebarung, im Einklang. Zudem deutet auch die Aussage von D, dass das Lokal nur vom Beschwerdeführer oder B auf- und zugesperrt werde, auf Tätigkeiten des B in seiner Funktion als Vorstandsmitglied des Vereins, wie es auch der Beschwerdeführer als Obmann ist, hin.

Zudem ist schon in einem in der Verhandlung vorgelegten Erhebungsblatt vom 28. März 2017, adressiert an die NÖ Gebietskrankenkasse ausgefüllt und unterfertigt von B und vom Beschwerdeführer, im Sinne des Vorbringens des Beschwerdeführervertreters in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass B nicht Servierkraft sondern Kassier des Vereins ist, sein „Agieren“ freiwillig ohne Entschädigung erfolgt, er über seine Arbeitszeit frei entscheiden kann und er 2015 und 2016 selbstständig war. Selbst wenn – wie der Vertreter der Finanzbehörde in der mündlichen Verhandlung vertrat – das im Erhebungsblatt verwendete Wort „Kassierer“ auf das Kassieren von Getränken und nicht auf die Vereinsfunktion bezogen wäre, würde dies nicht gegen eine mit der Vereinsfunktion als Kassier vereinbare Tätigkeit sprechen; dies gilt überdies auch für die von B beim Ausfüllen des Personenblattes verwendete, nicht näher erläuterte Bezeichnung seiner Tätigkeit als „Serviere“.

Schließlich qualifizierte auch die NÖ Gebietskrankenkasse B mangels Merkmale persönlicher Abhängigkeit in seiner Stellung als Kassier des Kulturvereins nicht als Dienstnehmer des Kulturvereins und änderte in einem Beitragszuschlagsverfahren gemäß § 113 ASVG ihren Bescheid vom 09. Februar 2017, Zl. ***, mit Beschwerdeentscheidung vom 24. April 2017 dahingehend ab, dass der vorgeschriebene Beitragszuschlag für B entfiel.

Zudem hat sich auch nicht ergeben, dass sich der Aufgabenbereich oder die wahrgenommenen Tätigkeiten von B im Vereinslokal des Kulturvereins ab dem 14. Juli 2016, der Tag nach Beendigung seiner selbstständigen Tätigkeit in einem anderen Barbetrieb sowie Beginn des vorgeworfenen Tatzeitraums, geändert hätten. Insbesondere gibt auch die Aussage von D in ihrer Einvernahme am 28. Juli 2016 keinen Grund zur Annahme, dass B ab dem 14. Juli 2016 – im Unterschied zum Zeitraum davor – in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Kulturverein gestanden wäre, sondern wird von ihr der Verantwortungsbereich des B – D ging von einer Tätigkeit des B für den Verein seit Jänner 2016 aus – in zeitlicher Hinsicht konstant beschrieben.

Für das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich ist vor dem Hintergrund all dieser Umstände in Zusammenschau mit dem Vereinsregisterauszug und den Statuten des Kulturvereins für den vorliegenden Fall davon auszugehen, dass die beschriebenen Tätigkeiten des B im Vereinslokal im vorgeworfenen Tatzeitraum in seiner Funktion als Vorstandsmitglied (Kassier) erfolgten. Da die maßgeblichen Sachverhaltselemente aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens feststehen, war eine Fortsetzung des Beweisverfahrens nicht erforderlich und wurde dies von keiner Partei beantragt.

5.3. Die in Punkt 4.3. getroffenen Feststellungen ergeben sich schlüssig und nachvollziehbar aus dem durchgeführten Beweisverfahren, basierend auf der Anzeige der Finanzpolizei und den Aussagen der Zeugen F und H im Zusammenhang mit der im Rahmen der mündlichen Verhandlung gemäß § 46 Abs. 3 Z 1 VwGVG verlesenen Niederschrift, welche mit D am 28. Juli 2016 durch die Zeugin H aufgenommen wurde:

Aus der Niederschrift vom 28. Juli 2016 ergibt sich, dass D befragt zu ihrer Beschäftigung in der Bar ausführte, dass sie fast täglich in der Bar sei und auch arbeite, ausschenke, abwasche, die Konsumationsliste schreibe und putze. Dasselbe sei bereits im Juni 2016 der Fall gewesen. Zudem hat sie unter Hinweis auf die Reisepasseintragungen aus Anlass der Befragung angegeben – und dieser Aussage wird im Zweifel zu Gunsten des Beschwerdeführers

Glaubwürdigkeit

zuerkannt –, dass sie einen nicht näher zu bezeichnenden Zeitraum von Ende Juni bis ca. 18. Juli 2016 nicht in Österreich verbracht habe.

Aus den Angaben der Erhebungsorgane in der öffentlichen mündlichen Verhandlung ergibt sich zweifelsfrei, dass D am 28. Juli 2016 hinter der Bar stehend angetroffen wurde. Die Zeugin H führte glaubhaft und nachvollziehbar aus, die von D im Rahmen der Niederschrift am 28. Juli 2016 getätigten Angaben so festgehalten zu haben, wie diese erklärt wurden; die Ausländerin hätte auch keine Änderungswünsche gehabt.

Aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich steht in Zusammenschau der Angaben von D in der Einvernahme am 28. Juli 2016 und der Ausführungen der Erhebungsorgane in der gemeinsamen öffentlichen mündlichen Verhandlung zweifelsfrei fest, dass D jedenfalls im Zeitraum von 17. Juni 2016 bis 30. Juni 2016 und ab 19. Juli 2016 bis zum Kontrollzeitpunkt am 28. Juli 2016 die von ihr selbst beschriebenen und im Zuge der Kontrolle zur Anzeige gebrachten Tätigkeiten ausgeführt hat. Zudem ist es unbestritten, dass eine Anmeldung als in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person bei der NÖ Gebietskrankenkasse nicht erfolgte.

5.4. Die in Punkt 4.4 getroffenen Feststellungen hinsichtlich der Vermögenssituation des Beschwerdeführers ergeben sich aus den diesbezüglichen Ausführungen des Beschwerdeführervertreeters in der mündlichen Verhandlung. Die verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung ist dem Auszug der Bezirkshauptmannschaft Amstetten vom 04. Juni 2018 zu entnehmen.

6. Rechtslage:

6.1. Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG) lauten:

„Erkenntnisse

§ 50. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden.

[...]

„Kosten

§ 52. (1) In jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, ist auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

[...]

(8) Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

[...]

6.2. Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG) lauten:

„Schuld

§ 5. (1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. 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.“

„Strafbemessung

§ 19. (1) Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

(2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.“

„§ 45. (1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;
2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;
3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen;
4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;
5. die Strafverfolgung nicht möglich ist;
6. die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.

Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.“

6.3. Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) lauten:

„§ 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.

(1a) Der Dienstgeber kann die Anmeldeverpflichtung so erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet und zwar

1. vor Arbeitsantritt die Dienstgeberkontonummer, die Namen und Versicherungsnummern bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Personen sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme (Mindestangaben Anmeldung) und
2. die noch fehlenden Angaben innerhalb von sieben Tagen ab Beginn der Pflichtversicherung (vollständige Anmeldung).

[...]“

„§ 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

1. Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet oder

[...]

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

[...]“

7. Erwägungen:

7.1. Zu Spruchpunkt 1 des angefochtenen Bescheides (Beschäftigung von B):

7.1.1. Die Beschwerde ist hinsichtlich des Spruchpunktes 1 begründet.

7.1.2. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass bei der Prüfung des Vorliegens eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung in die Beurteilung des Gesamtbildes derselben einzubeziehen ist, wobei entscheidend bleibt, ob bei der tatsächlichen (und nicht bloß bei der vereinbarten) Beschäftigung im Rahmen der Beurteilung des Gesamtbildes derselben die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen (vgl. VwGH 04.06.2008, 2007/08/0179 mwN).

7.1.3. Wird jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen, das heißt arbeitend, unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern nicht atypische Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Spricht also die Vermutung für ein Dienstverhältnis, dann muss die dies bestreitende Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten könnte (vgl. etwa VwGH 26.05.2014, 2012/08/0207).

Die belangte Behörde durfte daher zunächst aufgrund des Antreffens des B im Ausschankbereich der Bar von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn ausgehen.

7.1.4. Im vorliegenden Fall hat das durchgeführte Beweisverfahren aber ergeben, dass die von B ausgeübten Tätigkeiten im Vereinslokal des Kulturvereins in seiner Funktion als Vereinskassier unentgeltlich erfolgt sind.

Vor dem Hintergrund der oben getroffenen Feststellungen ist für die von B ausgeübten Tätigkeiten im Vereinslokal des Kulturvereins von keiner persönlichen oder wirtschaftlichen Abhängigkeit vom Kulturverein auszugehen. Die ausgeübten freiwilligen Tätigkeiten haben ihren (Rechts-)Grund in dessen organschaftlicher Funktion als Vorstandsmitglied (Kassier) des Kulturvereins und gehen nicht über die mit dieser Funktion einhergehenden Obliegenheiten hinaus. So stehen der beobachtete Aufenthalt von B im Ausschankbereich der Bar sowie die von der Zeugin D beschriebenen Tätigkeiten des B mit der Tätigkeit als Kassier eines Vereins, der ein Vereinslokal betreibt, sowie den Statuten dieses Vereins im Einklang. In diesem Sinne unterscheiden sich auch die von B ausgeübten Tätigkeiten von jenen der im Vereinslokal als Dienstnehmer anzusprechenden Personen (zu D siehe sogleich unten), da er eben nicht – wie insbesondere auch von D beschrieben – typische Kellnertätigkeiten ausübte, sondern – wie auch etwa der Obmann des Vereins – in einer übergeordneten Stellung für einen ordnungsgemäßen Betrieb des Vereinslokals sorgte (vgl. oben Punkt 5.2.).

Insofern sind auch die Voraussetzungen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für das Nichtvorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des ASVG erfüllt, der zufolge Unentgeltlichkeit ausdrücklich und erwiesenermaßen – wenigstens nach den Umständen konkludent – vereinbart worden sein und einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung, die etwa auch in einer ehrenamtlichen Tätigkeit für einen Verein begründet sein kann, standhalten muss (vgl. etwa VwGH 19.11.2015, Ra 2015/08/0163 und 14.03.2013, 2010/08/0229, jeweils mwN): Im vorliegenden Fall erfolgten die unentgeltlichen Tätigkeiten des B in seiner Funktion als Vorstandsmitglied in ideeller Bindung zum Verein.

7.1.5. Das angefochtene Straferkenntnis war daher hinsichtlich des Spruchpunktes 1 aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen.

7.2. Zu Spruchpunkt 2 des angefochtenen Bescheides (Beschäftigung von D):

7.2.1. Die Beschwerde ist hinsichtlich des Spruchpunktes 2 im Hinblick auf den vorgeworfenen Tatzeitraum begründet.

7.2.2. Vor dem Hintergrund des oben festgestellten Sachverhalts ist die Tätigkeit von D als Kellnerin im nunmehr festgestellten Zeitraum von 17. Juni 2016 bis 30. Juni 2016 und von 19. Juli 2016 bis 28. Juli 2016 in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit vom Kulturverein als vollversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinne des ASVG anzusehen.

D wurde hinter der Bar stehend von den Erhebungsorganen betreten und hat in ihrer Einvernahme die von ihr

wahrgenommenen Tätigkeiten als Kellnerin ausführlich umschrieben. Auch im Rahmen des Beschwerdeverfahrens wurde vom Beschwerdeführer – entgegen der ihn treffenden Mitwirkungspflicht (vgl. VwGH 26.05.2014, 2012/08/0207) – keinerlei Vorbringen erstattet, aus dem sich das Nichtvorliegen eines dem ASVG unterliegenden vollversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ableiten könnte.

7.2.3. Der Kulturverein wäre daher verpflichtet gewesen, D als vollbeschäftigte Dienstnehmerin vor dem Arbeitsantritt in der Krankenversicherung bei der NÖ Gebietskrankenkasse anzumelden (§ 33 Abs. 1 ASVG) oder eine schrittweise Meldung im Sinne des § 33 Abs. 1a ASVG vorzunehmen. Der Beschwerdeführer ist als Obmann des Kulturvereins das nach außen vertretungsbefugte Organ desselben und gemäß § 9 Abs. 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch den Verein verantwortlich.

7.2.4. Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist darauf hinzuweisen, dass Übertretungen des § 33 ASVG Ungehorsamkeitsdelikte im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG sind, für welche die Vermutung des Verschuldens in Form fahrlässigen Verhaltens des Täters besteht. Es ist daher die Sache des Dienstgebers glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft und alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht.

Im vorliegenden Fall wurden seitens des Beschwerdeführers keine Umstände vorgebracht, die geeignet wären, mangelndes Verschulden darzutun, womit auch die subjektive Tatseite, für welche Fahrlässigkeit ausreicht, erfüllt ist.

7.2.5. Die Beschwerde war daher hinsichtlich des Spruchpunktes 2 mit der Maßgabe stattzugeben, dass der vorgeworfene Tatzeitraum spruchgemäß eingeschränkt wird.

8. Zur Strafhöhe betreffend Spruchpunkt 2 des angefochtenen Bescheides:

8.1. Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde betreffend Spruchpunkt 2 des angefochtenen Bescheides die Mindeststrafe verhängt.

8.2. Gemäß § 111 Abs. 2 letzter Satz ASVG kann bei erstmaligem ordnungswidrigem Handeln nach Abs. 1 die Geldstrafe bis auf 365,- Euro herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde (bzw. das Verwaltungsgericht) von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde den Beschuldigten im Falle der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

8.3. Da im vorliegenden Fall weder Hinweise darauf hervorgekommen sind, dass von einem geringfügigen Verschulden des Beschwerdeführers auszugehen gewesen wäre, noch die Folgen der Tat als unbedeutend einzustufen waren, zumal eine Anmeldung der spruchgegenständlichen Person durch den Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt erfolgt ist und ihm als Vereinsobmann die einschlägigen Bestimmungen bekannt sein müssen und ein entsprechendes rechtskonformes Verhalten zuzumuten ist, hatte eine Anwendung des § 111 Abs. 2 letzter Satz ASVG nicht zu erfolgen.

Eine Herabsetzung der Strafhöhe käme somit nur bei einem Überwiegen der Milderungs- über die Erschwerungsgründe iSd § 20 VStG in Betracht. Davon kann im vorliegenden Fall aber nicht die Rede sein, insbesondere weil der Milderungsgrund der absoluten Unbescholtenheit (im Hinblick auf die rechtskräftige, nicht getilgte Bestrafung nach dem Meldegesetz) nicht vorliegt und andere Milderungsgründe im Verfahren nicht hervorgekommen sind.

Auch eine Anwendung von § 45 Abs. 1 Z 4 VStG bzw. die Erteilung einer Ermahnung kam im vorliegenden Fall nicht in Betracht. Dies schon deshalb, weil die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts im vorliegenden Fall nicht nur gering ist, findet doch die Wertigkeit des durch die verletzte Norm geschützten Rechtsguts ihren Ausdruck in der Höhe des gesetzlichen Strafrahmens: für entsprechende Zuwiderhandlungen sind gemäß § 111 Abs. 2 ASVG Geldstrafen zwischen 730,- und 2.180,- Euro, im Wiederholungsfall von zwischen 2.180,- und 5.000,- Euro vorgesehen. Somit ist die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts nicht gering, wodurch es neben dem

nicht anzunehmendem geringfügigen Verschulden an einer weiteren der in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten Voraussetzungen für die Einstellung des Strafverfahrens fehlt (vgl. VwGH 20.11.2015, Ra 2015/02/0167, wo das Vorliegen der Voraussetzung der geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes iSd § 45 Abs. 1 Z 4 VStG bereits bei einer Strafdrohung ohne Mindeststrafe und einem Strafraum bis lediglich 726,- Euro verneint wurde).

9. Zu den Kosten des Verfahrens:

9.1. Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens waren spruchgemäß anzupassen.

9.2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens waren dem Beschwerdeführer hinsichtlich des Spruchpunktes 1 im Hinblick auf die Stattgabe der Beschwerde, hinsichtlich des Spruchpunktes 2 im Hinblick auf sein teilweises Obsiegen (Einschränkung der Tatzeit) gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG nicht aufzuerlegen.

10. Zur Unzulässigkeit der Revision:

Die Revision ist nicht zulässig, da die gegenständliche Entscheidung nicht von der zitierten und einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, nur Fragen der Beweiswürdigung betroffen sind (zur grundsätzlichen Unzulässigkeit der Revision betreffend Fragen der Beweiswürdigung vgl. zB VwGH 29.12.2017, Ra 2017/17/0893) und sich auf den eindeutigen und klaren Wortlaut stützen kann (aus der ständigen Rechtsprechung zur Unzulässigkeit der Revisionen derartigen Fällen vgl. zB VwGH 29.07.2015, Ra 2015/07/0095). Die gegenständlich vorgenommene Ermessensübung betreffend die Strafbemessung erfolgte im Sinne des Gesetzes (vgl. zur Einschränkung des Verwaltungsgerichtshofes auf die Frage, ob die verhängte Strafe unter Bedachtnahme auf die Strafbemessungsgründe vertretbar erscheint, zB VwGH 25.01.2018, Ra 2016/06/0025).

Schlagworte

Sozialversicherungsrecht; Verwaltungsstrafe; Anmeldung; Verein; Unentgeltlichkeit;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGN:2018:LVwG.S.537.001.2018

Zuletzt aktualisiert am

13.08.2018

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwG Niederösterreich, <http://www.lvwg.noe.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at