

TE Lvwg Erkenntnis 2020/12/15 VGW-041/029/12160/2019, VGW-041/029/15344/2019

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.12.2020

Entscheidungsdatum

15.12.2020

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz

Norm

ASVG §33 Abs1

ASVG §111 Abs1 Z1

ASVG §111 Abs2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Schweiger über die Beschwerde der A. GmbH und des B. C., jeweils vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt ..., vom 29.7.2019, Zl. ..., betreffend Übertretungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht e r k a n n t:

- I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.
- II. Im Zitat der Übertretungsnorm wird nach „§ 33 Abs. 1“ eingefügt: „und 2“. § 33 ASVG BGBI. Nr. 189/1955 ist in der Fassung BGBI. I Nr. 44/2016, § 111 ASVG BGBI. Nr. 189/1955 in der Fassung BGBI. I Nr. 113/2015 anzuwenden.
- III. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 hat der Bestrafte, Herr B. C., einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens von 728,--Euro, d. s. 20 % der verhängten Geldstrafen, zu leisten.
- IV. Gemäß § 52 Abs. 3 VwGVG hat der Bestrafte, Herr B. C. dem Verwaltungsgericht Wien im Beschwerdeverfahren erwachsene Barauslagen in ziffernmäßig mit gesondertem Beschluss zu bestimmender Höhe zu ersetzen.
- V. Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die A. GmbH (auch) für den unter III. und IV. vorgeschriebenen Kostenbeitrag und Barauslagenersatz.
- VI. Gemäß § 25a VwGG ist eine Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde Herrn B. C. zur Last gelegt:

„Datum/Zeit der Kontrolle: 12.03.2019, 13:45 Uhr

Ort: Wien, D.-straße

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma A. GmbH mit Sitz in Wien, E.-gasse

Sie haben als Verantwortlicher der Firma A. GmbH mit Sitz in Wien, E.-gasse, zu verantworten, dass die genannte Firma als Dienstgeberin nachstehende Personen, bei welchen es sich um in der Krankenversicherung pflichtversicherte Personen handelt, am 12.03.2019 um 13:45 Uhr (Zeitpunkt der Kontrolle) beschäftigt hat, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der zuständigen Krankenkasse zur Pflichtversicherung angemeldet wurden.

Die genannte Firma wäre als Dienstgeberin verpflichtet gewesen, die Beschäftigten vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung nicht erstattet.

Folgende Personen wurden beschäftigt:

1) F. G., geb. 1965

Arbeitsantritt: 11.03.2019, 07:00 Uhr

Beschäftigungsort: Wien, D.-str.

2) H. J., geb. 1983

Arbeitsantritt: 12.03.2019, 13:00 Uhr

Beschäftigungsort: Wien, D.-str.

3) K. J., geb. 1991

Arbeitsantritt: 04.03.2019

Beschäftigungsort: Wien, D.-str.

4) L. M. geb. 1980

Arbeitsantritt: 12.03.2019, 07:00 Uhr

Beschäftigungsort: Wien, D.-str.“.

Er habe dadurch jeweils § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, BGBl Nr. 189/1955 idGf – ASVG verletzt und wurden gemäß § 111 Abs. 2 ASVG zu 1), 2), 3) und 4) Geldstrafen von jeweils 910,-- Euro, Ersatzfreiheitsstrafen im Fall der Uneinbringlichkeit von jeweils 1 Tag, verhängt.

Ferner wurde ein Kostenbeitrag gemäß § 64 VStG von insgesamt 364,-- Euro (10 % der Geldstrafen) vorgeschrieben.

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG wurde ausgesprochen, dass die A. GmbH für die über Herrn B. C. verhängten Strafen und die Kosten in genannter Höhe zur ungeteilten Hand haftet.

Gegen das Straferkenntnis haben sowohl die haftungsverpflichtete A. GmbH als auch deren nach außen vertretungsbefugte Geschäftsführer B. C. verfahrensgegenständlich form- und fristgerecht Beschwerde dem Grunde und der Höhe nach erhoben. Vorgebracht wird jeweils, die von den Kontrollorganen aufgegriffenen und im Straferkenntnis angeführten Personen seien nicht Dienstnehmer der A. GmbH gewesen und sowohl dem Geschäftsführer, dem Beschuldigten, als auch dem mit der Bauaufsicht vor Ort betraut gewesenen N. C. gänzlich unbekannt. Die (in der Beschwerde angeführten) Arbeiter der A. GmbH und N. C., die für die durchzuführenden Arbeiten vor Ort gewesen seien, seien ordnungsgemäß sozialversicherungsrechtlich angemeldet gewesen. Am Bauzaun sei ein großes Firmenschild der A. GmbH angebracht gewesen und sei (offenbar von den Kontrollorganen) weder der Beschuldigte noch der Verantwortliche der Baustellenaufsicht zu den Aufgegriffenen kontaktiert worden. Es habe sich um eine Großbaustelle gehandelt, auf der mehrere Firmen (auch am gleichen Gewerk) gleichzeitig gearbeitet hätten, und könnten die aufgegriffenen Arbeiter auch bei jeder anderen Firma am gleichen Gewerk beschäftigt gewesen sein.

Dem Verfahren liegt ein Strafantrag der Finanzpolizei betreffend die Kontrolle am 12.03.2019, gegen 13:45 Uhr auf der Baustelle in Wien, D.-straße, zugrunde. Von den namentlich angeführten Kontrollorganen seien, folgende serbische Staatsbürger arbeitend angetroffen worden, F. (gemeinsam mit einem weiteren Arbeiter namens P. beim Verspachteln von Wänden im Keller), H. (im 3. Stock beim Malen der Wände), L. (beim Tragen einer Eisenstange im Innenhof), K. (bei Malerarbeiten im 3. Stock). Nach deren Angaben in den ihnen jeweils zum Ausfüllen vorgelegten Personenblätter arbeiteten F. seit 11.03.2019 (ab 7:00 Uhr bis 17:00 Uhr), H. ab 12.03.2019, 13:00 Uhr, L. seit 12.03.2019 ab 7:00 Uhr, K. seit 10 Tagen (offenbar vor der Kontrolle). Zur Entlohnung wurden von den Arbeiter keine Angaben gemacht. Die vier Genannten seien nach durchgeföhrter SV- und AMS-Abfragen weder zur Sozialversicherung angemeldet gewesen noch bestehe für sie eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung. Erhebungen hätten ergeben, dass die A. GmbH von der R. GmbH mit der Durchführung der Trockenbau-, Maler- und Fliesenlegerarbeiten auf der Baustelle beauftragt worden sei.

In gegenständlicher Beschwerdesache wurde vor dem Verwaltungsgericht Wien am 26.11.2019, fortgesetzt am 10.02.2020 und 08.09.2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeföhr. An der Verhandlung hat der Beschuldigte, der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer sowie ein Vertreter der Finanzpolizei (Amtspartei) teilgenommen. Einvernommen wurden die Zeuge S. (Kontrollorgan der Finanzpolizei) und – vermittels einer Dolmetscherin für Serbisch - N. C.. Gemäß § 46 Abs. 3 Z 1 VwGVG verlesen wurde die Niederschrift vom 10.12.2019, aufgenommen vor der Finanzpolizei ... mit Herrn T. U., der sich laut Bericht der Landespolizeidirektion Wien über Hauserhebung an der inländischen Meldeadresse des Genannten für unbestimmte Zeit an einem unbestimmten Ort im Ausland (Mallorca) aufhält.

Gemäß § 2 Abs. 1 des verwaltungsrechtlichen COVID-19-Begleitgesetzes, BGBl. I Nr. 16/2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2020, wird die Zeit vom 22. März 2020 bis zum Ablauf des 30. April 2020 in die Entscheidungs- und Verjährungsfirst nicht eingerechnet.

Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Beschwerdeführer war am 12.03.2019 und davor seit 08.05.2014 handelsrechtlicher Geschäftsführer der A. GmbH mit Sitz in Wien, E.-gasse.

Die A. GmbH hat sich mit schriftlichem „Werkvertrag – Baumeisterleistungen“, unterschrieben seitens beider Vertragsparteien am 15.06.2018, gegenüber der R. GmbH mit Sitz in Wien, V.-Straße, zur Erbringung von Trockenbau-, Fassaden und Malerarbeiten samt erforderlicher Nebenleistungen in Wien, D.-straße, verpflichtet. Vereinbart wurden diesbezüglich Einheitspreise pro m² Vollwärmeschutzfassade, Ständerwände sowie für Spachteln und Malen nach Farbwunsch der Auftraggeberin. Darüber hinaus war die A. GmbH auch mit der Ausführung von Fliesenlegerarbeiten betraut.

Bauleiter der A. GmbH vor Ort war Herr N. C., der bei der A. GmbH beschäftigt gewesene Vater des Beschwerdeführers, welcher auf der Baustelle gegenüber den Arbeitern der AMA die Aufsicht führte und diesen Arbeitsanweisungen erteilte, darüber hinaus war er u. a. auch für die Beschaffung von auf Baustelle benötigten Material zuständig.

Im Zeitraum zwischen etwa November 2018 und Juni 2019 wurden vertragsgegenständliche Bauleistungen auf der Baustelle in Wien, D.-straße, mit Personal der A. GmbH in je nach Bedarf unterschiedlicher Mannstärke (bis zu 10) erbracht, u. a. Q. P., O. W. und X. Y., der auch als Vertreter des Bauleiters N. C. fungierte.

Bei beiden Bauteilen auf dem Grundstück in Wien, D.-straße (Altbestand straßenseitig, Neubau im hinteren Teil), war nur die A. GmbH für die Fassadenarbeiten, das Fliesenlegen, den Trockenbau und die Spachtel- und Malerarbeiten zuständig. Die A. GmbH hat keine Subunternehmer mit den ihr vertraglich überbundenen Arbeiten beauftragt. Auch waren andere Unternehmen von der Auftraggeberin bzw. der Generalunternehmerin Z. nicht mit den erwähnten Arbeiten beauftragt worden.

Am 12.03.2019, arbeiteten auf der Baustelle in Wien, D.-straße, die im Spruch angeführten Personen, F. (seit 11.03.2019 und am Kontrolltag gemeinsam mit einem weiteren – nicht beanstandeten - Arbeiter namens P. beim Verspachteln von Wänden im Keller), H. (im 3. Stock beim Malen der Wände), L. (beim Tragen einer Eisenstange im

Innenhof), K. (seit 04.03.2019 und am Kontrolltag bei Malerarbeiten im 3. Stock). H. war zuvor von einem Arbeiter namens Y. ersucht/aufgefordert worden, zu „helfen“. Ihre Arbeitsleistung diente der Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen der A. GmbH gegenüber der R. GmbH.

Unentgeltlichkeit der Arbeit war nicht vereinbart, und arbeiteten die vier Genannten nicht aus bloßer Gefälligkeit.

Eine Anmeldung gemäß § 33 ASVG der spruchgegenständlichen Arbeiter vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger lag nicht vor.

In der Beweiswürdigung waren folgende Erwägungen maßgeblich:

Unstrittig steht übereinstimmend mit dem Firmenbuchstand fest, dass der Beschuldigte zur angeführten Zeit handelsrechtlicher Geschäftsführer der A. GmbH war.

Die vertragliche Beauftragung der A. GmbH zur Ausführung von Fassaden-, Trockenbau- und Malerarbeiten ergibt sich aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers in Übereinstimmung mit der von ihm vorgelegten, von den Vertragsparteien unterschriebenen Vertragsurkunde. Dass von der A. GmbH auch Fliesenlegerarbeiten (im vorliegenden Werkvertrag nicht explizit erwähnt) zu verrichten waren, wurde übereinstimmend vom Beschwerdeführer, dessen als Bauleiter tätigen Vater, dem Zeugen N. C. sowie vom Verantwortlichen der auftraggebenden R. GmbH, Herrn U. übereinstimmend angegeben.

Hinsichtlich der Ausübung der Bauleiterfunktion auf der Baustelle kann den Ausführungen des Zeugen N. C. gefolgt werden, zumal diese im Einklang mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers stehen und Gegenteiliges im Beweisverfahren nicht hervorgekommen ist.

Hinsichtlich der Arbeitnehmer P. und Y. liegen, wie auch hinsichtlich W., Sozialversicherungsanmeldungen für die A. GmbH als Dienstgeberin vor.

Der Zeuge S., der als Kontrollorgan der Finanzpolizei vor Ort den Sachverhalt wahrgenommen hat, hat berichtet, vor Ort den Eindruck gewonnen zu haben, dass alle beanstandeten Arbeiter (bisweilen in Zweierteams) für ein- und derselben Firma gearbeitet hätten und habe er die Zuordnung der Arbeiter zur A. GmbH danach vorgenommen, dass die Arbeiter bei Malerarbeiten und Spachtelarbeiten angetroffen wurden und dies mit dem Auftragsschreiben und den Rechnungen der A. GmbH an die R. GmbH übereingestimmt habe.

Tatsächlich sind neben dem erwähnten Werkvertrag über Fassaden-, Trockenbau- und Malerarbeiten, sowie übereinstimmenden mündlichen Angaben sowohl von Auftraggeber- als auch von Auftragnehmerseite (vom Beschuldigten als Geschäftsführer sowie vom Zeugen N. C. als zuständigem Bauleiter), wonach auch Fliesenlegerarbeiten durchzuführen waren, Rechnungen der A. GmbH an die R. GmbH aktenkundig, darunter etwa jene vom 25.02.2019 über „Trockenbauerarbeiten, Fassadenarbeiten, Malerarbeiten, Fliesenarbeiten und div Bauleistungen“.

Dem Zeugen S., der ruhig, besonnen und sicher ausgesagt hat, kann als erfahrenem Kontrollorgan der Finanzpolizei durchaus zugesonnen werden, aufgrund des von ihm vor Ort anlässlich seiner Kontrolltätigkeit anhand der wahrgenommenen Tätigkeiten iZm den vertraglichen Vereinbarungen eine Zuordnung von Arbeitern zu Firmen, welche auf der Baustelle Leistungen zu erbringen haben, vorzunehmen.

Weiters steht die Einschätzung des Zeugen, vor Ort im Rahmen seiner Kontrolltätigkeit den Eindruck gewonnen zu haben, dass die vier beanstandeten Arbeiter zu ein und derselben Firma gehört hätten in schlüssigem Zusammenhang mit den Ergebnissen des Beweisverfahrens, wonach etwa der Verantwortliche der Auftraggeberin, T. U., keine Kenntnis von Subunternehmerbeauftragungen durch die A. GmbH hatte, und eine solche auch von Beschwerdeführerseite nie behauptet wurde, aber auch, dass T. U. eine Beauftragung anderer Firmen mit den gleichen Gewerken wie die A. GmbH (Maler-, Fliesenleger-, Trockenbauerarbeiten) ausgeschlossen hat und selbst von Beschwerdeführerseite ebenso wie vom Bauleiter der A. GmbH, dem Zeugen N. C. dazu lediglich vage Vermutungen in den Raum gestellt wurden.

Darauf, dass die vier beanstandeten Arbeiter – für ein und dieselbe Firma arbeitend – der A. GmbH zuzuordnen waren, wie dies bereits vom Zeugen S. vor Ort vorgenommen wurde, spricht nicht zuletzt die Zusammenarbeit mit dem Arbeiter – unstrittig der A. GmbH – P. bzw. das Ersuchen um Mitarbeit durch den Arbeiter und stellvertretenden Bauleiter – ebenfalls unstrittig der A. GmbH – Y., wie sich dies aus handschriftlichen Vermerken über die Angaben der beanstandeten Arbeiter vor Ort, welche erfahrungsgemäß der Wahrheit am Nächsten kommen, ergibt.

Der Zeuge N. C., hat übereinstimmend mit dessen Sohn, dem Beschuldigten, bestätigt, als Bauleiter der A. GmbH für die gegenständliche Baustelle verantwortlich gewesen zu sein, und angegeben, wenn auch nicht ganztägt auf der Baustelle anwesend, so doch täglich am Abend den Arbeitsfortschritt kontrolliert zu haben. Er hat weiters eingeräumt, dass die A. GmbH zur Zeit der Kontrolle auf der Baustelle u. a. Trockenbau- und Fliesenlegerarbeiten mit ihren Arbeitern verrichtet hat. Schließlich hat der Zeuge berichtet, dass A. GmbH während der über Monate hindurch laufenden Auftragserfüllung, die zur Zeit der Kontrolle zu etwa 75 % erledigt gewesen sei, Arbeiter in unterschiedlicher Anzahl – zwischen drei und zehn – auf der Baustelle eingesetzt hatte. Alle diese Angaben sind zwanglos mit der Darstellung des Zeugen S. und dessen Wahrnehmungen als Kontrollorgan vor Ort schlüssig in Einklang zu bringen. Wahrgenommen wurden nämlich die Ausführung von Malerarbeiten, sowie Spachtelarbeiten und das Tragen einer Eisenstange, was nach der Lebenserfahrung durchaus dem Gewerk „Trockenbau“ zugeordnet werden kann.

Im Übrigen hat der Zeuge N. C. vage und ausweichend darauf verwiesen, es hätten zum Kontrollzeitpunkt auch andere Firmen auf der Baustelle gearbeitet, wohl nicht unzutreffend, insofern auf Baustellen häufig mehrere Firmen gleichen Zeit arbeiten, um beauftragte Arbeiten aus deren jeweiliger Branche zu leisten. Gerade aber im Zusammenhang mit der Ausführung der der A. GmbH vertragliche überbundenen, hier gegenständlichen Trockenbau-, Maler- und Fliesenlegerarbeiten konnte er hingegen keinerlei konkrete Auskunft geben, welche konkrete andere Firma wo und welche konkreten gleichartigen Trockenbau-, Maler- und Fliesenlegerarbeiten wie die A. GmbH zu verrichten hatte bzw. mit deren Arbeitern verrichtet hat. Gerade dies wäre jedoch naheliegender Weise zu erwarten, zumal eine derartige Abgrenzung innerhalb desselben Gewerkes essentiell für die Beurteilung der Auftragserfüllung durch die A. GmbH und die damit zusammenhängende Haftung für Leistungsstörungen ist. Insbesondere der Bauleiter vor Ort, welcher Arbeitsanweisungen gibt und den Arbeitsfortschritt kontrolliert, müsste aber in die Lage versetzt sein, diese Abgrenzung (in räumlicher Hinsicht) und allfällige Koordinierung mit den am gleichen Gewerk arbeitenden anderen Firmen vorzunehmen, oder zumindest zu kennen und konkret wiederzugeben.

Angesichts fehlender konkreter Angaben zur Abgrenzung und anderen gleichartige Arbeiten ausführenden Firmen, ist nicht festzustellen, dass Arbeiter anderer Firmen als der A. GmbH am Kontrolltag Trockenbau- und Fliesenlege- bzw. Malerarbeiten auf der gegenständlichen Baustelle ausgeführt haben, dies wiederum korrelierend mit den Angaben des Verantwortlichen der Auftraggeberin, T. U..

Wenn der Zeuge darauf verweist, dass sich alle Arbeiter auf einer Baustelle ohne Bezug zur Firmenzugehörigkeit als „Kollegen“ bezeichnen, dann mag das zwar in dieser Allgemeinheit zutreffen, allerdings kann aus der Verwendung dieses Begriffes im konkreten Zusammenhang der gegenständlichen Kontrolle, wo es darum ging, die Firmenzugehörigkeit von in einem „Zweierteam“ zusammen arbeitenden zwei Arbeitern (F. und P.) festzustellen, sehr wohl nach der Lebenserfahrung der Schluss gezogen, dass die Betreffenden für ein- und dieselbe Firma arbeiten.

Kein vernünftiger Grund ist schließlich ersichtlich, dass bzw. warum der Verantwortliche der Auftraggeberin R. GmbH, T. U., im Rahmen seiner niederschriftlichen Angaben vor der Abgabenbehörde wahrheitswidrig die Beauftragung weiterer, von der A. GmbH verschiedener Firmen mit Trockenbau-, Fliesenleger- und Malerarbeiten in Abrede stellen und damit den Beschuldigten entgegen den wahren wirtschaftlichen Verhältnissen einer Bestrafung aussetzen hätte sollen.

Die Beschäftigungszeit ergibt sich aus den vom Beschwerdeführer nicht bestrittenen, unbedenklichen Angaben im Strafantrag.

Dass Unentgeltlichkeit ausdrücklich vereinbart gewesen wäre, bzw. dass ein bloßer Gefälligkeitsdienst geleistet worden wäre, wurde nicht einmal behauptet und liegen dahingehend nach Beweisaufnahme keine Anhaltspunkte vor.

Dass die vier im Spruch angeführten Arbeiter nicht vor Arbeitsantritt als Dienstnehmer der A. GmbH beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet worden waren, steht unstrittig fest.

Rechtlich ergibt sich:

Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG BGBI. Nr. 189/1955 idFBGBI. 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).

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 BGBI. Nr. 189/1955 idFBGBI. 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 ordnungswidrigen 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 BGBI. Nr. 189/1955 idFBGBI. 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; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Gemäß § 7 ASVG BGBI. Nr. 189/1955 idFBGBI. 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 BGBI. Nr. 189/1955 in der zur Tatzeit geltenden, anzuwendenden Fassung BGBI. I Nr. 125/2017 als geringfügig, wenn daraus im Kalendermonat kein höheres Entgelt als 425,70 € (Anm.: gemäß BGBI. 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.

Kein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis liegt gemäß § 5 Abs. 3 ASVG vor, wenn 1. das im Kalendermonat gebührende Entgelt den in Abs. 2 genannten Betrag nur deshalb nicht übersteigt, weil infolge Arbeitsmangels im Betrieb die sonst übliche Zahl von Arbeitsstunden nicht erreicht wird (Kurzarbeit) oder die für mindestens einen Monat

oder auf unbestimmte Zeit vereinbarte Beschäftigung im Lauf des betreffenden Kalendermonates begonnen oder geendet hat oder unterbrochen wurde; 2. es sich um eine Beschäftigung als HausbesorgerIn nach dem Hausbesorgergesetz, BGBI. Nr. 16/1970, handelt, außer während der Zeit eines Beschäftigungsverbotes nach den §§ 3 und 5 des Mutterschutzgesetzes 1979 (MSchG), BGBI. Nr. 221/1979, oder einer Karenz nach dem MSchG oder dem Väter-Karenzgesetz (VKG), BGBI. Nr. 651/1989, oder bei Anspruch auf Wochengeld.

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.

Die A. GmbH hat die vertragliche Verpflichtung übernommen, auf der konkreten, gegenständlichen Baustelle in Wien im Auftrag der R. GmbH Fassaden-, Trockenbau-, Maler- und Fliesenlegerarbeiten durchzuführen. Die A. GmbH setzte dazu unter anderem bei ihr als Dienstnehmer zur Sozialversicherung angemeldete Arbeiter ein (P., Y.) ein.

Darüber hinaus haben, die vier im Spruch angeführten Arbeiter Arbeiten, die der Erfüllung der von der A. GmbH vertraglich übernommenen Pflichten dienten, verrichtet. Dies u. a. in direkter Zusammenarbeit mit (P.) bzw. auf Initiative von (Y.) „angemeldeten“ Dienstnehmer der A. GmbH.

Dass nicht vom Beschuldigten direkt Arbeitsanweisungen an die vier spruchgegenständlichen Arbeiter erteilt und diese zur Arbeit unter nicht im Einzelnen geklärten Umständen herangezogen wurden, ändert Nichts daran, dass die Tätigkeit der Arbeiter der A. GmbH wirtschaftlich zugutekam und von dieser in Anspruch genommen wurde. Die Arbeiter haben unter diesen Umständen einen kollektivvertraglichen Entgeltsanspruch an die A. GmbH erworben. Die verrichteten Tätigkeiten waren einfacher manueller Natur und als solche nur im Rahmen eines unselbständigen Arbeitsverhältnisses denkbar. Für einen faktisch sinnvollen Arbeitsablauf ist in diesem Zusammenhang logisch zwingende Voraussetzung, dass die Arbeiter Anweisungen über Ort, Zeit und Inhalt der von ihnen zu verrichtenden Arbeit erhalten (etwa, in der Wohnung XY innerhalb einer bestimmten Zeitspanne oder ab bzw. bis zu einem bestimmten Zeitpunkt näher bezeichnete Wände mit einer bestimmten Farbe zu malen, oder in einem bezeichneten Gebäudeteil – etwa Keller unter XY nach einen vorliegenden Plan Trockenbauwände mit Metallschienen und Gipsplatten bestimmter technischer Spezifikation zu montieren und zu spachteln), deren Ausführung in der Folge auch kontrolliert werden muss, um die Vertragserfüllung durch die arbeitgebende Auftragnehmerin zu gewährleisten.

Es wurde denn auch im Verfahren nie behauptet, die Arbeiter hätten für irgendeinen gewährleistungsfähigen Erfolg ihrer Tätigkeit gehaftet.

Schon nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 35 Abs. 1 ASVG kommt es nicht darauf an, ob der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelpersonen in Dienst genommen hat (VwGH 05.12.2019, Ra 2016/08/0109).

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 in einem Beschäftigungsverhältnis steht (VwGH 20.11.2019, Ra 2018/08/0227). Dies war gegenständlich die Juventus Bauträger GmbH, an deren Eigentum Bautätigkeiten verrichtet wurden.

Für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses ist entscheidend, dass die persönliche Abhängigkeit vom Arbeitgeber vorliegt, die sich- wie hier - in der Eingliederung in und die Unterwerfung unter die betriebliche Organisation des Arbeitgebers manifestiert. Daraus resultiert dann auch die wirtschaftliche Abhängigkeit. Wesentlich sind dabei die persönliche Dienstpflicht, ferner die Kontrolle durch den Dienstgeber (VwGH 28.02.2012, 2009/09/0128).

Der Beschwerdeführerseite bestreitet im Verfahren lediglich die Dienstgebereigenschaft der von ihm vertretenen Gesellschaft. Er hat nicht einmal behauptet, die Arbeiter hätten als Selbständige Leistungen erbracht, sondern geht offenbar auch er selbst davon aus, dass die hier gegenständlichen Arbeiter in einem Dienstverhältnis beschäftigt wurden. Dass die spruchgegenständlichen Arbeiter jedoch in einem Dienstverhältnis zu einem von der A. GmbH verschiedenen Dienstgeber gestanden sind, darauf haben sich im Beweisverfahren keinerlei Anhaltspunkte ergeben.

Die A. GmbH mit Sitz in Wien, E.-gasse, hat somit auf der Baustelle in Wien Wien, D.-straße, wo sie vertraglich bedungene Leistungen für ihren genannten Auftraggeber durchzuführen hatte, 1) F. G., geb. 1965, (vom 11.03.2019 bis 12.03.2019), 2) H. J., geb. 1983 (am 12.03.2019), 3) K. J., geb. 1991, Beschäftigungszeitraum (von 04.03.2019 bis 12.03.2019) und 4) L. M., geb. 1980, (am 12.03.2019) entgeltlich in einem Arbeitsverhältnis beschäftigt, ohne dass diese genannten Dienstnehmer vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet worden war.

Obzwar Arbeitsdauer und tägliche Arbeitszeiten in einem Ausmaß, aus dem sich ein kollektivvertraglicher Entlohnungsanspruch ergibt, der die o. a. Geringfügigkeitsgrenze übersteigt, nicht erweisbar waren, besteht allerdings jedenfalls eine Anmeldepflicht bezüglich der Unfallversicherung gemäß § 33 Abs. 1 und 2 ASVG.

Es kann § 33 Abs. 2 ASVG jederzeit im Verfahren dann zusätzlich zu § 33 Abs. 1 ASVG als Grundlage einer Bestrafung herangezogen werden, wenn zwar eine meldepflichtige Beschäftigung im Sinne des § 4 Abs. 1 Z. 1 iVm Abs. 2 ASVG oder im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG feststeht, eine Bestrafung wegen Übertretung allein des § 33 Abs. 1 ASVG aber mangels Erweisbarkeit einer Vollversicherung nicht in Betracht kommt (VwGH 16.02.2011, 2010/08/0153).

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist, das ist im gegenständlichen Fall für die A. GmbH der Beschuldigte, Herr B. C..

Dass Bevollmächtigte iSd § 35 Abs. 3 ASVG bestellt und dem Versicherungsträger gemeldet wurden, wurde nicht behauptet.

Die mangelnde Kenntnis von der Anwesenheit samt Arbeitsaufnahme der Arbeiter auf der konkreten Baustelle kann nicht von der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit für die ohne Anmeldung vor Arbeitsantritt erfolgte Beschäftigung von Dienstnehmern befreien. Denn hiefür ist die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems entscheidend (VwGH E 06.09.2016, Ra 2016/09/0088). Der Beschuldigte hat nicht dargetan, dass bzw. welche Vorkehrungen er als zur Außenvertretung befugtes und verwaltungsstrafrechtlich verantwortliches Organ der A. GmbH getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund erwarten lassen, dass die Beschäftigung von Arbeitskräften nur nach erfolgter Anmeldung beim zuständigen Krankenversicherungsträger iSd § 33 Abs. 1 und 2 ASVG erfolgt.

Zur Strafbemessung wurde erwogen:

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 trotz der nur kurzen Dauer der angelasteten Beschäftigung keineswegs unbedeutend, wurde doch die gebotene Anmeldung der beschäftigten Dienstnehmerin schlüssig unterlassen.

Auch das Verschulden des Täters ist nicht bloß atypisch gering. Der Beschuldigte hat nicht dargetan, dass bzw. aufgrund welcher atypischen Umstände es ihm nur bei Aufbietung ganz außergewöhnlicher Sorgfalt zumutbar gewesen sei, organisatorische Vorkehrungen zu treffen, dass Dienstnehmer nur nach vorangegangener Anmeldung bei der Gebietskrankenkasse beschäftigt werden.

Der Beschuldigte weist nach der Aktenlage zwei – nicht einschlägige – Vormerkungen (aus 2016) auf, die bereits vor der Tatzeit rechtskräftig waren und noch nicht getilgt sind. Besondere Milderungs- und/oder Erschwerungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

Zumal es sich bei der gegenständlich zu beurteilenden Tat um eine erstmalige Meldepflichtverletzung iSd § 33 Abs. 1 und 2 iVm § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG handelt, ist der Strafbemessung der erste Strafsatz des § 111 Abs. 2 ASVG zugrunde zu legen. Für die Ersatzfreiheitsstrafe gilt gemäß § 16 Abs. 2 VStG ein Strafsatz bis zu zwei Wochen.

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.

Zumal – wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt – weder das Verschulden geringfügig noch die Folgen der Tat unbedeutend sind, kam trotz erstmaligem ordnungswidrigen Handels, die Anwendung des ermäßigten Strafsatzes gemäß § 111 Abs. 2 letzter Satz ASVG nicht in Betracht.

Die von der belangten Behörde nahe der gesetzlichen Mindeststrafe festgesetzten Strafen erscheinen angesichts der erwähnten Tatumstände und Strafzumessungskriterien tat- und schuldangemessen und kam eine Strafherabsetzung – hinsichtlich der Geldstrafen auch angesichts der Angaben des Beschuldigten in der Verhandlung zu seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (1.400,-- Euro Monatsnettoeinkommen, kein Vermögen, keine Sorgepflichten) – nicht in Betracht.

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren sind Barauslagen in Form von Dolmetschgebühren entstanden. Die Einvernahme war zur Wahrheitsfindung erforderlich und war überdies auch vom Beschuldigten beantragt worden.

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die (ordentliche) Revision zulässig, wenn eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, insbesondere weil das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht einheitlich beantwortet wird.

Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn sie über den konkreten Einzelfall hinaus Bedeutung besitzt (VwGH 18.06.2014, Ra 2014/01/0029). Trotz fehlender Rechtsprechung des VwGH liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, wenn die Rechtslage eindeutig ist oder bereits durch ein Urteil des EuGH gelöst wurde (VwGH 28.05.2014, Ra 2014/07/0053; 28.02.2014, Ro 2014/16/0010). Die Rechtsfrage muss eine solche sein, durch deren Lösung im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ein Eingriff in subjektive Rechte des Revisionswerbers im Sinne des Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG zumindest möglich ist.

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 des Sachverhaltes im vorliegenden Einzelfall. Die Rechtsfrage wurde der einschlägigen, nicht uneinheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gelöst. Sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage liegen nicht vor.

Schlagworte

Pflichtversicherung; Anmeldeverpflichtung; Meldepflicht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2020:VGW.041.029.12160.2019

Zuletzt aktualisiert am

01.06.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at