

TE Lvwg Erkenntnis 2021/7/23 LVwG-S-1425/001-2020

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.07.2021

Entscheidungsdatum

23.07.2021

Norm

ASVG §4 Abs2

ASVG §33 Abs1

ASVG §111

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Mag. Biedermann als Einzelrichterin über die Beschwerde des A, ***, ***, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Baden vom 22.06.2020, Zl. ***, betreffend Bestrafung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 23.03.2021,

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) mit der Maßgabe abgewiesen, dass im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses

a. die Übertretungsnorm „§ 111 Abs 1 Z 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl 189/1955 idF BGBl I 113/2015 iVm § 33 Abs 1 ASVG, BGBl 189/1955 idF BGBl I 44/2016“, und

b. die Strafnorm „§ 111 Abs 2 erster Strafsatz ASVG, BGBl 189/1955 idF BGBl I 113/2015“

lautet.

2. Der Beschwerdeführer hat gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von € 146,- zu leisten.

3. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß

Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Zahlungshinweis:

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

Ein allfälliger Antrag auf Ratenzahlung/Stundung ist an die Bezirkshauptmannschaft Baden zu richten.

Entscheidungsgründe:

1. Zum verwaltungsbehördlichen Verfahren:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Baden vom 22.06.2020, Zl. ***, wurde über den Beschuldigten A wegen einer Übertretung nach § 111 Abs 1 Z 1 iVm § 33 Abs 1 ASVG gemäß § 111 Abs 2 ASVG eine Geldstrafe in der Höhe von € 730,- (Ersatzfreiheitsstrafe: 112 Stunden) verhängt und ihm die Tragung eines anteiligen Kostenbeitrages zum behördlichen Verwaltungsstrafverfahren in der Höhe von € 73,- auferlegt.

Im Spruch dieses Straferkenntnisses wurde es als erwiesen angesehen, dass der Beschwerdeführer als Gewerbeinhaber der Firma B Wartung und Pflege von Kraftfahrzeugen (KFZ-Service) mit Sitz in ***, ***, ***, C, geb. ***, bei welchem es sich um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person gehandelt hat, am 11.12.2019 um 09:35 Uhr, in ***, ***, beschäftigt hat, obwohl dieser nicht vor Arbeitsantritt am 01.12.2019, um 10:56 Uhr, bei der Österreichischen Gesundheitskasse Niederösterreich zur Pflichtversicherung angemeldet wurde.

2. Zum Beschwerdevorbringen:

In der gegen dieses Straferkenntnis fristgerecht erhobenen Beschwerde vom 17.07.2020 brachte der Beschwerdeführer vor, dass es nicht der Wahrheit entspreche, dass er seinen Cousin beschäftigt habe. Am 11.12.2019 sei C mit einem Kaffeebecher in der Hand in seiner Werkstatt sitzend angetroffen worden. Das Auto, das sich zu diesem Zeitpunkt in der Garage befunden habe, habe seinem Vater gehört und habe er selbst an diesem Auto geschraubt.

Er ersuchte daher, dass ihm die Strafe erlassen werden möge.

3. Zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren:

3.1. Mit Stellungnahme vom 05.08.2020 teilte die Finanzpolizei Team *** im Rahmen des Parteiengehörs mit, dass C bereits am 01.12.2019 bei einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei beim Polieren eines Fahrzeuges mit dem Kennzeichen *** angetroffen worden sei. Bei dieser Kontrolle habe er angegeben, ein Verwandter des Beschwerdeführers zu sein und dieses Auto kaufen zu wollen.

Zum Zeitpunkt der Kontrolle am 11.12.2019 habe sich ein anderes Auto in der Garage befunden. Auf Nachfrage habe der Beschwerdeführer angegeben, dass es beim Verkauf des ersten Fahrzeuges Probleme gegeben habe. Darauf nehme der Beschwerdeführer jedoch keinen Bezug. Am 11.12.2019 um 09:35 Uhr sei C in der Garage mit verschmutztem Jogginganzug angetroffen worden und habe sich in der Garage ein Fahrzeug befunden, an dem Lackierertätigkeiten durchgeführt worden seien. Der Beschwerdeführer habe keinen Eigentumsnachweis hinsichtlich des Fahrzeuges erbringen können, was hinsichtlich seiner angeblichen Verwandtschaft zu dem Eigentümer ein Leichtes sein hätte müssen. Laut Information der Abgabenbehörde sei dieses KFZ vom 22.05.2018 bis zum 05.11.2019 auf die D GmbH und ab 16.12.2019 auf die E KG zugelassen gewesen. Eine Verbindung zwischen den Zulassungsbesitzern und dem Beschwerdeführer könne nicht hergestellt werden.

Da sich C an zwei verschiedenen Tagen in der Werkstatt befunden habe, sei von einer Beschäftigung durch den Beschwerdeführer auszugehen. Hinsichtlich der Fahrzeuge habe von dem Beschwerdeführer nicht glaubhaft gemacht werden können, dass an diesen nicht im Rahmen seiner gewerblichen Tätigkeit gearbeitet worden sei. Da C an zwei verschiedenen, nicht unmittelbar aufeinander folgenden Tagen in der Werkstatt angetroffen worden sei, sei davon auszugehen, dass sein Aufenthalt in Österreich keinen touristischen Zweck gehabt habe. Diese Ansicht sei vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) geteilt worden, weshalb in Bezug auf C eine aufenthaltsbeendende Maßnahme gesetzt worden sei.

Außerdem widerspreche es sowohl der allgemeinen Lebenserfahrung, als auch jeglicher Wahrscheinlichkeit, dass die Abgabenbehörde ausgerechnet an jenen zwei Tagen Kontrollen in der Werkstatt durchführe, an denen C gerade zufällig dort aufhältig sei. Vielmehr sei davon auszugehen, dass C regelmäßig in der Werkstatt aufhältig gewesen sei, was einer Anwesenheit zu touristischen Zwecken widerspreche.

Aufgrund dieser Überlegungen wurde ersucht, das angefochtene Straferkenntnis zu bestätigen.

3.2. Zu dem Beschwerdevorbringen sowie zum Inhalt des behördlichen Verwaltungsstrafaktes hat das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich in Entsprechung des § 44 Abs 1 VwGVG zufolge des sachlichen Zusammenhangs des zu Grunde liegenden Sachverhalts am 23.03.2021 eine gemeinsame öffentliche mündliche

Verhandlung in den Verfahren LVwG-S-1425/001-2020 und LVwG-S-1596/001-2020 durchgeführt.

In dieser Verhandlung wurde Beweis erhoben anhand der Verwaltungsstrafakten der belangten Behörde zu den Zahlen *** sowie ***, hieraus insbesondere der Niederschrift des BFA vom 11.12.2019 über die Einvernahme des C, sowie der Gerichtsakten, auf deren Verlesung der anwesende Beschwerdeführer und der Vertreter des Amtes für Betrugsbekämpfung verzichteten; ein Vertreter der belangten Behörde erschien nicht.

Weiters wurde Beweis erhoben durch Befragung des Beschwerdeführers sowie durch Einvernahme der F und der G.

4. Feststellungen:

4.1. Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens ist von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt auszugehen:

4.2. Der Beschwerdeführer übt seit dem 19.03.2019 und somit im angelasteten Tatzeitraum am Standort in ***, *** (***, ***), das Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe aus.

Seit dem 01.01.2020 übt der Beschwerdeführer zudem an diesem Standort das freie Gewerbe „Wartung und Pflege von Kraftfahrzeugen (KFZ-Service)“ aus.

4.3. Der Beschwerdeführer hat die an diesem Standort befindliche Garage gemeinsam mit H, geb. ***, gemietet.

4.4. Am 01.12.2019, um 10:56 Uhr, führten Organe der Finanzpolizei Team *** aufgrund einer Anzeige an diesem Standort eine Kontrolle durch.

Bei dieser Kontrolle befanden sich zwei Personen in der Garage.

H hielt sich an der Stirnseite der Garage bei einem Schreibtisch auf und war dieser Bereich durch eine Plane von dem übrigen Raum abgetrennt.

Bei der zweiten Person handelte es sich um C, geb. ***, bosnischer Staatsangehöriger. C ist ausgebildeter Maschinentechniker. Er polierte mit einer Maschine die rechte hintere Tür des in der Halle befindlichen PKW der Marke VW Sharan mit dem Kennzeichen ***. C trug dabei einen schwarzen Trainingsanzug mit der Aufschrift „PUMA“, ein blaues Gilet und weiße Turnschuhe.

Der PKW Marke VW Sharan mit dem Kennzeichen *** wurde von C nicht erworben.

4.5. Am 11.12.2019, um 09:35 Uhr, führten Organe der Finanzpolizei Team *** an diesem Standort erneut eine Kontrolle durch. Hierbei war die Eingangstür in die Garage, zunächst versperrt, wurde jedoch in der Folge über Aufforderung durch die Organe der Finanzpolizei von dem Beschwerdeführer aufgesperrt.

In der Werkstatt wurde sodann C angetroffen, welcher einen verschmutzten schwarzen Jogginganzug mit der Aufschrift „PUMA“ sowie weiße Turnschuhe trug. In der Garage, in welcher sich eine Hebebühne befand, befanden sich weiters Lackdosen, roch es nach Lack und war der darin befindliche weiße Kleinbus zum Lackieren vorbereitet. Dieser Kleinbus verfügte zum Zeitpunkt der Kontrolle über keine aufrechte Zulassung, war aber ab dem 16.12.2019 auf die E KG in *** zugelassen. Nicht festgestellt werden kann, dass dieser Kleinbus zum Kontrollzeitpunkt im Eigentum des Vaters des Beschwerdeführers stand.

4.6. C war zirka seit dem 29.11.2019 in Österreich aufhältig.

Die Großmutter des Beschwerdeführers und der verstorbene Großvater von C waren Geschwister. C hat außer dem Beschwerdeführer und dessen Vater keine weiteren Verwandten in Österreich. C besuchte bis zu dem gegenständlichen Vorfall zirka einmal im Jahr den Beschwerdeführer, bei dem er, wie auch im vorliegenden Fall, für zirka ein bis zwei Wochen wohnte. C erhielt von dem Beschwerdeführer und seiner Frau Essen und Trinken.

4.7. C war von dem Beschwerdeführer nicht vor seinem Arbeitsantritt am 01.12.2019, um 10:56 Uhr, und auch nicht rückwirkend bei der Österreichischen Gesundheitskasse Niederösterreich zur Pflichtversicherung angemeldet worden

5. Beweiswürdigung:

5.1. Zu diesen Feststellungen gelangt das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens, insbesondere des Verwaltungsstrafaktes der Bezirkshauptmannschaft Baden, Zl. ***, des darin

einliegenden, von C ausgefüllten Personenblatts der Finanzpolizei Team *** vom 01.12.2019 und der darin einliegenden Niederschrift des BFA vom 11.12.2019 über die Einvernahme des C, in Zusammenhang mit den Angaben des Beschwerdeführers sowie der Zeugen F und G in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 23.03.2021.

5.2. Die Feststellungen zu den Gewerbeberechtigungen des Beschwerdeführers ergeben sich aus einer Einsicht in das Gewerbeinformationssystem Austria des Bundesministeriums für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort vom 23.03.2021 und liegen diese Abfragen im Gerichtsakt ein.

5.3. Die Feststellung, wonach der Beschwerdeführer die an diesem Standort befindliche Garage gemeinsam mit H gemietet hat, ergibt sich aus dem im Verwaltungsstrafakt einliegenden Mietvertrag, datiert mit 18.12.2018.

5.4. Die Feststellungen zu der Kontrolle am 01.12.2019 ergeben sich aus dem Strafantrag vom 17.02.2020, dem von C ausgefüllten Personenblatt vom 01.12.2019 sowie den Angaben der Zeugin F in der Beschwerdeverhandlung.

Unbestritten polierte C die rechte hintere Tür des zum Zeitpunkt der Kontrolle in der Werkstatt befindlichen PKW der Marke VW Sharan mit dem Kennzeichen ***. In dem Personenblatt gab C an, Maschinentechner zu sein.

Die Feststellungen zu der von C am 01.12.2019 getragenen Kleidung ergeben sich aus dem Personenblatt vom 01.12.2019.

Die Verantwortung bzw. die Begründung des Beschwerdeführers, warum C arbeitend angetroffen wurde, änderte sich allerdings im Laufe des Verfahrens.

So gab C bei der Kontrolle gegenüber den Organen der Finanzpolizei an bzw. hielt er im Personenblatt vom 01.12.2019 fest, dass er bei seinem Cousin zu Besuch sei, sich Autos anschau und für einen Import nach Bosnien herrichte. Weiters gab er an, dass das Fahrzeug dem Nachbarn des Beschwerdeführers, Frau I, gehöre und er dieses kaufen wolle. Eine Frau bestätigte telefonisch gegenüber den Finanzbeamten diese Angaben.

Der Beschwerdeführer gab am 11.12.2019 von der Finanzpolizei niederschriftlich einvernommen jedoch an, dass dieses Fahrzeug Marke VW Sharan einem Herrn J gehöre und C in Österreich sei um dieses Auto zu kaufen.

C wiederum gab vor dem BFA, wie sich aus der diesbezüglichen Niederschrift vom 11.12.2019 ergibt, an, nicht gearbeitet zu haben, in der Werkstatt nur zu Besuch gewesen zu sein und Kaffee getrunken zu haben. Bei dieser Werkstatt handle es sich um eine „Hobby Werkstatt“.

In der Beschwerdeverhandlung wiederum gab der Beschwerdeführer an, dass der PKW Marke VW Sharan jemandem mit dem Namen „K“ gehört habe; Nachnamen kenne er keine auswendig. Diesen PKW habe C schlussendlich nicht gekauft, da aufgrund seiner Abschiebung 10 Tage später die Zeit hierfür zu knapp gewesen sei.

Übereinstimmend wurde jedoch angegeben, dass dieser PKW Marke VW Sharan in der Folge nicht von C erworben wurde, obwohl nach Ansicht des erkennenden Gerichts bis zu der zweiten Kontrolle am 11.12.2021 hierfür ausreichend Zeit gewesen wäre.

Aufgrund dieser ständig wechselnden bzw. bezüglich des Nichtwerber des PKW schlichtweg logisch nicht nachvollziehbaren Angaben, geht das Gericht davon aus, dass es sich hierbei um Schutzbehauptungen handelt.

5.5. Die Feststellungen zu der Kontrolle am 11.12.2019 ergeben sich aus dem Strafantrag vom 17.02.2020, der an diesem Tag angefertigten Lichtbilder sowie den Angaben der Zeugin G in der Beschwerdeverhandlung.

Die Verantwortung des Beschwerdeführers, dass der weiße Kleinbus zum Kontrollzeitpunkt im Besitz des Vaters des Beschwerdeführers gestanden sei, ist als Schutzbehauptung zu werten, da der Beschwerdeführer einen Kaufvertrag hierfür - entgegen seiner Zusage gegenüber der Finanzpolizei - bis dato nicht vorgelegt hat.

5.6. Die Feststellung, dass C zirka seit dem 29.11.2019 in Österreich aufhältig war, ergibt sich aus der Niederschrift der Finanzpolizei Team *** über die Einvernahme des Beschwerdeführers vom 11.12.2019.

5.7. Die Feststellungen zu den Verwandtschaftsverhältnissen ergeben sich übereinstimmend aus dem Personenblatt vom 01.12.2019 in Zusammenhang mit den Angaben des Beschwerdeführers in der Niederschrift der Finanzpolizei Team *** vom 11.12.2019 und in der Beschwerdeverhandlung.

5.8. Zu den Feststellungen hinsichtlich der Aufenthaltsdauer des C gelangte das Gericht aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers in der Niederschrift der Finanzpolizei Team *** vom 11.12.2019 sowie in der Beschwerdeverhandlung.

5.9. Die Feststellungen, wonach C für die Dauer seines Aufenthalts in Österreich bei dem Beschwerdeführer wohnte und von diesem und seiner Frau Essen und Trinken erhielt, ergeben sich aus den Angaben des Beschwerdeführers in der Niederschrift der Finanzpolizei Team *** vom 11.12.2019 und in der Beschwerdeverhandlung.

5.10. Die Feststellung, dass C weder vor seinem Arbeitsantritt noch rückwirkend bei der Österreichischen Gesundheitskasse Niederösterreich zur Pflichtversicherung angemeldet wurde, ist unbestritten.

6. Rechtslage:

In rechtlicher Hinsicht ist der aufgrund vorstehender Beweiswürdigung festgestellte Sachverhalt wie folgt zu bewerten:

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des VwGVG, BGBl I 33/2013 in der Fassung BGBl I 57/2018, lauten:

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

§ 52 VwGVG bestimmt auszugsweise:

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

Abs 2: Dieser Beitrag ist für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand des Verwaltungsgerichtes zu tragen hat.

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

Gemäß § 4 Abs 1 Z 1 ASVG, BGBl 189/1955 in der vor dem Tatzeitpunkt zuletzt geänderten Fassung BGBl I 75/2016, sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer 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.

Gemäß § 4 Abs 2 ASVG, BGBl 189/1955 idF BGBl I 75/2016, 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. 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.

Gemäß § 33 Abs 1 ASVG in der zum Tatzeitpunkt gültigen Fassung BGBl 189/1955 idF BGBl I 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.

Gemäß § 33 Abs 1a ASVG, BGBl 189/1955 idF BGBl I 44/2016, hat der Dienstgeber die Anmeldeverpflichtung so zu erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar

1. vor Arbeitsantritt die Beitragskontonummer, die Namen und Versicherungsnummern bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Personen, den Tag der Beschäftigungsaufnahme sowie das Vorliegen einer Voll- oder Teilversicherung und
2. die noch fehlenden Angaben mit der monatlichen Beitragsgrundlagenmeldung für jenen Beitragszeitraum, in dem die Beschäftigung aufgenommen wurde.

Gemäß § 35 Abs 1 ASVG, BGBl 189/1955 idFBGBl I 8/2019, 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 Mittelspersonen 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.

Gemäß § 111 Abs 1 Z 1 ASVG in der zum Tatzeitpunkt gültigen Fassung BGBl 189/1955 idFBGBl I 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 die Anmeldung zur Pflichtversicherung oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet.

Gemäß § 111 Abs 2 ASVG, BGBl 189/1955 idFBGBl I 113/2015, 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 § 19 Abs 1 VStG, BGBl 52/1991 idFBGBl I 33/2013, sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG, BGBl 52/1991 idFBGBl I 33/2013, sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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.

Gemäß § 20 VStG, BGBl 52/1991, kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Gemäß § 45 VStG, BGBl 52/1991 idFBGBl I 33/2013, hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

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

6. die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.

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

7. Erwägungen:

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat unter Zugrundelegung des festgestellten Sachverhalts und der zitierten gesetzlichen Bestimmungen in rechtlicher Hinsicht wie folgt erwogen:

Dem Beschwerdeführer wird vorgeworfen, als Dienstgeber C, bei welchem es sich um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person gehandelt habe, beschäftigt zu haben, ohne diesen vor Dienstantritt zur Pflichtversicherung angemeldet zu haben.

Aufgrund des zuvor festgestellten Sachverhalts steht fest, dass C am 01.12.2019 arbeitend sowie am 11.12.2019 in der von u.a. dem Beschwerdeführer angemieteten Werkstatt jeweils in Arbeitskleidung angetroffen wurde und dieser nicht als Dienstnehmer zur Pflichtversicherung angemeldet war.

Seitens des Beschwerdeführers wird jedoch vorgebracht, dass C von ihm nicht beschäftigt worden sei, das heißt, kein Dienstverhältnis vorgelegen sei. Damit ist im vorliegenden Fall hinsichtlich der objektiven Tatseite zunächst auf die Frage einzugehen, ob die unbestritten an den in Rede stehenden Tagen ausgeführten Tätigkeiten des C als Dienstnehmer im sozialversicherungsrechtlichen Sinn erbracht wurden.

Bei der Prüfung der Versicherungspflicht nach § 4 ASVG ist die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung in die Beurteilung des Gesamtbildes derselben einzubeziehen, wobei entscheidend bleibt, ob bei der tatsächlichen (und nicht bloß bei der vereinbarten) Beschäftigung im Rahmen der Beurteilung des Gesamtbildes derselben die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen (VwGH 04.06.2008, 2007/08/0179).

Der Verwaltungsgerichtshof führt weiters in ständiger Rechtsprechung aus, dass wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen, d.h. arbeitend, unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei einfachen manuellen Tätigkeiten bzw. Hilfstätigkeiten der Fall ist), 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 19.12.2012, 2012/08/0165).

Bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben (wie gegenständlich: Hilfsarbeiten in Form von Polieren eines KFZ, Zuarbeiten bei Lackiertätigkeiten), kann bei einer Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers - in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte - das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs 2 ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden (vgl. hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2011, Zl. 2010/08/0089, mwN). Spricht also die Vermutung für ein Dienstverhältnis, dann muss die dies bestreitende Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten könnte (VwGH 15.05.2013, 2011/08/0130).

Abgesehen davon, dass C Hilfsleistungen, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und ihre Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum erlauben, durchgeführt hat, war er gegenständlich zudem in der von dem Beschwerdeführer angemieteten Werkstatt tätig. C ist nach eigenen Angaben Maschinentechner und trug an beiden Tagen dieselbe (verschmutzte) Kleidung.

Im Sinne der zuvor zitierten Judikatur ist daher vom Vorliegen eines persönlichen Abhängigkeitsverhältnisses dieser als Dienstnehmer zu qualifizierenden Person zu dem Beschuldigten auszugehen.

Bei Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses ergibt sich der Entgeltanspruch, sofern er nicht vertraglich geregelt ist (Unentgeltlichkeit wurde nachweislich nicht vereinbart), aus § 1152 ABGB, wonach mangels Vereinbarung eines Entgelts oder von Unentgeltlichkeit im Zweifel ein angemessenes, sich am Ortsgebrauch orientierendes Entgelt als bedungen gilt (VwGH 15.05.2013, 2011/08/0130). Da bei den geleisteten Tätigkeiten vom Bestehen von

Entgeltansprüchen auszugehen ist, kommt es somit auf die tatsächliche Ausbezahlung des Entgelts nicht an.

Aus dem ihm nach den zivilrechtlichen Bestimmungen zustehenden Entgeltanspruch ergibt sich die wirtschaftliche Abhängigkeit des Hodzic.

Von dem Beschwerdeführer wurde auf das Vorliegen eines Verwandtschaftsverhältnisses zwischen ihm und C hingewiesen.

Hierzu ist festzuhalten, dass für die Abgrenzung zwischen einem Gefälligkeitsdienst und einer Beschäftigung eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen ist. Dabei trifft die Partei - unabhängig von der grundsätzlichen Verpflichtung der Behörde zur amtswegigen Erforschung des für die Entscheidung notwendigen Sachverhaltes und über die oben erwähnte Darlegungspflicht hinaus - eine entsprechende Mitwirkungspflicht, zumal es sich bei den zur Beantwortung der Frage, ob ein Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienst vorliegt, maßgeblichen Umständen und Motiven um solche handelt, die zumeist der Privatsphäre der Partei zuzuordnen sind und der Behörde nicht ohne weiteres zur Kenntnis gelangen. Es ist in diesen Fällen daher Sache der Partei, entsprechende konkrete Behauptungen aufzustellen und Beweise anzubieten (VwGH 20.06.2018, Ra 2015/08/0149).

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 24.04.2014, 2012/08/0177; 17.09.2013, 2011/08/0390).

Aus den von dem Beschwerdeführer erstatteten Darlegungen konnte jedoch keine spezifische Bindung oder Nahebeziehung des C zu ihm abgeleitet werden, zumal nur eine entfernte Verwandtschaftsbeziehung zwischen ihnen besteht und auch hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Dauer der Tätigkeit jedenfalls nicht von einer bloß kurzfristigen Tätigkeit auszugehen war (vgl. dazu den zu VwGH vom 09.10.2006, Zl. 2005/09/0099, zu Grunde liegenden Sachverhalt).

Hierzu ist zudem zu beachten, dass nach der einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei Beschäftigungsverhältnissen zwischen wechselseitig nicht unterhaltspflichtigen bzw. -berechtigten Verwandten im Zweifel ein entgeltliches Verhältnis als bedungen anzunehmen ist (VwGH 25.05.1987, 85/08/0093).

Unter Berücksichtigung der oben wiedergegebenen Sach- und Rechtslage war daher von einer feststellbaren familiären oder freundschaftlichen engen Bindung des C zu dem Beschwerdeführer nicht auszugehen, wie auch die typischerweise in einem Abhängigkeitsverhältnis zu erbringenden Arbeitsleistungen in Form einfacher Hilfstätigkeiten weder als Freundschaftsdienst noch als durch eine enge (verwandtschaftliche) Beziehung geprägte freiwillige kurzfristige Gefälligkeitshandlungen anzusehen waren.

Da somit C in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit Hilfstätigkeiten, für die auch bei Nichtzahlung mangels ausdrücklicher Vereinbarung von Unentgeltlichkeit ein angemessenes Entgelt als bedungen galt, zum wirtschaftlichen Vorteil des Beschuldigten verrichtete und da dieser Dienstnehmer vor seinem Arbeitsantritt von dem Beschwerdeführer nicht zur Pflichtversicherung angemeldet wurde, war davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die ihm angelastete Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht zu verantworten hat.

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite (Verschulden) bestimmt § 5 Abs 1 VStG, dass zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Im vorliegenden Fall wurden seitens des Beschwerdeführers keine Umstände vorgebracht, die geeignet wären, mangelndes Verschulden darzutun. Die Tat ist dem Beschwerdeführer daher auch in subjektiver Hinsicht vorzuwerfen; er hat zumindest fahrlässig gehandelt.

Die Spruchkorrektur durch Ergänzen der Quellenangaben erfolgte zur Konkretisierung der angewendeten Normen und unter Berücksichtigung der höchstgerichtlichen Judikatur (VwGH 06.08.2020, Ra 2020/09/0013-5).

Eine Verkündung der Beschwerdeentscheidung nach der Verhandlung gemäß § 29 VwGVG erfolgte nicht, da der Entscheidung eine umfangreiche Beweiswürdigung und komplexe rechtliche Ausführungen zu Grunde zu legen waren und da die Parteien des Verfahrens auf die Verkündung verzichteten.

8. Zur Strafhöhe:

Hinsichtlich der Strafhöhe ist von folgenden Erwägungen auszugehen:

Da gegen den Beschwerdeführer keine einschlägigen, zum angelasteten Tatzeitpunkt rechtskräftigen Bestrafung nach dem ASVG vorliegen, gelangt § 111 Abs 2 erster Strafsatz ASVG, BGBl 189/1955 idFBGBl I 113/2015 als Sanktionsnorm zur Anwendung, welche einen Strafraum von € 730,- bis € 2.180,- vorsieht.

Da die belangte Behörde im vorliegenden Fall die gesetzliche Mindeststrafe verhängt und darüber hinaus die Ersatzfreiheitsstrafe im Verhältnis zur Mindeststrafe festgesetzt hat, bleibt zu prüfen, ob die Mindeststrafe unterschritten bzw. mit einer Ermahnung vorgegangen werden kann.

Die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes ist hoch, da der Schutzzweck der übertretenen Norm im öffentlichen Interesse liegt. Die gesetzliche Verpflichtung zur Anmeldung von Dienstnehmern schon vor Beginn der Arbeitsleistung soll sicherstellen, dass eine das österreichische Sozialversicherungssystem aushöhlende Schwarzarbeit leichter erkennbar und diese damit erschwert wird. Derartige Übertretungen sind grundsätzlich mit einem hohen Unrechtsgehalt behaftet, gehen sie doch regelmäßig mit erheblichen sozialschädlichen Folgen (Hinterziehung von Sozialabgaben, Beschäftigung von Arbeitnehmern ohne sozialversicherungsrechtliche Absicherung, unlautere Konkurrenzierung anderer Gewerbetreibender) einher.

Im gegenständlichen Fall wurde der Dienstnehmer überhaupt nicht zur Sozialversicherung angemeldet. Durch das Verhalten des Beschwerdeführers wurde das öffentliche Interesse daher nicht unerheblich beeinträchtigt.

Strafmildernd ist die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers zu werten. Eine lange Verfahrensdauer lag nicht vor (VwGH 21.04.2020, Zl. Ra 2020/17/0018).

Als erschwerend ist kein Umstand zu berücksichtigen.

Im Übrigen ist dem Beschwerdeführer zumindest fahrlässiges Verhalten zur Last zu legen. Mangelndes Verschulden konnte der Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen nicht begründen.

Ausgehend von diesen Strafzumessungsgründen und den von dem Beschwerdeführer in der öffentlichen mündlichen Verhandlung bekannt gegebenen allseitigen Verhältnissen (Einnahmen-/Ausgabenrechnung für das Jahr 2020 mit leichtem Minus, kein Vermögen, Sorgepflichten für zwei Kinder) findet das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich die festgesetzte Geldstrafe, bei welcher es sich ohnedies um die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe handelt, und die als adäquat dazu zu sehende Ersatzfreiheitsstrafe tat-, täter- und schuldangemessen. Die verhängte Geldstrafe ist zudem erforderlich, um dem Beschwerdeführer den Unrechtsgehalt der Tat vor Augen zu führen und um generalpräventive Wirkung zu entfalten.

Da weder von einem geringfügigen Verschulden des Beschwerdeführers auszugehen ist, noch die Folgen der Tat als unbedeutend einzustufen sind, hat eine Anwendung des § 111 Abs 2 letzter Satz ASVG nicht zu erfolgen.

Eine Anwendung des § 20 VStG kommt nicht in Betracht, da dem alleinigen Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit kein solches Gewicht beigemessen werden kann, dass deshalb - auch bei Fehlen von Erschwerungsgründen - § 20 VStG anzuwenden wäre, weil keine Rede davon sein kann, dass die Milderungsgründe die Erschwerungsgründen beträchtlich überwiegen würden (VwGH 27.06.2019, Ra 2018/02/0096).

Auch eine Anwendung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG bzw. die Erteilung einer Ermahnung kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht. Dies schon deshalb, weil die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts im vorliegenden Fall - wie zuvor ausgeführt - nicht nur gering ist. Zudem findet die Wertigkeit des durch die verletzte Norm geschützten Rechtsguts ihren Ausdruck in der Höhe des gesetzlichen Strafraums: für entsprechende Zuwiderhandlungen sind gemäß § 111 Abs 2 ASVG Geldstrafen zwischen € 730,- und € 2.180,-, im Wiederholungsfall von zwischen € 2.180,- und € 5.000,- vorgesehen. Somit ist die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts nicht gering, wodurch es neben dem nicht anzunehmenden geringfügigen Verschulden an einer weiteren der in § 45 Abs 1 Z 4 VStG genannten Voraussetzungen für die Einstellung des Strafverfahrens fehlt (VwGH 20.11.2015, Ra 2015/02/0167, wo das Vorliegen der Voraussetzung der geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes iSd § 45 Abs 1 Z 4 VStG bereits bei einer Strafdrohung ohne Mindeststrafe und einem Strafraum bis lediglich € 726,- verneint wurde).

Da der Beschwerde nicht Folge zu geben ist, gelangen gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG Kosten für das verwaltungsgerichtliche Verfahren im Ausmaß von 20% der verhängten Geldstrafe zur Vorschreibung.

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.

Fragen der Beweiswürdigung kommt regelmäßig als nicht über den Einzelfall hinausreichend keine grundsätzliche Bedeutung iSd Art. 133 Abs 4 B-VG zu (VwGH 24.01.2018, Ra 2018/02/0005).

Bei der Strafbemessung handelt es sich um eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber in § 19 VStG festgelegten Kriterien vorgenommen wurde. Das Ermessen wurde im Sinn des Gesetzes geübt, sodass auch diesbezüglich keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, zumal der Verwaltungsgerichtshof (bloß) zu prüfen hat, ob die verhängte Strafe unter Bedachtnahme auf die Strafbemessungsgründe vertretbar erscheint (VwGH 23.02.2017, Ra 2017/09/0004). Der Frage, ob die besonderen Umstände des Einzelfalles eine außerordentliche Milderung der Strafe nach § 20 VStG rechtfertigen, kommt in der Regel keine grundsätzliche Bedeutung zu (VwGH 27.06.2019, Ra 2018/02/0096, mwN).

Schlagworte

Sozialversicherungsrecht; Verwaltungsstrafe; Dienstnehmer; persönliche Abhängigkeit; wirtschaftliche Abhängigkeit; Meldepflicht;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2021:LVwG.S.1425.001.2020

Zuletzt aktualisiert am

01.12.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at