

TE Lvwg Erkenntnis 2020/1/16 LVwG-S-992/001-2019

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.01.2020

Entscheidungsdatum

16.01.2020

Norm

ASVG §4 Abs2

ASVG §33

ASVG §49

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin

HR Mag. Parich-Gabler über die Beschwerde des A, vertreten durch C, Rechtsanwalt in ***, ***, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha vom 10.04.2019, Zl. ***, betreffend Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), zu Recht:

1. Die Beschwerde wird gemäß § 50 des Verwaltungsgerichtsverfahrens-gesetzes als unbegründet abgewiesen.
2. Der Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens werden gemäß § 52 VwGVG mit 146 Euro festgesetzt.
3. Die Revision gemäß Art 133 Abs B-VG nicht zulässig.

Zahlungshinweis:

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher 949,00 Euro und ist gemäß§ 52 Abs 6 VwGVG iVm § 54b Abs 1 VStG binnen zwei Wochen einzuzahlen.

Entscheidungsgründe:

1. Zum verwaltungsbehördlichen Verfahren:

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha vom 10.04.2019, Zl. ***, wurde der nunmehrige Beschwerdeführer der Übertretung des § 111 Abs 1 Z 1 iVm 33 Abs 1 und 1a ASVG für schuldig erkannt und über ihn gemäß § 111 Abs 2 iVm Abs 1 Z 1 ASVG eine Geldstrafe in der Höhe von 730 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 112 Stunden) verhängt. Es wurde ihm angelastet, er habe am 04.09.2018, um 15:05 Uhr, im Gemeindegebiet ***, ***, als Dienstgeber Herrn B, geb. ***, als Lenker, Hilfsarbeiter, zu einem nicht näher bekannten Lohn beschäftigt, ohne

diesen Dienstnehmer als in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger, NÖ Gebietskrankenkasse, anzumelden. Es sei auch keine schrittweise Meldung gemäß § 33 Abs 1a ASVG erfolgt.

2. Zum Beschwerdevorbringen:

Gegen dieses Straferkenntnis erhab der Beschuldigte durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter fristgerecht Beschwerde, in welcher er im Wesentlichen ausführt, dass es sich bei B um den Sohn eines langjährigen persönlichen Freundes des Beschuldigten handle, der unter einem am 04.09.2018 zu Besuch bei ihm gewesen sei und über Bitten des an diesem Tag erkrankten Beschuldigten sich bereit erklärt habe, ohne jegliches Entgelt eine dringende Fahrt für den Beschuldigten mit dessen VW-Pritschenwagen völlig unentgeltlich durchzuführen. Dass zwischen dem Beschuldigten und B für das Lenken des Fahrzeuges ein Entgelt vereinbart gewesen sei, habe nicht einmal der Anzeigenerstatter, geschweige denn B behauptet. Die Feststellung der Behörde erster Instanz B sei entgeltlich für den Beschuldigten tätig geworden, sei durch kein einziges Beweisergebnis gedeckt, weswegen vom Vorliegen einer geradezu lehrbuchhaft unstatthaften Vermutung zu Lasten des nunmehrigen Beschwerdeführers ausgegangen werden müsse. Dass für die Verrichtung eines derartigen unentgeltlichen Hilfsdienstes aus reiner Freundschaft die Anmeldung als Dienstnehmer bei der Krankenversicherung entbehrlich sei, sei evident. Die Behörde habe es auch unterlassen den Zeugen B einzuvernehmen. Auch habe sie den Zeugen D nicht einvernommen. Es werde daher beantragt, eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen, alle bereits im erstinstanzlichen Verfahren beantragten Zeugen zu laden, sodann das Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren zur Einstellung zu bringen.

3. Zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren:

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat in Entsprechung des

§ 44 VwGVG iVm § 15 des Landesverwaltungsgerichtsgesetzes (gemeinsam zu den bezughabenden Verfahren LVwG-S-992/001-2019, Übertretung des ASVG, und LVwG-S-1606/001-2019, Übertretung des AuslBG) eine gemeinsame öffentliche Beschwerdeverhandlung durchgeführt. In dieser Beschwerdeverhandlung wurde der Beschwerdeführer in Anwesenheit seines Rechtsvertreters, die Zeugen D, B und E einvernommen sowie die Verwaltungsstrafakten verlesen. Der Verhandlung wurde ein Dolmetsch für die serbische Sprache zur Einvernahme des Zeugen B beigezogen. An der Verhandlung nahm ein Vertreter des Finanzamtes *** teil.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens legt das erkennende Gericht nachstehenden Sachverhalt seiner Entscheidung als erwiesen zu Grunde:

4. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist seit 01.03.2015 in Alterspension. Der Beschwerdeführer arbeitete vor Antritt der Alterspension als Bauarbeiter bei einer Firma die Kernbohrungen durchführte sowie Brunnen geschlagen hat, und war nach seiner Pensionierung im Jahr 2015 ein Jahr als Berater bei der Firma F KG (Kulturtechnik/Wasserwirtschaft) in *** geringfügig beschäftigt.

Der Beschwerdeführer ist Zulassungsbewerber des Pritschenwagens der Marke VW mit dem behördlichen Kennzeichen ***. Dieser Pritschenwagen wurde am 04.09.2018, um 15:05 Uhr, von B, geb. ***, serbischer Staatsangehöriger, gelenkt und von einem Beamten der Verkehrsinspektion ***, D, in ***, ***, angehalten, da das KFZ sichtlich überladen war. Auf der Ladefläche des Pritschenwagens waren diverse Werkzeuge zur Durchführung von Bauarbeiten, wie Eisenrohre, Schläuche, eine Schiebetrübe geladen. Mit dem Pritschenwagen wurde ein Kompressoranhängerwagen mit dem behördlichen Kennzeichen *** gezogen. Zulassungsbewerber dieses Anhängewagens war die Firma G e.U., situiert in ***, ***. Auf dem Beifahrersitz des Pritschenwagens saß ein Mitarbeiter der Firma G, H. Im Zuge der Verkehrskontrolle gaben die im Fahrzeug befindlichen gegenüber dem Polizisten an, dass B seit Juli bei A wohne und dem nunmehr erkrankten Beschwerdeführer bei Brunnenbauarbeiten aushelfe, da dieser die Arbeiten nicht selbst durchführen könne. Der Beschwerdeführer gab telefonisch gegenüber dem Polizisten an, dass B nur am Tag der Anhaltung aushelfe. Der vom Polizisten kontaktierte Inhaber der G e.U., E, gab dem Polizisten gegenüber an, dass er den Kompressoranhänger an Herrn A vermietet habe, sein Arbeiter H mitgefahrene sei, weil der Kompressor einen Defekt gehabt habe und dieser behoben habe werden müssen.

B lenkte sohin im Auftrag des Beschwerdeführers den Pritschenwagen, um den Kompressoranhänger samt dem

Werkzeug nach *** zu bringen. B wohnte in dem Zeitraum, in dem er sich in Österreich aufhielt, unentgeltlich beim Beschwerdeführer, und erhielt vom Beschwerdeführer gratis Mahlzeiten. Der Vater des B ist ein in Serbien wohnhafter Bekannter des Beschwerdeführers, der für ihn in Belgrad Bauarbeiten durchführte. Der Beschwerdeführer beschäftigte sohin B zumindest am 04.09.2018, ohne diesen vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger, der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse, zur Pflichtversicherung anzumelden. Arbeitsantritt war jedenfalls der 04.09.2018.

5. Beweiswürdigung:

Unbestritten ist, dass der serbische Staatsangehörige B am 04.09.2018 in *** den auf den Beschwerdeführer zugelassenen VW-Pritschenlastwagen mit dem ein Kompressoranhängerwagen, der im Eigentum der G e.U. stand und auch auf diese Firma zugelassen war, gezogen wurde, lenkte um den Kompressoranhängerwagen zum Firmensitz der G e.U. nach *** zu transportieren. Unbestritten ist auch, dass B diesen Transport über Ersuchen des Beschwerdeführers durchführte. Unbestritten ist des Weiteren, dass der B nicht bei der Krankenversicherung angemeldet war und keine Beschäftigungsbewilligung vorlag.

Wenn der Beschwerdeführer ausführt, dass keinerlei Entgelt vereinbart gewesen sei, da es sich um einen von B erbrachten Gefälligkeitsdienst gehandelt habe, so ist dazu auszuführen, dass das erkennende Gericht diesbezüglich weder dem Beschwerdeführer noch B noch E Glauben schenkt. Unglaubwürdig ist das Vorbringen des Beschwerdeführers, jedenfalls insoweit, als er ausführt, dass er sich den Kompressorwagen ausgeborgt habe, um diesen einem in *** ansässigen Freund zum Sandstrahlen der Bodenplatte eines Autos zu borgen, zumal der Eigentümer des Kompressorwagens erst nach der Kontrolle durch den Polizisten und der Einleitung des behördlichen Verfahrens, eine Rechnung, datiert mit 5.10.2028, über die Vermietung des Kompressoranhängerwagens an den Beschwerdeführer legte. In dieser Rechnung ist kein Vermietungszeitraum angeführt. Das erkennende Gericht geht davon aus, dass diese Rechnung gelegt wurde, um dem Sachverhalt den Anstrich eines legalen Aktes zu geben. Schließlich wurde seitens des Beschwerdeführers nicht einmal behauptet, dass der Besitzer des Autos, dessen Bodenplatte mit dem Kompressor bearbeitet wurde, ihm die Mietkosten ersetzt hat.

Unglaubwürdig ist auch, dass das auf dem Pritschenwagen transportierte Werkzeug vom Entrümpeln eines Hauses stammt. Unglaubwürdig ist auch die Aussage des E, wonach dieser seinen Arbeiter H, der als Beifahrer in dem Pritschenwagen saß, nach *** brachte, damit dieser dort den Kompressor repariert und dann nach der Reparatur dort untätig von ihm bezahlt herumsaß, bis die behaupteten Sandstrahlarbeiten erledigt sind. E sagte in der öffentlichen mündlichen Verhandlung auch aus, dass falls der Kompressor nicht repariert hätte werden können, der Kompressoranhängerwagen von ihm nach *** gebracht worden wäre. Lebensfremd und den Gegebenheiten im wirtschaftlichen Leben widersprechend ist der Sachverhalt, dass ein Firmeninhaber einen Arbeiter von *** nach *** bringt, damit dieser dort einen Kompressor repariert, dieser Arbeiter nach der Reparatur des Kompressoranhängerwagens dort verbleibt, ohne dort Arbeiten durchführen zu müssen und dort für die bloße Anwesenheit bezahlt wird.

Unglaubwürdig ist das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass dieser einen Kompressoranhängerwagen mietet, um diesen einem Freund zum Sandstrahlen einer Bodenplatte eines Autos zu überstellen. Auch der Bestätigung des Fahrzeugbesitzers, dass eine Bodenplatte mittels des Kompressors gereinigt wurde, kommt keine Glaubwürdigkeit zu, diese Bestätigung wird als Gefälligkeitsbestätigung gewertet.

Der Beschäftigte B führte im Widerspruch zu E in der öffentlichen mündlichen Verhandlung aus, dass der Kompressor nicht repariert habe werden können, weswegen er diesen zur G transportieren sollte. Die Schilderung, dass er nur wenige Tage beim Beschwerdeführer wohnte und nur am Tattag half, keine Bauarbeiten durchführte, ist ebenso unglaubwürdig.

Glaubwürdig ist hingegen die Aussage des Zeugen D, der in der öffentlichen mündlichen Verhandlung angab, dass die beiden im Fahrzeug Befindlichen ihm gegenüber angegeben hätten, dass B dem Beschwerdeführer bei Brunnenbauarbeiten ausgeholfen hätte, da dieser erkrankt sei. Das erkennende Gericht geht nicht davon aus, dass der Zeuge D eine derartige Verantwortung erfindet, schließlich gab der Zeuge D in der Verhandlung auch an, dass er die Anhaltung nun durchgeführt habe, da der Pritschenwagen offensichtlich überladen gewesen sei, er daraufhin den

Sachverhalt an die Finanzpolizei weitergleitet habe. Der Zeuge D sagte auch glaubwürdig aus, dass der Lenker, der serbischer Herkunft gewesen sei, nicht Deutsch gesprochen habe habe, jedoch der Beifahrer gedolmetscht. Ihm gegenüber sei die Rede von Brunnenbauarbeiten gewesen.

Das erkennende Gericht geht daher sehr wohl davon aus, dass der Beschwerdeführer den serbischen Staatsangehörigen B zumindest am 04.09.2018 beschäftigte.

6. Rechtlich folgt dazu:

Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG (in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung)

§ 4. (1) In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet:

1. die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer;

[...]

(2) Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, 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. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um

1. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG 1988 oder

2. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen oder

3. Bezieher/innen von Geld- oder Sachleistungen nach dem Freiwilligengesetz. [...]

§ 5. (1) Von der Vollversicherung nach § 4 sind – unbeschadet einer nach § 7 oder nach § 8 eintretenden Teilversicherung – ausgenommen:

[...]

2. Dienstnehmer und ihnen gemäß § 4 Abs. 4 gleichgestellte Personen, ferner Heimarbeiter und ihnen gleichgestellte Personen sowie die im § 4 Abs. 1 Z 6 genannten Personen, wenn das ihnen aus einem oder mehreren Beschäftigungsverhältnissen im Kalendermonat gebührende Entgelt den Betrag gemäß Abs. 2 nicht übersteigt (geringfügig beschäftigte Personen); [...]

(2) Ein Beschäftigungsverhältnis gilt als geringfügig, wenn daraus im Kalendermonat kein höheres Entgelt als 425,70 € (Anm.: gemäß BGBl. II Nr. 339/2017 für 2018: 438,05 €) gebührt. An die Stelle dieses Betrages tritt ab Beginn jedes Beitragsjahres (§ 242 Abs. 10) der unter Bedachtnahme auf § 108 Abs. 6 mit der jeweiligen Aufwertungszahl (§ 108a Abs. 1) vervielfachte Betrag. [...]

§ 35. (1) Als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelpersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

(2) Bei den nach § 4 Abs. 1 Z 4 und 5 Pflichtversicherten sowie den nach § 8 Abs. 1 Z 3 lit. c und m Teilversicherten gilt der Träger der Einrichtung, in der die Ausbildung, Beschäftigungstherapie oder Unterbringung erfolgt, bei den nach § 4 Abs. 1 Z 8 Pflichtversicherten der Versicherungsträger, der die berufliche Ausbildung gewährt, bei den nach § 4 Abs. 1 Z 9 Pflichtversicherten die Entwicklungshilfeorganisation, bei der die Versicherten beschäftigt oder ausgebildet werden, bei den nach § 4 Abs. 1 Z 11 und § 8 Abs. 1 Z 4a Pflichtversicherten der jeweilige Träger nach dem Freiwilligengesetz als Dienstgeber. Bei Heimarbeitern (§ 4 Abs. 1 Z 7) gilt als Dienstgeber der Auftraggeber im Sinne der gesetzlichen

Vorschriften über die Heimarbeit, auch wenn sich der Auftraggeber zur Weitergabe der Arbeit an die Heimarbeiter einer Mittelperson bedient. Bei den im § 3 Abs. 3 vorletzter Satz genannten Personen gilt der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes als Dienstgeber.

(3) Der Dienstgeber kann die Erfüllung der ihm nach den §§ 33 und 34 obliegenden Pflichten auf Bevollmächtigte übertragen. Name und Anschrift dieser Bevollmächtigten sind unter deren Mitfertigung dem zuständigen Versicherungsträger bekanntzugeben.

(4) Der Dienstnehmer hat die in den §§ 33 und 34 vorgeschriebenen Meldungen selbst zu erstatten,

a) wenn der Dienstgeber die Vorrechte der Exterritorialität genießt oder wenn dem Dienstgeber im Zusammenhang mit einem zwischenstaatlichen Vertrag oder der Mitgliedschaft Österreichs bei einer internationalen Organisation besondere Privilegien oder Immunitäten eingeräumt sind, oder

b) wenn der Dienstgeber im Inland keine Betriebsstätte (Niederlassung, Geschäftsstelle, Niederlage) hat, außer in jenen Fällen, in denen dieses Bundesgesetz auf Grund der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 oder der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 anzuwenden ist, oder

c) wenn das Beschäftigungsverhältnis dem Dienstleistungsscheckgesetz unterliegt.

§ 49. (1) Unter Entgelt sind die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer (Lehrling) aus dem Dienst(Lehr)verhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienst(Lehr)verhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält. [...]

§ 539a. (1) Für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend. [...]

§ 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).

(Anm.: Abs. 1b tritt mit 1.1.2019 in Kraft)

(1c) Die Anmeldung durch Unternehmen, die bescheidmäßig als Scheinunternehmen nach § 35a festgestellt wurden, ist unzulässig und gilt nicht als Meldung nach § 41. Die davon betroffenen Personen sind nach § 43 Abs. 4 zur Auskunftserteilung aufzufordern.

(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.

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

7. Erwägungen:

Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet:

die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer.

Gemäß § 4 Abs. 2, erster Satz, 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.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist davon auszugehen, dass wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen, somit arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei einfachen manuellen Tätigkeiten bzw. Hilfstätigkeiten, wie dem gegenständlich von B ausgeführten Transportarbeiten der Fall ist), dann die Behörde berechtigt ist, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (VwGH vom 19.12.2012, Zl. 2012/08/0165). Das Beweisverfahren hat ergeben, dass B zumindest am 04.09.2018 für den Beschwerdeführer gearbeitet hat. Die Arbeitsanweisungen erteilte der Beschwerdeführer, von ihm stammte auch das Fahrzeug, sodass seitens des erkennenden Gerichtes vom Vorliegen eines Dienstverhältnisses ausgegangen wird (vgl. VwGH vom 2.7.2013, 2011/08/0162).

Das Beweisverfahren hat weiters ergeben, dass es sich bei B um einen Sohn eines Bekannten des Beschwerdeführers handelt. Als Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienste sind kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anzusehen, die vom Leistenden auf Grund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsempfänger erbracht werden und die ihrer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten (VwGH vom 24.4.2014, 2012/08/0177; vom 17.9.2013, 2011/08/0390). Im gegenständlichen Fall liegt mangels Vorliegens einer spezifischen Bindung kein Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienst vor.

Die Tätigkeit wurde auch nicht unentgeltlich erbracht, sondern erhielt B dafür zumindest Kost und Logis vom Beschwerdeführer.

Gemäß § 35 Abs. 1 ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs-(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelpersonen in Dienst

genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist.

Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG haben die Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die An(Ab)meldung durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist.

Gemäß § 49 Abs. 1 ASVG sind unter Entgelt die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer (Lehrling) aus dem Dienst-(Lehr)verhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienst-(Lehr)verhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält.

Jede Zahlung an den Dienstnehmer, die auf Grund eines Dienstverhältnisses aus welchen Gründen immer (ohne Rechtsanspruch) tatsächlich geleistet wird, stellt gemäß § 49 Abs. 1 ASVG ein beitragspflichtiges Entgelt dar, sofern nicht eine Ausnahme von der Beitragspflicht nach Abs. 3 vorliegt (VwGH 2005/08/0218)). Als Entgelt sind alle vermögenswerten Vorteile zu verstehen, die als Gegenleistung für abhängige Dienste gewährt werden (VwGH 1099/73,3187/51) (Anmerkung 1 zu § 49, Sonntag ((Hrsg)), ASVG, Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, Jahreskommentar, 9. Aufl. 2018).

B erhielt vom Beschwerdeführer und seiner Gattin für die Arbeitsleistung freie Kost und Logis, er wurde in den Haushalt des Beschwerdeführers aufgenommen.

Gemäß § 111 Abs. 1 Z. 1 ASVG handelt ordnungswidrig, 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 Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet.

Indem B nicht vor Arbeitsantritt bei der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse zur Pflichtversicherung angemeldet wurde, hat der Beschwerdeführer die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht erfüllt.

Zur subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass gemäß§ 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Fahrlässigkeit ist bei Zu widerhandeln 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. Bei Ungehorsamsdelikten greift somit die Rechtsvermutung für das Verschulden des Täters. Es ist daher Sache des Beschuldigten, initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH vom 9.11.1989, 88/06/0165). Die Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens ist dem Beschwerdeführer im konkreten Fall nicht gelungen. Die Verwaltungsübertretung ist dem Beschwerdeführer daher auch in subjektiver Hinsicht anzulasten, zumal dieser selbst angab, sich vor der Beschäftigung des Zeugen B bei den zuständigen Behörden nicht erkundigt zu haben, ob die Beschäftigung rechtens ist.

Gemäß § 111 Abs. 2 ASVG ist die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar

– mit Geldstrafe von 730 € bis zu 2 180 €, im Wiederholungsfall von 2 180 € bis zu

5 000 €,

– bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen,

sofern die Tat weder den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet noch nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist. Unbeschadet der §§ 20 und 21 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 kann die Bezirksverwaltungsbehörde bei erstmaligem ordnungswidrigen Handeln nach Abs. 1 die Geldstrafe bis auf 365 € herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

8. Strafbemessung:

Gemäß § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren sind 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.

Eine Verwaltungsvorstrafenabfrage durch das erkennende Gericht hat ergeben, dass der Beschwerdeführer im Tatzeitpunkt keine rechtskräftigen Verwaltungsvorstrafen hatte.

Strafmildernd ist daher die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zu werten.

Der Beschwerdeführer verfügt über eine monatliche Nettopension in der Höhe von 2.000 Euro und ist sorgepflichtig für die Ehegattin.

Die Anwendung des § 111 Abs. 2 letzter Satz ASVG kam im gegenständlichen Fall nicht in Betracht, zumal die Anmeldung des Dienstnehmers zur Sozialversicherung nicht nachgeholt wurde und somit nicht vom Vorliegen von unbedeutenden Folgen ausgegangen werden kann (VwGH vom 19.2.2016, 2013/08/0287).

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 eine Anwendung von § 5 Abs. 1 Z. 4 VStG voraussetzt, dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes nur gering war, was im vorliegenden Fall nicht anzunehmen ist, schließlich findet die Wertigkeit des durch die verletzte Norm geschützten Rechtsgutes ihren Ausdruck in der Höhe des gesetzlichen Strafrahmens: für entsprechende Zu widerhandlungen sind gemäß § 111 Abs. 2 ASVG Geldstrafen von 730 Euro bis 2 180 Euro, im Wiederholungsfall von 2 180 Euro bis 5 000 Euro vorgesehen. Somit ist die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes nicht gering, wodurch es an dieser in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten Voraussetzungen für die Einstellung des Strafverfahrens fehlt (vgl. VwGH vom 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 Strafrahmen bis lediglich € 726,-- verneint wurde).

Die Anwendung des § 20 VStG kam nicht in Betracht, zumal ein Überwiegen der Milderungsgründe über die Erschwerungsgründe nicht gegeben sind.

Es war daher die seitens der belangten Behörde über den Beschwerdeführer verhängte Mindestgeldstrafe zu bestätigen. Zumal die Beschwerde abgewiesen wurde, waren Kosten für das Beschwerdeverfahren in der Höhe von 20% der verhängten Geldstrafe vorzuschreiben.

9. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Schlagworte

Sozialversicherungsrecht; Verwaltungsstrafe; Dienstnehmer; Entgelt; Meldepflicht;

Anmerkung

VwGH 23.08.2021, Ra 2020/08/0040-8, Aufhebung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGN:2020:LVwg.S.992.001.2019

Zuletzt aktualisiert am

02.09.2021

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lvwg.noe.gov.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at