

# TE Lvwg Erkenntnis 2020/10/23 VGW-041/029/10384/2019

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.10.2020

## Entscheidungsdatum

23.10.2020

## Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz

## Norm

ASVG §33 Abs1

ASVG §35 Abs1

ASVG §111 Abs1 Z1

ASVG §111 Abs2

1. ASVG § 33 heute
  2. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 13.06.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
  3. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
  4. ASVG § 33 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
  5. ASVG § 33 gültig von 14.06.2016 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
  6. ASVG § 33 gültig von 01.01.2016 bis 13.06.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
  7. ASVG § 33 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
  8. ASVG § 33 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
  9. ASVG § 33 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
  10. ASVG § 33 gültig bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2004
  11. ASVG § 33 gültig bis 31.12.1997
1. ASVG § 35 heute
  2. ASVG § 35 gültig ab 10.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2019
  3. ASVG § 35 gültig von 01.01.2016 bis 09.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2015
  4. ASVG § 35 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
  5. ASVG § 35 gültig von 01.01.2011 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2010
  6. ASVG § 35 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
  7. ASVG § 35 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
  8. ASVG § 35 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
  9. ASVG § 35 gültig bis 31.12.1997
1. ASVG § 111 heute
  2. ASVG § 111 gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2020

3. ASVG § 111 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
  4. ASVG § 111 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
  5. ASVG § 111 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
  6. ASVG § 111 gültig von 31.12.2009 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2009
  7. ASVG § 111 gültig von 01.01.2008 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
  8. ASVG § 111 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2001
  9. ASVG § 111 gültig bis 31.12.2001
1. ASVG § 111 heute
  2. ASVG § 111 gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2020
  3. ASVG § 111 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
  4. ASVG § 111 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
  5. ASVG § 111 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
  6. ASVG § 111 gültig von 31.12.2009 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2009
  7. ASVG § 111 gültig von 01.01.2008 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
  8. ASVG § 111 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2001
  9. ASVG § 111 gültig bis 31.12.2001

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Schweiger über die Beschwerde des Herrn A. B. gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt ..., vom 12.07.2019, Zl. ..., wegen Übertretungen des Allgemeines Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht e r k a n n t:

- I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.
- II. Hinsichtlich der Übertretungs- und Strafsanktionsnorm ist das ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 44/2016 anzuwenden.
- III. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 462,- Euro zu leisten, d. s. 20% der verhängten Geldstrafen.
- IV. Die C.-gesellschaft mbH mit Sitz in Wien, D.-gasse, haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG (auch) für diesen Kostenbeitrag.
- V. Gemäß § 25a VwGG ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt:

„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs.1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener der C.-gesellschaft m.b.H. mit Sitz in Wien, D.-gasse, das ist der Ort, von dem aus die erforderlichen Meldungen zu erstatten gewesen wären, zu verantworten, dass es diese Gesellschaft als Dienstgeberin unterlassen hat, die von ihr am 13.12.2018 auf der Baustelle in Wien, E.-Gasse, beschäftigten, nach dem ASVG in der Krankenversicherung pflichtversicherten Personen,

- 1) F. G., geboren ..., beschäftigt ab 07.12.2018 täglich von 08.00 Uhr bis 16.00 Uhr
- 2) H. K., geboren ..., beschäftigt ab 13.12.2018 ab 09.00 Uhr
- 3) L. M., geboren ..., beschäftigt ab 12.12.2018

(alle drei wurden im Rahmen der Kontrolle durch die Finanzpolizei am 13.12.2018 bei Hilfsarbeiten – Schutt wegräumen, etc. – betreten)

vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden, wobei die Anmeldepflichtung so erfüllt hätte werden können, dass die Dienstgeberin in zwei Schritten meldet, und zwar vor Arbeitsantritt die

Dienstgeberkontonummern, Name und Versicherungsnummern, bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Personen sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme (Mindestangaben Anmeldung) und die noch fehlenden Angaben innerhalb von sieben Tagen ab Beginn der Pflichtversicherung (vollständige Anmeldung), weil die Dienstgeberkontonummern, die Namen und die Versicherungsnummern, bzw. die Geburtsdaten der oben angeführten Personen sowie Ort und Tage der Beschäftigungsaufnahme vor Arbeitsantritt nicht dem zuständigen Krankenversicherungsträger gemeldet worden waren.“

Er habe dadurch zu 1) bis 3) jeweils § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 in der geltenden Fassung, übertreten und wurden deswegen über den Beschwerdeführer gemäß § 111 Abs. 2 erster Strafsatz ASVG idGF iVm § 9 Abs. 1 VStG zu 1. bis 3. Geldstrafen von je 770,- Euro, Ersatzfreiheitsstrafen im Fall der Uneinbringlichkeit von je 20 Stunden, verhängt. Ferner wurde gemäß § 64 VStG ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens von insgesamt 231,- Euro, d. s. 10 % der Geldstrafen, vorgeschrieben.

Ausgesprochen wurde im Straferkenntnis schließlich, dass die C.-gesellschaft mbH gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herrn A. B., verhängten Geldstrafen und die Verfahrenskosten in der angeführten Höhe zur ungeteilten Hand haftet.

Gegen das Straferkenntnis hat der Beschuldigte form- und fristgerecht Beschwerde dem Grunde und der Höhe nach erhoben.

Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen begründend vor, die im Straferkenntnis genannten Personen hätten ohne Beschäftigungsbewilligung bzw. ohne Anmeldung auf der Baustelle gearbeitet, jedoch habe die Behörde nicht feststellen können, in wessen Auftrag. Die C. GmbH habe lediglich als Eigentümerin des gegenständlichen Dachbodens entsprechende Baufirmen beauftragt. Unbekannt sei dem Beschwerdeführer bzw. lägen diesbezüglich keine Beweisergebnisse vor, dass die beauftragte „P.“ (sic) zwei Monate nach Auftragserteilung nur einen einzigen Dienstnehmer, den gewerberechtl. Geschäftsführer, beschäftigt gehabt habe, dass sie aufgrund der Kündigung durch den Vermieter keinen Firmensitz gehabt habe, und dass der Geschäftsführer keine aufrechte Meldung im Bundesgebiet gehabt habe. Es könne nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass die im Straferkenntnis genannten Arbeiter der C. zuzuordnen seien.

Dem Verfahren liegt ein Strafantrag der Finanzpolizei vom 12.02.2019 zugrunde, wonach von namentlich angeführten Kontrollorganen am 13.12.2018, gegen 9:25 Uhr, bei einer Kontrolle in Wien, E.-Gasse, die Arbeiter G. F. und K. H., beide serbische Staatsbürger, sowie M. L., kroatischer Staatsbürger, arbeitend angetroffen wurden. G. habe angegeben, seit 7.12.2018 täglich von 8:00 bis 16:00 Uhr gegen einen Stundenlohn von 8 Euro, welche er von einem H. bar erhalte, zu arbeiten; K. habe angegeben, seit 13.12.2018 für einen N. O. gegen Stundenlohn von 8 Euro von 9:00 bis 14:00 als Helfer auf der Baustelle zu arbeiten; M. habe angegeben, seit 12.12.2018 täglich 8 Stunden für R. (Chef heiße „S.“) als Bauspengler gegen 2.000 Euro monatlich zu arbeiten. Das Geld erhalte er auf das Konto seiner Mutter überwiesen. Unter der genannten angeblichen Tel. Nr. von R. habe von den Kontrollorganen niemand erreicht werden können. Laut E-Mail von C. GmbH (Herr T.) sei kein Auftrag an R. ergangen. C. GmbH habe einen Vertrag vorgelegt, wonach sämtliche Bauarbeiten an P. GmbH vergeben worden seien. Ermittlungen zur letztgenannten GmbH hätten ergeben, dass der Geschäftsführer Herr U. V. nur einen Tag (am 11.10.2018) im Bundesgebiet gemeldet gewesen sei und zu diesem von Organen der Finanzpolizei kein Kontakt hergestellt werden habe können. Die P. GmbH besitze seit 25.10.2018 keinen Firmensitz mehr, da dieser durch die W. GmbH (Vermieter) mit Sitz in Wien, X.-gasse, gekündigt worden sei. Direkt von C. GmbH seien die auf der Baustelle tätigen Firmen Y. und Z. GmbH beauftragt worden. Die vor Ort angetroffenen G., K. und M. hätten lediglich Hilfstätigkeiten (Schutt wegräumen) ausgeführt und nicht für Y. bzw. Z. gearbeitet. Der Vertrag mit P. sei als Scheinvertrag anzusehen, die Arbeiter seien daher als Dienstnehmer der C. GmbH anzusehen.

In gegenständlicher Beschwerdesache wurde am 03.12.2019 fortgesetzt am 27.01.2020 und 25.02.2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. An der Verhandlung haben der Vertreter des Beschwerdeführers und eine Vertreterin der Abgabenbehörde als Amtspartei teilgenommen. Einvernommen wurden die Zeugen J., I. und Q. (Kontrollorgane der Finanzpolizei) sowie M. und T.. Die Arbeiter G. und K. konnten mangels von Amts wegen feststellbarer bzw. von Parteienseite bekannt gegebener ladungsfähiger Anschriften nicht befragt werden.

Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der C.-gesellschaft mbH. Diese Gesellschaft ist

Eigentümerin des Dachgeschosses in Wien, E.-Gasse, in dem am 13.12.2018 Bauarbeiten durchgeführt wurden. Auf der Baustelle waren u. a. die Firmen Y. und Z. GmbH mit deren Arbeitnehmern tätig.

Weiters haben am 13.12.2018 die spruchgegenständlichen Arbeiter, F. G., geboren ..., serbischer Staatsbürger, beschäftigt bereits ab 07.12.2018 täglich von 08.00 Uhr bis 16.00 Uhr, H. K., geboren ..., serbischer Staatsbürger, beschäftigt ab 13.12.2018 ab 09.00 Uhr, und L. M., geboren ..., kroatischer Staatsbürger, beschäftigt ab 12.12.2018, Bauhilfstätigkeiten wie Schutt wegräumen, Letztgenannter Spengler- bzw. Abdichtarbeiten am Dach, ausgeführt, G. und K. gegen Stundenlohn von 8 Euro, M. gegen Monatslohn von 2.000 Euro.

Die Heranziehung von bauausführenden Firmen erfolgte durch die C. GmbH und Mitwirkung dessen Mitarbeiters, des Zeugen T., der auch die Bauaufsicht auf der Baustelle ausübte.

Für „Fertigstellen Dachausbau, Liftschachtneubau“ wurde – auf „Kopfpapier“ der C. GmbH ein schriftlicher Vertrag mit „P. (sic) GmbH, Wien, X.-gasse“, datiert mit 29.10.2018, unterfertigt mit unleserlicher Unterschrift samt Firmenstampiglie von C. (..) und „P. (sic) GmbH“, errichtet.

Die – laut Firmenbuch richtig – „P. GmbH“ existierte unter dieser Firma aufgrund des Generalversammlungsbeschlusses vom 08.03.2018 und ist die Gesellschaft aufgrund des Beschlusses des Handelsgerichtes Wien vom 28.12.2018 aufgelöst. Der letzte Geschäftsführer Herr U. V. war nur einen Tag (am 11.10.2018) im Bundesgebiet gemeldet. Die P. GmbH besaß faktisch an der im Firmenbuch als solchen eingetragenen Adresse seit 25.10.2018 keine Firmensitz, da dieser durch die W. GmbH (Vermieter) mit Sitz in Wien, X.-gasse, gekündigt worden war.

In Wien, X.-gasse, besteht ein Büro mit einer Reihe von Briefkästen und Fächer jeweils für verschiedene Firmen, die von einer dort Dienst versiehenden Sekretärin betreut werden.

Die P. GmbH übte zur Zeit der gegenständlichen Beschäftigung der im Spruch genannten Dienstnehmer auf der Baustelle der C. GmbH keine Geschäftstätigkeit aus. Der Vertrag mit dieser Gesellschaft wurde zum Schein errichtet, um den wahren wirtschaftlichen Gehalt, nämlich der direkten Heranziehung der Arbeiter durch die C. GmbH, durch Vortäuschen eines Auftragsverhältnisses mit einem Dritten zu verschleiern.

Ein Auftrag an eine Firma „R.“ ist nicht ergangen, Der Arbeiter M. war am 13.12.2018 bei keinem Dienstgeber als Dienstnehmer angemeldet, sondern – aufgrund korrigierter Meldedaten – ab 19.12.2018, und zwar als Dienstnehmer der Ab., einem per 22.10.2019 rechtskräftig festgestellten Scheinunternehmen.

Der Arbeiter F. G., und H. K. wurden der C. GmbH unter nicht im Einzelnen feststellbaren Umständen zugeführt. Die Arbeiter wurden von keinem von der C. GmbH verschiedenen Rechtsträger entlohnt.

Der Arbeiter F. G., H. K. und L. M. wurden der C. GmbH unter nicht im Einzelnen feststellbaren Umständen zugeführt. Die Entlohnung der Arbeiter erfolgte durch die C. GmbH. Eine Anmeldung der genannten Arbeiter als Dienstnehmer der C. GmbH beim zuständigen österreichischen Krankenversicherungsträger vor Arbeitsantritt erfolgte nicht.

In der Beweiswürdigung waren folgende Erwägungen maßgeblich:

Unstrittig steht fest, dass der Beschwerdeführer zur Tatzeit handelsrechtlicher Geschäftsführer der C. GmbH und diese Eigentümerin des Dachbodens war, in dem die im Spruch genannten Arbeiter Bau(hilfs-)arbeiten (bzw. M. Spenglerarbeiten) verrichtet haben.

Die Tatsache, dass die Arbeiter im Zuge des Ausbaues des im Eigentum der C. GmbH stehenden Dachbodens verrichtet haben, ist unstrittig, ebenso die Beschäftigungsdauer und Art und Höhe der Entlohnung wie sich diese aus den im Strafantrag wiedergegebenen Angaben der Arbeiter vor Ort ergeben.

Diesen spontan und unmittelbar vor Ort von den angetroffenen Arbeitern abgegebenen Erklärungen – zumal aufgrund von diesen in sog. Personenblättern schriftlich in deren Muttersprache vorgelegten Fragen – kommen in der Regel der Wahrheit am nächsten und sind solcherart als glaubhaft einzuschätzen.

Die Kontrollorgane der Finanzpolizei J., I. und Q. haben ruhig, besonnen und offen, im unmittelbaren Eindruck mithin glaubwürdig ausgesagt. Die Zeugen J. und I., haben im Wesentlichen übereinstimmend ihre Eindrücke vor Ort dahingehend geschildert, dass eine nicht mehr exakt erinnerliche Zahl von Arbeitern einer Installationsfirma auf der Baustelle war, darüber hinaus aber die hier spruchgegenständlichen Arbeiter – abgesondert wiederum von

Mitarbeitern einer Kaminbaufirma – im Bereich des Dachbodens gearbeitet haben, Den Kontrollorganen der Finanzpolizei kann aufgrund der Diensterfahrung durchaus zugesonnen werden, auf einer Baustelle aufgrund von vor Ort verfügbaren Informationen angetroffene Arbeiter bestimmten Unternehmen zuzuordnen. Im gegenständlichen Fall erfolgte diese Zuordnung offenbar auch korrekt, zumal auch seitens des Beschwerdeführers die Beauftragung einer konkret genannten Installations- als auch eine solche einer Kaminsanierungsfirma bestätigt wurde.

Hinsichtlich der P. GmbH, welche nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers die Dienstgeberin der gegenständlichen Arbeiter gewesen sein soll, ergibt sich, dass zunächst – anders als hinsichtlich der Installationsfirma bzw. der Kaminsanierungsfirma – schon vor Ort kein wie auch immer gearteter Hinweis auf diese als bauausführende Unternehmen offenbar wurde. Keiner der angetroffenen Arbeiter hat diese Firma auch nur erwähnt. Auch dem Zeugen M., einer der Arbeiter, war auf Vorhalt in der mündlichen Verhandlung sowohl der Firmenname „P.“ als auch der Name des Geschäftsführers „U. V.“ offenkundig gänzlich unbekannt. Sehr wohl bekannt war ihm jedoch die C. GmbH, deren Geschäftsführer (der Beschwerdeführer), und zwar von der gegenständlichen Baustelle in Wien, E.-Gasse, her.

Der Zeuge Q. hat schlüssig und nachvollziehbar berichtet, im Zuge seiner Recherchen im Zusammenhang mit der gegenständlichen Baustellenkontrolle vom Zeugen T. den vorliegenden Vertrag zwischen der C. GmbH und der P. GmbH übermittelt bekommen zu haben, sowie dass die gegenständlichen im Dachboden arbeitend angetroffenen Arbeiter keiner anderen auf der Baustelle tätig gewesen Firma zuordenbar waren, sondern vielmehr angesichts des ihm übermittelten Vertrages der P. GmbH zuzuordnen gewesen wären. Der Zeuge verwies diesbezüglich jedoch darauf, dass sämtliche seiner Versuche, mit dieser Firma mit Sitz laut Firmenbuch in Wien ..., Kontakt aufzunehmen, gescheitert seien, und darauf, dass seine Erhebungen zu Tage gefördert haben, dass die P. GmbH keine Arbeitnehmer hatte, deren Firmensitz in Wien ..., wo für eine Reihe von Firmen Briefkasten bzw. -fächer bestanden, durch den Vermieter gekündigt worden war, und der Geschäftsführer nur einen Tag in Österreich gemeldet und nicht erreichbar war.

Der Zeuge T. hat bestätigt für die C. GmbH die Bauaufsicht über gegenständlichen Dachbodenausbau ausgeübt und sich in diesem Zusammenhang um die Heranziehung bzw. Beauftragung bauausführender Unternehmen gekümmert zu haben. Nach Konkurs einiger Firmen sei ihm für die Fertigstellungsarbeiten (Spenglerarbeiten am Dach, Verspachteln, Fliesenlegen, Maurerarbeiten am Liftturm) die P. GmbH empfohlen worden. Für die Verhandlungen über Leistungen und Preise habe er sich mehrmals mit „einem Tschechen“ auf der Baustelle getroffen, den Vertrag habe sein Chef, der Beschwerdeführer, später unterschrieben. Es seien dann Arbeiter gekommen, die er nicht kontrolliert habe. Es habe auch keine Zahlungen an P. gegeben. Der Zeuge T. konnte – obgleich er es war, der für den Baufortschritt auf der Baustelle zu sorgen hatte – keine konkreten Angaben hinsichtlich insbesondere seines Ansprechpartners machen, dem er die nach Konkursen mehrere zuvor herangezogener Firmen, nun die Fertigstellung übertragen haben wollte. Die Aussage, er habe mit „einem Tschechen“ alles besprochen ist nichtssagend und ausweichend. Nicht anhand der Lebenserfahrung nachvollziehbar erscheint, dass ein Bauverantwortlicher, gerade angesichts aufgetretener Schwierigkeiten in der Fortführung der Bauarbeiten so wenig Sorgfalt und Aufmerksamkeit auf eine nun für die Fertigstellung in Aussicht genommene Baufirma verwendet, dass er nicht in der Lage ist, Konkretes über die Umstände der Beauftragung und die Personen, die daran beteiligt sind, anzugeben, sondern lediglich allgemeine Floskeln wie „auf der Baustelle“ und „Tscheche“ verwendet.

Diese unkonkreten und konstruiert wirkenden Angaben stehen allerdings sehr wohl in schlüssigen Zusammenhang mit den Erhebungsergebnissen der Finanzpolizei, wonach die P. zunächst lediglich einen Firmensitz in einem Bürostandort, wo eine Reihe von Firmen lediglich Briefkästen bzw. -fächer besitzen, dann nicht einmal mehr diesen, und keinen erreichbaren Geschäftsführer hatte. Ergeben sich doch aus beiden Beweisergebnissen deutliche Anhaltspunkte darauf, dass die P. GmbH offenkundig als „Briefkastenfirma“ konzipiert (jedenfalls zu gegenständlichen Tatzeit) keine reale Geschäftstätigkeit entfaltet und der vorgelegte Vertrag – im Übrigen sogar mit unrichtiger Schreibweise im Firmenwortlaut der vorgeblichen Auftragnehmerin - lediglich zum Schein errichtet wurden und die wahren wirtschaftlichen Gegebenheiten nicht widerspiegelt.

Dass auf der Baustelle zur Zeit der Kontrolle auch eine Installation- und Kaminsanierungsfirma tätig waren und die gegenständlichen Arbeiter nicht für diese gearbeitet haben, und dass kein Auftrag an eine R. (...) vergeben wurde, ergibt sich auch aus der Aussage des Zeugen T..

Unstrittig ist, dass die spruchgegenständlichen Arbeiter nicht vor Arbeitsbeginn beim zuständigen Krankenversicherungsträger nicht von der C. GmbH als Dienstnehmer angemeldet worden waren.

Rechtlich ergibt sich:

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 BG 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 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 BGBl. Nr. 189/1955 idFBGBl. 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 € (Anm.: gemäß BGBl. II Nr. 339/2017 für 2018: 438,05 €) gebührt. An die Stelle dieses Betrages tritt ab Beginn jedes Beitragsjahres (§ 242 Abs. 10) der unter Bedachtnahme auf § 108 Abs. 6 mit der jeweiligen Aufwertungszahl (§ 108a Abs. 1) vervielfachte Betrag.

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, BGBl. Nr. 16/1970, handelt, außer während der Zeit eines Beschäftigungsverbotes nach den §§ 3 und 5 des Mutterschutzgesetzes 1979 (MSchG), BGBl. Nr. 221/1979, oder einer Karenz nach dem MSchG oder dem Väter-Karenzgesetz (VKG), BGBl. 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.

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. (vgl. VwGH E 29.04.2015, 2013/08/0188 mit Verweis auf VwGH E 7.9.2011, Zl. 2008/08/0165, mwN).

Das Beweisverfahren hat ergeben, dass die gegenständlichen Arbeiter Bauhilfs- bzw. Spenglerarbeiten auf einer Baustelle der C. GmbH im Rahmen des am genannten Arbeitsort bestehenden im Eigentum der C. GmbH stehenden Dachbodens ausführten. Zunächst steht fest, dass die P. GmbH, mit der auf dem Papier die Ausführung div. Fertigstellungsarbeiten vereinbart war, tatsächlich keine Geschäftstätigkeit ausgeübt hat. Das Beweisverfahren hat auch nicht ergeben, dass die spruchgegenständlichen Arbeiter mit der P. GmbH in irgendeinem faktischen Zusammenhang standen, im Übrigen auch nicht mit irgendeiner anderen Firma, die auf der Baustelle im Auftrag der Eigentümerin C. GmbH Arbeiten (Installationen, Kaminsanierung) ausführte. Die Bauaufsicht übte der Zeuge T. – für die C. GmbH – aus.

Nach dem – entscheidungswesentlichen - wahren wirtschaftlichen Gehalt wurden die im Spruch genannten Arbeiter direkt von der C. GmbH unter deren Aufsicht und Anweisungen, in wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit für die Ausführung von der C. GmbH wirtschaftlich zu Gute kommenden manuellen Leistungen, welche zeitabhängig entlohnt wurden bzw. für welche ein kollektivvertraglicher Lohnanspruch an die C. GmbH entstand, herangezogen. Dass Arbeitsanweisungen nicht vom Beschwerdeführer direkt erteilt wurden, ändert daran nichts.

Schon nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 35 Abs. 1 ASVG kommt es nicht darauf an, ob der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen 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 C. GmbH, an deren Eigentum Bautätigkeiten verrichtet wurden.

Für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses ist entscheidend, dass die persönliche Abhängigkeit vom Arbeitgeber vorliegt, die sich 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).

Im Hinblick auf den bloß zum Schein mit einer real nicht wirtschaftlich tätigen Firma errichteten Vertrag verblieb die C. GmbH als Eigentümerin des Objektes an dem die Bauarbeiten verrichtet wurden als Rechtsträger, auf dessen Risiko und Rechnung und unter deren Aufsicht und Weisungen die Arbeiten durchgeführt wurden. Zahlungen an die – real ohnehin nicht agierende – P. erfolgten nicht. Eine Eingliederung in und Unterwerfung unter die betriebliche

Organisation konnte in Bezug auf die hier gegenständlichen Arbeiter lediglich in die C. GmbH erfolgen, welche als Eigentümerin durch ihren Mitarbeiter T. vor Ort die Aufsicht ausübte, denkmöglich jedoch nicht in eine bloß auf dem Papier existierende Scheinfirma ohne Geschäftsbetrieb.

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.

Die C. GmbH mit Sitz in Wien, hat somit am 13.12.2018 (Kontrollzeitpunkt) auf ihrer Baustelle in Wien, E.-Gasse, 1) F. G., bereits ab 07.12.2018, 2) H. K., ab 13.12.2018 und 3) L. M., bereits ab 12.12.2018, in einem Dienstverhältnis beschäftigt, ohne diese Dienstnehmer vor Arbeitsantritt beim zuständigen Träger der Krankenversicherung anzumelden.

Hinsichtlich der Arbeiter zu 1.) und 2.) wurde nicht einmal behauptet, dass sie bloß (für einen allenfalls kurzen) befristet beschäftigt gewesen wären und ist angesichts der täglichen Arbeitszeit (6 bzw. 8 Stunden) und des erwähnten Stundenlohnes, hinsichtlich des Arbeiters zu Spruchpunkt 3.) aufgrund des angegebenen Monatslohnes je von einem die Geringfügigkeitsgrenze übersteigenden Anspruchsentgelt auszugehen und besteht mithin eine Krankenversicherungspflicht und Meldepflicht gemäß § 33 Abs. 1 ASVG.

Es wurde somit der objektive Tatbestand der dem Beschwerdeführer angelasteten Übertretung des § 33 Abs. 1 iVm§ 111 Abs. 1 Z 1 ASVG erfüllt.

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 C. GmbH der Beschwerdeführer.

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

Der Beschwerdeführer hat mangelndes Verschulden nicht dargelegt. Hiefür wäre die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems entscheidend (VwGH E 06.09.2016, Ra 2016/09/0088). Der Beschwerdeführer hat nicht dargelegt, dass bzw. welche Vorkehrungen er getroffen hat, um unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Beschäftigung von Dienstnehmern ohne vorherige Anmeldung zu verhindern. Nicht nur wurden auf der Baustelle von Seiten der C. GmbH bzw. des für diese vor Ort mit der Aufsicht betrauten Bauleiters T. keine Kontrollen der gegenständlich tätigen Arbeiter vorgenommen, sondern wurde vielmehr durch Errichtung einer schriftlichen Vertragsurkunde, mit der der Schein der Beauftragung eines – auch als Dienstgeber der eingesetzten Arbeiter vorgeschobenen – Unternehmens ohne realer Geschäftstätigkeit die ohne Anmeldung gemäß § 33 ASVG erfolgte Beschäftigung zu verschleiern versucht.

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 das Einhalten der Meldebestimmungen des § 33 ASVG ist - wie dies nicht zuletzt durch die oben angeführten Strafraumen 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 schlichtweg unterlassen.

Dass die Einhaltung der übertretenen Vorschriften eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder die Übertretung aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können, ist nicht hervorgekommen. Das Verschulden erscheint vielmehr im Hinblick auf die beschriebenen Tatumstände (Errichtung eines Scheinvertrages, keine Kontrollen auf der Baustelle, kein Kontrollsystem) gravierend.



Zumal es sich bei der gegenständlich zu beurteilenden Tat um eine erstmalige Meldepflichtverletzung iSd § 33 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.

Die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers hat bereits die belangte Behörde ausreichend gewürdigt und hat sie die Strafen nahe der gesetzlichen Mindeststrafe festgesetzt.

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 Strafen erscheinen angesichts der erwähnten Tatumstände und Strafzumessungskriterien tat- und schuldangemessen und kam eine Strafherabsetzung – hinsichtlich der Geldstrafen auch angesichts der nach den Angaben in der Verhandlung durchschnittlichen Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers - nicht in Betracht.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die im Spruch erwähnten Gesetzesbestimmungen.

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; Dienstgebereigenschaft

#### **Anmerkung**

VwGH v. 19.3.2021, Ra 2021/08/0026; Zurückweisung

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGWl:2020:VGW.041.029.10384.2019

#### **Zuletzt aktualisiert am**

22.03.2023

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)