

TE Lvwg Erkenntnis 2019/5/8 VGW-041/029/4464/2018

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.05.2019

Entscheidungsdatum

08.05.2019

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz

Norm

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

ASVG §5 Abs2

ASVG §7

ASVG §33 Abs1

ASVG §35 Abs1

ASVG §111 Abs1 Z1

ASVG §111 Abs2

ASVG §539a Abs1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Schweiger über die Beschwerde des Herrn A. B., vertreten durch RA, vom 12.2.2018, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt ..., vom 26.1.2018, Zl. ..., wegen Übertretung des § 33 Abs. 1 ASVG iVm § 111 Abs. 1 Z 1 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 idgF, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis diesbezüglich mit der Maßgabe bestätigt, dass in der Tatumschreibung die Wortfolge „nach dem ASVG in der Krankenversicherung pflichtversicherten Personen, C. D., geb. 1976“ ersetzt wird durch die Wortfolge: „nach dem ASVG in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person, welche sich anlässlich der Kontrolle am 18.11.2017 mit Dokumenten lautend auf C. D., geb. 1976, ausgewiesen hat“. Ferner wird die Wortfolge „in Wien, E.-gasse“ nach „Zeitpunkt der Kontrolle“ in den Klammerausdruck eingefügt und nach der Wortfolge „von 16.10.2017 bis 18.11.2017“ gestrichen.

II. Gemäß § 30 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde hinsichtlich der Strafhöhe insofern Folge gegeben, als die Geldstrafe auf 2.450,- Euro, die Ersatzfreiheitsstrafe im Fall der Uneinbringlichkeit auf 1 Woche, herabgesetzt wird.

III. Gemäß § 64 VStG wird der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde mit 245,- Euro festgesetzt, d. s. 10 % der Geldstrafe.

IV. Der Haftungsausspruch gemäß § 9 Abs. 7 VStG bezieht sich auf die herabgesetzten Beträge und wird im Haftungsausspruch nach F. GmbH eingefügt: „, nunmehr G. GmbH,“.

V. Gemäß § 52 Abs. 8 hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

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

Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen Berufener der F. GmbH mit Sitz in Wien, H.-gasse, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Dienstgeberin bis 18.11.2017 um 11:20 Uhr (Zeitpunkt der Kontrolle) es unterlassen habe, die von ihr in der Zeit vom 16.10.2017 bis 18.11.2017 in Wien, E.-gasse, beschäftigte nach dem ASVG in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person, C. D., geb. 1976 vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden.

Wegen Übertretung des § 33 Abs. 1 ASVG in Verbindung mit § 111 Abs. 1 Ziffer 1 ASVG idGF wurde deswegen gemäß § 111 Abs. 2 2. Strafsatz ASVG eine Geldstrafe von 3.000,- Euro, falls diese uneinbringlich ist, eine Ersatzarreststrafe von einer Woche und 12 Stunden, verhängt.

Ferner wurde ein Kostenbeitrag gemäß § 64 VStG in Höhe von 300,- Euro, das sind 10 % der Geldstrafen, vorgeschrieben und gemäß § 9 Abs. 7 VStG ausgesprochen, dass die F. Gesellschaft mbH für die Strafe und die Kosten in der angeführten Höhe zur ungeteilten Hand haftet.

Gegen das Straferkenntnis hat der Beschuldigte Beschwerde dem Grunde und der Höhe nach erhoben. Er brachte vor, zur Zeit der Kontrolle sei Herr D. nicht mehr Dienstnehmer der F. GmbH gewesen, sondern Dienstnehmer einer deutschen Fremdfirma, der J. GmbH. Diese habe am 13.11.2017 einen Dienstvertrag geschlossen und die Entsendung organisiert. Im Übrigen sei der tatsächlich bei der vom Beschuldigten vertretenen GmbH beschäftigte Dienstnehmer vor Arbeitsantritt, welcher am 13.10.2017 gewesen sei, angemeldet worden.

Vorgelegt wurden mit der Beschwerde (jeweils betreffend C. D., geb. 1976) eine ELDA-Anmeldung zur Sozialversicherung vom 13.10.2017 (Beschäftigungsbeginn 13.10.2017, 39 Stunden pro Woche), ELDA-Änderungsmeldung vom 13.10.2017 (Änderung ab 13.10.2017, 20 Stunden pro Woche), ELDA-Abmeldung vom 31.10.2017 (Beschäftigungsende 27.10.2017), (deutsche) Meldebescheinigung für Arbeitnehmer nach § 25 DEÜV vom 18.11.2017, Arbeitsvertrag vom 13.11.2017 mit J. GmbH, Entsendemeldung für den Zeitraum 13.11.2017 - 31.12.2017, A1-Bestätigung.

Dem Verfahren liegt ein Strafantrag der Finanzpolizei zugrunde, wonach am 18.11.2017, gegen 11:20 Uhr, gegen 15:55 Uhr, in Wien, E.-gasse, am dortigen Bauvorhaben insgesamt drei Personen kontrolliert worden seien. Herr D. sei von den Kontrollorganen im 5. Stock angetroffen worden und habe sich zunächst nicht ausweisen können. Es sei ihm ein Personenblatt ausgehängt worden, das er wie folgt ausfüllte: „D. C., SVNr. ..., slowakischer Staatsbürger. Angegeben habe er in dem ihm vorgelegten slowakisch/deutsch-sprachigen Personenblatt, dass er seit 16.10.2017, 6:30 Uhr, für die Firma F. als Helfer arbeite und dafür 1.580,- Euro auf sein Konto überwiesen bekomme. Ermittlungen der Finanzpolizei hätte ergeben, dass Herr D. nicht rechtzeitig beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet worden sei.

Im Beschwerdeverfahren wurde eine schriftliche Stellungnahme der Wiener Gebietskrankenkasse, welche am 5.10.2018 erstattet wurde, eingeholt. Die WGKK berichtete (samt beiliegend vorgelegter Niederschrift vom 5.3.2018) darin, dass am 5.3.2018 eine durch Identitätskarte ausgewiesene Person bei der WGKK erschienen sei und eine e-card mit der Nr. ... lautend auf C. D., vorgewiesen habe. Herr D. habe vor der WGKK niederschriftlich mithilfe einer namentlich angeführten als Dolmetscherin eingeschrittenen Person, angegeben, aufgrund einer Mitteilung der Bauarbeiter

Urlaubs- und Abfertigungskasse erfahren zu haben, dass er für die Zeit vom 13.10.2017 bis 27.10.2017 durch die F. GmbH zur Sozialversicherung angemeldet gewesen sei. Dieses Unternehmen kenne er jedoch nicht und sei er nie für dieses tätig gewesen. Wie das Unternehmen zu seinen Daten gekommen sei, wisse er nicht.

Die F. GmbH sei daraufhin zur Stornierung der Meldung bzw. Abgabe einer Stellungnahme aufgefordert worden. und sei am 23.3.2018 bei der WGKK per E-Mail eine Stellungnahme der wirtschaftstreuhänderischen Vertretung eingelangt, in der mitgeteilt wurde, dass Herr C. D. tatsächlich nicht gearbeitet habe. Er hätte einen ausgefallenen Dienstnehmer ersetzen sollen, sei jedoch nicht erschienen. Übermittelt wurde eine Stornoanmeldung und eine Stornoabmeldung sowie ein Storno L16 Lohnzettel.

In gegenständlicher Beschwerdesache wurde vor dem Verwaltungsgericht am 24.9.2018, fortgesetzt am 3.12.2018, in Anwesenheit des Beschwerdeführers und dessen Rechtsvertreters sowie eines Vertreters der Finanzpolizei (Amtspartei) eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt.

Nach Durchführung des Beweisverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Der Beschwerdeführer war im gesamten Jahr 2017 handelsrechtlicher Geschäftsführer der F. GmbH mit Sitz in Wien. Bevollmächtigte gemäß § 35 Abs. 3 ASVG wurden nicht bestellt.

Die F. GmbH hat u. a. am 18.11.2017 in Wien, E.-gasse, Bauarbeiten ausgeführt. Als Helfer tätig war vor Ort u. a. eine Person, welche sich gegenüber den Kontrollorganen als C. D., geb. 1976, ausgewiesen hat. Diese Person war bereits seit 16.10.2017 als Bauhelfer für die F. GmbH tätig, dies unter Aufsicht und Anleitung eines Poliers, mit einer Arbeitszeit von 6:30 bis 16:30 Uhr (Mo. – Fr) und 7:00 bis 12:00 Uhr (Sa.) sowie gegen eine Entlohnung von 1.580,-- Euro monatlich.

Eine Entsendung der am 18.11.2017 auf der Baustelle Wien, E.-gasse, angetroffenen Person, welche sich den Kontrollorganen gegenüber als C. D., ausgab, durch eine (deutsche) Firma J. GmbH ist nicht erwiesen.

Von der F. GmbH wurde für einen Dienstnehmer mit Namen C. D., geb. 1976, eine Anmeldung zur Sozialversicherung vom 13.10.2017 (Beschäftigungsbeginn 13.10.2017, 39 Stunden pro Woche), eine Änderungsmeldung vom 13.10.2017 (Änderung ab 13.10.2017, 20 Stunden pro Woche), sowie eine Abmeldung vom 31.10.2017 (Beschäftigungsende 27.10.2017) erstattet.

Nach Vorhalt der niederschriftlichen Angaben einer Person, welche sich mit slowakischem Personalausweis als C. D., geb. 1976, ausgewiesen hatte, vor der Wiener Gebietskrankenkasse, dass er die Firma F. nicht kenne und für diese nicht gearbeitet habe, wurden zu den o. a. Meldungen seitens der meldenden Dienstgeberin am 23.03.2018 Stornomeldungen erstattet, dies mit dem Bemerkten, dass C. D. einen ausgefallenen Arbeiter ersetzen hätte sollen, aber nicht zur Arbeit erschienen ist.

Jene Person, welche am 18.11.2017 von den Kontrollorganen der Finanzpolizei in Wien, E.-gasse, arbeitend angetroffen wurde und sich mit Personalausweis und Baustellenausweis als C. D., geb. 1976, auswies sowie als Arbeiter der Firma F. GmbH war nicht jene, welche mit identen Ausweisdaten aber verschiedenem Foto versehenen Personalausweis legitimiert am 05.03.2018 bei der WGKK vorsprach und angab nicht für die F. GmbH gearbeitet zu haben, welche niederschriftlichen Angaben in weiterer Folge zu den Stornomeldungen vom 23.03.2018 geführt haben.

Für die am 18.11.2017 auf einer Baustelle der F. GmbH angetroffene, dort seit 16.10.2017 für diese GmbH arbeitende Person, welche sich bei der Kontrolle als C. D. auswies, lag keine Meldung bei der Gebietskrankenkasse vor Arbeitsantritt vor.

In der Beweiswürdigung waren folgende Erwägungen maßgeblich:

Dass der Beschwerdeführer im relevanten Zeitraum handelsrechtlicher Geschäftsführer der F. GmbH war ergibt sich aus dem Firmenbuch und ist unstrittig. Dass Bevollmächtigte gemäß § 35 Abs. 3 ASVG bestellt gewesen wären wurde nicht behauptet und ergeben sich dafür auch keine Anhaltspunkte.

Die Daten der An- und Abmeldungen sowie die Tatsache der Stornierung der erfolgten Meldungen ergeben sich aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers selbst, darüber hinaus aus dem unwidersprochen gebliebenen verlesenen Bericht der Wiener Gebietskrankenkasse, welcher inhaltlich schlüssig nachvollziehbar ist.

Dass die F. GmbH im Tatzeitraum Bauarbeiten an der Adresse Wien, E.-gasse, ausgeführt hat, sowie auch dass jene Person, welche sich am 18.11.2017 gegenüber den Kontrollorganen der Finanzpolizei im Zuge der Kontrolle als C. D., geb. 1976, ausgewiesen hatte, auf der dortigen Baustelle Bauhilfsarbeiten ausgeführt hatte, wurde von

Beschwerdeführerseite nicht in Abrede gestellt.

Der Zeuge K. (Kontrollorganen der Finanzpolizei) hat im unmittelbaren Eindruck ruhig und besonnen wirkend unter Hinweis auf seine noch bestehenden Erinnerungen an wesentliche Grundzüge der Amtshandlung anschaulich und nachvollziehbar geschildert, bei einer (der hier als Dienstnehmer infrage stehenden) Person festgestellt zu haben, dass keine Sozialversicherungsmeldung vorgelegen sei, sodass diesem Arbeiter ein sogenanntes Personenblatt (verfasst unter anderem auch in Slowakisch) vorgelegt worden sei, welches der beanstandete Arbeiter selbst ausgefüllt habe. Darüber hinaus habe er die dem Strafantrag angeschlossenen Fotos angefertigt sowie in handschriftliche Anmerkungen festgehalten, dass der Arbeiter im 5. Stock inmitten von Baumaterial angetroffen worden sei. Eine Verständigung sei auf Deutsch soweit möglich gewesen, dass der Arbeiter verstanden habe, was er - der Zeuge - von ihm wolle, dies habe sich dadurch gezeigt, dass der Arbeiter in der Folge anstandslos das im vorgelegte Personenblatt ausgefüllt habe. Eine Firma J. sei im Zuge der Kontrolle nicht erwähnt worden. Auch sei weder erwähnt worden noch hätten sich Anhaltspunkte im Zuge der Kontrolle ergeben, dass ein Fall von Entsendung oder Arbeitskräfteüberlassung vorliegen könnte.

Dem Zeugen ist als erfahrenem Kontrollorgan zuzubilligen, richtig einzuschätzen, ob eine für eine zielführende Kontrolltätigkeit ausreichende sprachliche Kommunikation mit der kontrollierten Person möglich ist. Dies ist gegenständlich offenkundig auch zu, zumal die arbeitend angetroffene Person das ihr ausgehändigte Personenblatt auch tatsächlich (vollständig) ausgefüllt, nämlich die darin (auch) in slowakischer Sprache formulierten Fragen durch handschriftliche Eintragungen beantwortet hat. Spontan vor Ort gegebene Angaben kommen erfahrungsgemäß der Wahrheit am nächsten, sodass auch davon auszugehen ist, dass die kontrollierte Person tatsächlich - so wie sie es im Personenblatt angab - für die F. GmbH in den angegebenen täglichen Arbeitszeiten (wochentags 6:30 - 16:30 Uhr, samstags 7 bis 12 Uhr) gegen ein Entgelt von mtl. 1.580,- Euro als Bauhelfer gearbeitet hat.

Kein vernünftiger Grund dafür ist indes ersichtlich, dass die kontrollierte Person verschweigen hätte sollen, dass sie nur Tage davor einen Arbeitsvertrag mit einer Firma J. mit Sitz in Deutschland abgeschlossen hat bzw. nunmehr für diese und nicht mehr für F. (...) arbeitet. Jedenfalls wäre aber zu erwarten, dass der kontrollierte Arbeiter im Zuge der Kontrolle vor Ort irgendeinen Hinweis auf seine Entsendung gibt oder zumindest, wenn er sich betreffend der rechtlichen Bedeutung bzw. Gegebenheiten nicht im Klaren ist, Rückfragen stellt. Zumal all dies nicht passiert ist, ist wohl den Angaben des Arbeiters entsprechend davon auszugehen, dass er dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entsprechend Dienstnehmer der F. GmbH war.

Mit diesem Beweisergebnis im Einklang steht der Umstand, dass der anlässlich der Kontrolle vorgewiesene Baustellenausweis vom 16.10.2017 (d. i. der vom Arbeiter im Personenblatt genannten Beschäftigungsbeginn) und mit einer Gültigkeit bis 16.10.2018 den Arbeiter als einen solchen der F. GmbH ausweist.

Im Falle einer allfälligen Entsendung des Arbeiters wurden im Verfahren lediglich die oben zitierten Meldungen vorgelegt, wobei ein Widerspruch insofern zutage getreten ist, als eine Entsendung für einen gut sechswöchigen Zeitraum gemeldet wurde, tatsächlich der Arbeiter aber den Angaben des Beschwerdeführers in der Verhandlung im Beschwerdeverfahren nur für zwei Wochen entsandt (überlassen?) gewesen sein soll. Weder der genaue Zeitraum noch insbesondere der Inhalt eines von der Firma J. im Auftrag der F. GmbH mit entsandten Arbeitskräften herzustellenden Werks konnten im Beweisverfahren von Beschwerdeführerseite (nicht einmal behauptungsmäßig) dargelegt werden. Der Beschwerdeführer hat lediglich ausweichend und abstrakt darauf verwiesen, dass in der F. GmbH die Sekretärin „L.“ befugt sei, Verträge „abzuzeichnen“.

Aus all diesen Erwägungen scheidet die Annahme einer Entsendung des am 18.11.2017 durch einen von der F. GmbH verschiedenen Dienstgeber aus.

Aufgrund aktenkundiger Fotos steht fest, dass jene Person, welche am 18.11.2017 von den Kontrollorganen der Finanzpolizei auf der Baustelle der F. GmbH angetroffen wurde, nicht ident mit jener ist, welche am 5.3.2018 vor der WGKK niederschriftlich angegeben hat, nicht für die F. GmbH gearbeitet zu haben. Das Ausweisfoto auf dem anlässlich der Kontrolle vom Arbeiter vorgewiesenen slowakischen Personalausweis stimmt mit dem Foto des Arbeiters, welches vom Zeugen K. angefertigt und der Anzeige beigelegt wurde überein. Davon deutlich verschieden ist das Ausweisfoto auf dem ansonsten inhaltlich identen slowakischen Personalausweis lautend ebenfalls auf C. D., geb. 1976, welcher anlässlich der niederschriftlichen Einvernahme durch die vor der Wiener Gebietskrankenkasse am 5.3.2018 ersichene Person vorgewiesen wurde.

Nach Angaben einer Person, ausgewiesen als C. D., vor der WGKK, nie für die F. GmbH gearbeitet zu haben wurden seinerzeit erstattete, An- und Abmeldungen auf diesen Namen, die einem Beschäftigungszeitraum vom 13.10.2017 bis 27.10.2017 betrafen, storniert.

Die Reaktion der F. GmbH, die seinerzeit erfolgten Meldungen zu stornieren kann wohl nur dahingehend – ihren Erläuterungen folgend – gedeutet werden, dass die bei der Wiener Gebietskrankenkasse vorgespochen habende Person tatsächlich nicht für die F. GmbH gearbeitet hat.

Für den davon verschiedenen Dienstnehmer hingegen, der am 18.11.2017 auf der Baustelle der F. GmbH angetroffen wurde, welcher, laut seinen Angaben seit 16.10.2017 für die F. GmbH als Helfer arbeitete, lag keine Meldung bei der Gebietskrankenkasse vor diesem Arbeitsantritt vor. Für diesen wurden offenkundig nie Meldungen erstattet bzw. waren sämtliche auf die auch vom angetroffenen Arbeiter in Anspruch genommene Identität erstattete Meldungen storniert worden.

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt:

Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG BGBl. Nr. 189/1955 idFBGBl. I Nr. 44/2016 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.

Der Dienstgeber kann die Anmeldeverpflichtung gemäß Abs. 1a leg. cit. 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).

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

Abs. 1 gilt gemäß § 33 Abs. 2 ASVG 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 Abs. 1 Z 1 ASVG BGBl. Nr. 189/1955 idFBGBl. I Nr. 113/2015 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

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

Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG BGBl. Nr. 189/1955 idFBGBl. I Nr. 75/2016 sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet.

Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist gemäß § 4 Abs. 2 ASVG, wer in einem Verhältnis persönlicher und

wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hierzu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Gemäß § 7 ASVG BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 162/2015 sind von den im § 4 genannten Personen nur in den nachstehend angeführten Versicherungen auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (teilversichert): (...) 3. in der Unfallversicherung hinsichtlich der nachstehend bezeichneten Tätigkeiten (Beschäftigungsverhältnisse): a) die im § 5 Abs. 1 Z 2 von der Vollversicherung ausgenommenen Beschäftigten.

Von der Vollversicherung nach § 4 sind gemäß § 5 Abs. 1 Z 2 ASVG - unbeschadet einer nach § 7 oder nach § 8 eintretenden Teilversicherung - 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 ausgenommen, wenn das ihnen aus einem oder mehreren Beschäftigungsverhältnissen im Kalendermonat gebührende Entgelt den Betrag gemäß Abs. 2 nicht übersteigt (geringfügig beschäftigte Personen).

Ein Beschäftigungsverhältnis gilt gemäß § 5 Abs. 2 ASVG BGBl. Nr. 189/1955 in der zur Tatzeit geltenden, anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 125/2017 als geringfügig, wenn daraus im Kalendermonat kein höheres Entgelt als 425,70 € gebührt. Keine geringfügige Beschäftigung liegt hingegen vor, wenn das im Kalendermonat gebührende Entgelt den in Z 2 genannten Betrag nur deshalb nicht übersteigt, weil infolge Arbeitsmangels im Betrieb die sonst übliche Zahl von Arbeitsstunden nicht erreicht wird (Kurzarbeit) oder die Beschäftigung im Laufe des betreffenden Kalendermonates begonnen oder geendet hat oder unterbrochen wurde.

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

Als Dienstgeber im Sinn des ASVG gilt nach § 35 Abs. 1 dieses Gesetzes derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis steht. Die Person, auf deren Rechnung und Gefahr ein Betrieb geführt wird, ist jene, die nach rechtlichen (und nicht bloß tatsächlichen Gesichtspunkten) aus den im Betrieb getätigten Geschäften unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird. (vgl. VwGH E 29.04.2015, 2013/08/0188 mit Verweis auf VwGH E 7.9.2011, Zl. 2008/08/0165, mwN)..

Wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei der Tätigkeit eines Kellners in einem Gastwirtschaftsbetrieb der Fall ist), dann 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. Ist solcherart von einem Dienstverhältnis ausgehen, dann ergibt sich der Entgeltanspruch - sofern dieser nicht ohnehin in Kollektivverträgen oder Mindestlohntarifen geregelt ist - im Zweifel aus § 1152 ABGB (vgl. VwGH 08.08.2008, 2008/09/0119; 09.10.2006. 2005/09/0086; 03.11.2004, 2001/18/0129).

Dass der mit dem Ausweis lautend auf C. D. am 18.11.2017 arbeitend auf einer Baustelle der F. GmbH angetroffene Arbeiter in einem unvollständigen Arbeitsverhältnis im Sinne des aus VG beschäftigt war, ergibt sich anhand der von diesem genannten und nicht bestrittenen Rahmenbedingungen, unter denen er tätig war, nämlich der Ausführung von Bauhilfstätigkeiten, gegen eine fixe zeitbezogene Entlohnung und nach Anweisungen und unter Aufsicht eines Politikers.

Jene (juristische) Person, welche den Betrieb geführt hat, im Rahmen dessen die gegenseitigen Bauarbeiten verrichtet wurden, war die F. GmbH. Dass eine von dieser verschiedene (Sub-) Unternehmung lediglich für einen konkret abgegrenzten, gewährleistetigungsfähig umschriebenen Erfolg mit von dieser entsandten Arbeitnehmern eigenverantwortlich Bauarbeiten ausgeführt hätte, hat sich im Beweisverfahren nicht ergeben. Aber auch für eine Überlassung des verfahrensgegenständlich angetroffenen Arbeiters finden sich mangels jedweder konkreten Behauptungen oder Urkundenbeweise keine ausreichenden Anhaltspunkte. Dazu wurde vonseiten des Beschwerdeführers nichts Konkretes behauptet. Lediglich die Unterfertigung eines Arbeitsvertrages sagt im Übrigen nichts darüber aus, dass das entsprechende Dienstverhältnis (im gegenständlichen Fall etwa behauptet zur Firma J. mit Sitz in Deutschland) auch tatsächlich angetreten bzw. in der wirtschaftlichen Realität bestanden hat.

Die F. GmbH war daher als Dienstgeberin zu erachten.

Im Hinblick auf die die Geringfügigkeitsgrenze in der nach den oben angeführten anzuwendenden Bestimmungen im vorliegenden Fall maßgeblichen Höhe deutlich übersteigenden Höhe des Anspruchslohnes unterlag der Dienstnehmer der Pflichtversicherung in der der Krankenversicherung. sodass die gegenständliche Meldepflichtverletzung in Form der Beschäftigung des Dienstnehmers von 16.10.2017 bis 18.11.2017 ohne Anmeldung vor Arbeitsantritt beim Träger der Krankenversicherung den Tatbestand des § 33 Abs. 1 ASVG iVm § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG erfüllt.

In der Tatumschreibung wurde klargestellt, dass – unbeschadet auf die tatsächliche Identität der angetroffenen Person – die Meldepflichtverletzungen im Bezug auf die im Zuge der gegenständlichen Kontrolle am 18.11.2017 tatsächlich eingetroffene Person den Gegenstand des Tatvorwurf bildet.

Der Beschwerdeführer haftet gemäß § 9 Abs. 1 VStG als zur Tatzeit zur Außenvertretung der Dienstgeberin F. GmbH befugter handelsrechtlicher Geschäftsführer verwaltungsstrafrechtlich.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, 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. Diese Voraussetzungen treffen auf Übertretungen gemäß § 33 Abs. 1 und 2 ASVG zu und wäre es mithin Sache des Beschwerdeführers glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft (VwGH, 29.04.2011, 2009/09/0037, mit Hinweis auf VwGH 30.01.2006, 2004/09/0222). Der Beschwerdeführer hat im Verfahren nicht dargelegt, dass bzw. was er vorgekehrt habe, um unter den vorhersehbaren Verhältnissen sicher zu stellen, dass die in dem von ihm als Geschäftsführer geleiteten Unternehmen beschäftigten Personen verlässlich hinsichtlich ihrer Identität erfasst und nur die tatsächlich als Dienstnehmer tätigen Personen mit wahrheitsgemäßen Daten gemeldet werden. Er hat somit mangelndes Verschulden nicht glaubhaft gemacht. Die Tat wurde daher iSd § 5 Abs. 1 VStG fahrlässig begangen.

Zur Strafbemessung ergibt sich:

Gemäß § 19 Abs. 1 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 (§§ 40 bis 46) sind gemäß § 19 Abs. 2 VStG 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 Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, nämlich der Einhalten der Meldebestimmungen des § 33 ASVG ist - wie dies nicht zuletzt durch die oben angeführten Strafrahmen um Ausdruck kommt - eine hohe. Die Beeinträchtigung dieses Rechtsgutes erscheint im gegenständlichen Fall angesichts der Dauer der Beschäftigung keineswegs unbedeutend.

Dass die Einhaltung der übertretenen Vorschriften eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder die Übertretung aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können, ist weder hervorgekommen, noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen.

Der Beschwerdeführer weist nach der Aktenlage zwei einschlägige Verwaltungsvorstrafen auf, welche bereits vor der hier gegenständlichen Tat in Rechtskraft erwachsen waren und bis dato noch nicht getilgt sind, von denen eine bestimmend für die Anwendung des zweiten Strafsatzes des § 111 Abs. 2 ASVG, die weitere als erschwerend zu werten war. Besondere Milderungsgründe sind nicht hervor gekommen.

Da – wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt – die Folgen der Tat nicht unbedeutend und das Verschulden nicht gering waren, kam eine Anwendung des halben Strafsatzes gemäß § 111 Abs. 2 ASVG letzter Satz nicht in Betracht.

Sachverhaltsbezogen kann von einem beträchtlichen Übergewicht der Milderungsgründe über die Erschwerungsgründe keine Rede sein und ist der Beschuldigte auch kein Jugendlicher, sodass die Voraussetzungen für eine außerordentliche Strafmilderung gemäß § 20 VStG nicht vorliegen.

Die Strafe wurde unter Bedachtnahme auf deren Tat- und Schuldangemessenheit im Hinblick darauf herabgesetzt, dass der Beschwerdeführer die Geschäftsführerfunktion mittlerweile nicht mehr innehat, sodass Aspekte der Spezialprävention nicht mehr im Vordergrund stehen. Einer weiteren Herabsetzung standen die erwähnte einschlägige Vormerkung und der vergleichsweise lange Beschäftigungszeitraum entgegen.

Zumal der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung zu seinen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen keine Angaben gemacht hat, ist von durchschnittlicher wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit auszugehen. Die von der Erstbehörde festgesetzte Geldstrafe ist unter Bedachtnahme darauf nicht überhöht.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung gründet sich im Wesentlichen auf die Würdigung der Beweise und Beurteilung im Einzelfall. 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.

Schlagworte

Pflichtversicherung; Anmeldeverpflichtung; Meldepflicht; Dienstnehmer; Beschäftigungsverhältnis Dienstverhältnis; Dienstgeber

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2019:VGW.041.029.4464.2018

Zuletzt aktualisiert am

13.01.2021

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at