

# TE Lvwg Erkenntnis 2024/3/15 VGW-041/046/7237/2023

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.03.2024

## Entscheidungsdatum

15.03.2024

## Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

ASVG §33

ASVG §111

VStG §9 Abs1

VStG §20

VStG §21

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 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2004
10. ASVG § 33 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
11. ASVG § 33 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 764/1996
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 von 01.01.1996 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995

1. VStG § 9 heute
  2. VStG § 9 gültig ab 05.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008
  3. VStG § 9 gültig von 01.01.2002 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
  4. VStG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
  5. VStG § 9 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. VStG § 20 heute
  2. VStG § 20 gültig ab 01.02.1991
1. VStG § 21 gültig von 20.04.2002 bis 30.06.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
  2. VStG § 21 gültig von 01.02.1991 bis 19.04.2002

### **Anmerkung**

VwGH v. 06.08.2024, Ra 2024/08/0072; Zurückweisung

### **Text**

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Schmied über die Beschwerde des Herrn A. B., vertreten durch Rechtsanwälte OG, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 2./20. Bezirk, vom 27.4.2023, Zl. ..., betreffend eine Übertretung des § 111 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit § 33 Abs. 1 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung durch Verkündung am 3.11.2021Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Schmied über die Beschwerde des Herrn A. B., vertreten durch Rechtsanwälte OG, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 2./20. Bezirk, vom 27.4.2023, Zl. ..., betreffend eine Übertretung des Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 33, Absatz eins, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung durch Verkündung am 3.11.2021

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt. römisch eins. Gemäß Paragraph 50, Absatz eins, VwGVG wird die Beschwerde abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Dem Beschwerdeführer wird ein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 500,- Euro, das sind 20 % der verhängten Geldstrafe, auferlegt. römisch II. Dem Beschwerdeführer wird ein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 500,- Euro, das sind 20 % der verhängten Geldstrafe, auferlegt.

III. Der Haftungsausspruch wird insofern erweitert, als er sich auch auf den Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens erstreckt. römisch III. Der Haftungsausspruch wird insofern erweitert, als er sich auch auf den Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens erstreckt.

IV. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig. römisch IV. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

### **Entscheidungsgründe**

Gang des Verfahrens:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der C. GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft den Dienstnehmer D. E. vom 26.1.2023 bis 6.3.2023 beschäftigt habe, ohne ihn vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet zu haben.

Wegen dieser Übertretung des § 11 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 ASVG wurde über den Beschwerdeführer gemäß § 11 Abs. 1 zweiter Strafsatz ASVG eine Geldstrafe in der Höhe von 2.500,- Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 10 Stunden verhängt. Außerdem wurde dem Beschwerdeführer ein Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens von 250,- Euro vorgeschrieben und wurde die C. GmbH gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur Haftung für die Geldstrafe und die Verfahrenskosten verpflichtet. Wegen dieser Übertretung des Paragraph

11, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 33, Absatz eins, ASVG wurde über den Beschwerdeführer gemäß Paragraph 11, Absatz eins, zweiter Strafsatz ASVG eine Geldstrafe in der Höhe von 2.500,-- Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 10 Stunden verhängt. Außerdem wurde dem Beschwerdeführer ein Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens von 250,-- Euro vorgeschrieben und wurde die C. GmbH gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur Haftung für die Geldstrafe und die Verfahrenskosten verpflichtet.

Dagegen er hob der Beschuldigte Beschwerde und brachte in dieser zusammengefasst vor, Herr E. sei im Jänner 2023 an ihn herangetreten und habe ihm davon berichtet, dass er eine eigene Bäckerei eröffnen wolle. Da Herr E. nicht über die notwendigen finanziellen Mittel verfügte, um einen eigenen Lehmofen für Spezialbrot zu finanzieren, habe er mit diesem vereinbart, dass Herr E. den Lehmofen in Wien, F.-gasse gegen ein Entgelt benützen dürfe. Er selbst sei in gegenständlicher Causa lediglich als Vermieter der Räumlichkeit beziehungsweise des Lehmofens aufgetreten. Als Vermieter habe er nicht die Verpflichtung, Nachforschungen über ein etwaiges Gewerbe seines Mieters anzustellen. Eine frühere Anstellung sei gegenständlich sohin vollkommen irrelevant. Selbst Herr E. habe gegenüber der LPD Wien angegeben, der Chef der Bäckerei zu sein. Auch sei der Unternehmens-gegenstand der C. GmbH auf Immobilien gerichtet.

Aufgrund dieser fristgerecht erhobenen Beschwerde wurde am 3.11.2023 eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien durchgeführt. In dieser wurden der Beschwerdeführer als Partei und Grl. G. I. als Zeuge einvernommen. Aufgrund dieser fristgerecht erhobenen Beschwerde wurde am 3.11.2023 eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien durchgeführt. In dieser wurden der Beschwerdeführer als Partei und Grl. G. römisch eins. als Zeuge einvernommen.

In der Verhandlung gab der Beschwerdeführer zu Protokoll, Herr E. verfüge über eine spezielle Ausbildung für die Herstellung eines speziellen Fladenbrot im Lehmofen. Im Jahr 2022 sei er deshalb bei der C. GmbH angestellt worden und habe in der Bäckerei an der Anschrift F.-gasse dieses spezielle Brot gebacken. Dann habe sich herausgestellt, dass er nicht arbeitsberechtigt war, woraufhin er als Arbeitnehmer abgemeldet worden sei. Danach sei Herr E. wiedergekommen und habe gefragt, ob er in der Bäckerei nunmehr selbstständig arbeiten könne. Er habe deshalb ein Gewerbe angemeldet. So sei es gekommen, dass die C. GmbH Herrn E. gegen Entgelt den Bäckereibetrieb samt Lehmofen zur Verfügung gestellt habe, damit dieser dort „selbstständig“ sein Fladenbrot backen könne. Das von Herrn E. gebackene Brot sei von Kunden, in erster Linie von Restaurants gekauft und im Geschäftslokal in der F.-gasse abgeholt worden. Einen eigenen Vertrieb habe Herr E. nicht gehabt, sehr wohl aber eigene Kunden. Viele dieser Kunden seien schon vorher Kunden der C. GmbH gewesen, als Herr E. das Fladenbrot noch für diese Gesellschaft gebacken habe. Das Entgelt, das Herr E. für das Lokal und den Ofen an die C. GmbH zahlen sollte, sei nicht von Anfang an festgestanden, weil die Gesellschaft erst sehen wollte, wie sich sein Geschäft entwickelt und wieviel er überhaupt zahlen könne. Die 340 Euro, die im Vertrag vom 12.1.2023 vorgesehen sind, bezogen sich nur auf die Lokalmiete, nicht auf die Benutzung des Lehmofens. Der Ofen verbraucht nämlich viel Energie und die Gesellschaft wollte erst sehen, ob sich das Ganze für Herrn E. überhaupt rechnet. Das Entgelt, das die Gesellschaft von Herrn E. erhalten sollte, habe im behördlichen Verfahren deshalb nicht angeben werden können, weil die Gesellschaft vorhatte, anteilmäßig an dem Geschäft mit dem vom E. gebackenen Brot beteiligt zu sein. Die faktische Arbeitstätigkeit von Herrn E. sei zur Zeit seiner selbstständigen Beschäftigung dieselbe gewesen wie zuvor als Unselbstständiger. Herr E. habe weder ein eigenes Firmenlogo noch eigenes Geschäftspapier gehabt. Er habe glaublich gar nicht richtig schreiben können. Alle Arbeitsmaterialien für die Herstellung des Brotes seien Herrn E. zur Verfügung gestellt worden. Über Empfehlung des Beschwerdeführers habe Herr E. für seine selbstständige Tätigkeit einen Steuerberater bekommen, der auch eine mit 28.4.2023 datierte Honorarnote gelegt habe. Die Bäckerei in der F.-gasse werde nach wie vor von der C. GmbH betrieben. Wir stellen dort maschinengefertigtes Pitabrot her.

Der Zeuge Grl. G. I. sagte aus, er habe Herrn D. E. im Auftrag des BFA mehrfach aufgesucht und ihn nicht an seiner Wohnadresse, sondern stets in der Bäckerei, F.-gasse, angetroffen. Am 6.3.2023 habe er Herrn E. in der Bäckerei angetroffen als dieser seiner Arbeit als Bäcker nachgegangen sei. Zu diesem Termin sei er aus fremdenpolizeilichen Gründen festgenommen worden. Dabei habe Herr E. erklärt, er sei der Chef der Bäckerei, der große Chef sei aber die C. GmbH, wobei er auf das an der Glastür angebrachte Schild mit der Aufschrift C. GmbH hingewiesen habe. Ein näheres Befragen des Herrn E. dahingehend, ob er selbstständig tätig und die C. GmbH nur der Vermieter sei, oder ob er für die C. GmbH dieses Geschäft leite und daher unselbstständig tätig sei, sei allein schon auf Grund der diesbezüglich unzureichenden Deutschkenntnisse des Herrn E. nicht möglich gewesen. Der Zeuge Grl. G. römisch eins.

sagte aus, er habe Herrn D. E. im Auftrag des BFA mehrfach aufgesucht und ihn nicht an seiner Wohnadresse, sondern stets in der Bäckerei, F.-gasse, angetroffen. Am 6.3.2023 habe er Herrn E. in der Bäckerei angetroffen als dieser seiner Arbeit als Bäcker nachgegangen sei. Zu diesem Termin sei er aus fremdenpolizeilichen Gründen festgenommen worden. Dabei habe Herr E. erklärt, er sei der Chef der Bäckerei, der große Chef sei aber die C. GmbH, wobei er auf das an der Glastür angebrachte Schild mit der Aufschrift C. GmbH hingewiesen habe. Ein näheres Befragen des Herrn E. dahingehend, ob er selbstständig tätig und die C. GmbH nur der Vermieter sei, oder ob er für die C. GmbH dieses Geschäft leite und daher unselbstständig tätig sei, sei allein schon auf Grund der diesbezüglich unzureichenden Deutschkenntnisse des Herrn E. nicht möglich gewesen.

Die Ladung und die Einvernahme des Zeugen D. E. war nicht möglich, da er an der im Zentralen Melderegister aufscheinenden Adresse nicht wohnhaft ist und sich nach Angaben des Beschwerdeführers an einer diesem unbekannten Adresse im Ausland aufhält.

Nach Befragung des Beschwerdeführers und des Zeugen H. wurde das Ermittlungsverfahren geschlossen und die gegenständliche Entscheidung mündlich verkündet.

Am 8.11.2023 beantragte der Beschwerdeführer die schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses.

Sachverhalt und Beweiswürdigung:

Aufgrund der Aktenlage und der in der mündlichen Verhandlung aufgenommen Beweise wird folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Der usbekische Staatsangehörige D. E. war von 2.1.2021 bis 1.2.2022 als geringfügig beschäftigter Arbeiter für die C. GmbH tätig und zur Sozialversicherung angemeldet. D. E. war in der Backstube der C. GmbH in der F.-gasse mit dem Backen eines speziellen Fladenbrots in einem dort befindlichen Lehmofen betraut. In dieser Backstube, die nach wie vor von der C. GmbH betrieben wird, wurde und wird – abgesehen vom Fladenbrot aus dem Lehmofen – auch maschinen-gefertigtes Pitabrot hergestellt. Diese Feststellungen ergeben sich aus dem im Akt GZ ... einliegenden Sozialversicherungsauszug und aus der Aussage des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung.

Als sich herausgestellt hatte, dass D. E. im Bundesgebiet nicht zur unselbständigen Arbeitsaufnahme berechtigt war, wurde er abgemeldet und (vorerst) nicht weiter beschäftigt. Diese Feststellungen gründen sich auf die Aussagen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung.

Am 12.1.2023 unterfertigte D. E. mit der C. GmbH eine Vereinbarung, wonach ihm die Gesellschaft die Nutzung des Lehmofens in der Firmenbackstube in der F.-gasse überlässt, wo E. selbstständig Fladenbrote erzeugen sollte. Die Lokalmiete wurde mit 340,-- Euro festgelegt, zusätzlich wurde vereinbart, dass E. die Gasrechnung für den Lehmofen zu begleichen hat. D. E. hat in der Folge mit Wirksamkeit vom 17.1.2023 das Handelsgewerbe mit Ausnahme des reglementierten Handelsgewerbes sowie das Bäckergewerbe angemeldet. Eine Eintragung in das Gewerberegister ist allerdings nicht erfolgt. Diese Feststellungen gründen sich auf die vom Beschwerdeführer vorgelegte schriftliche Vereinbarung vom 12.1.2023 und auf die im Akt einliegende Gewerbeanmeldung.

In der Backstube hat D. E. in der Folge, beginnend mit Februar 2023 bis 6.3.2023 dieselben Tätigkeiten (Backen von speziellen Fladenbroten in einem Lehmofen) ausgeübt wie zuvor als Dienstnehmer der C. GmbH. D. E. verfügte über kein eigenes Firmenlogo, kein eigens Geschäftspapier und kein eigenes Arbeitsmaterial, das heißt, dass nicht nur der Lehmofen, sondern auch das Mehl und die anderen Ingredienzien für die Herstellung von Fladenbrot ihm von der C. GmbH zur Verfügung gestellt wurden. Der Verkauf des Fladenbrots erfolgte in erster Linie an jene Kunden (meist Restaurants), an die zuvor schon die C. GmbH das von D. E. (damals noch als ihrem Dienstnehmer) gebackene Fladenbrot geliefert hatte. Auch ein Steuerberater wurde D. E. von der C. GmbH zur Verfügung gestellt, hat jedoch für E. eine eigene Honorarnote ausgestellt. Die C. GmbH beabsichtigte, sich anteilmäßig an dem Geschäft mit dem vom E. gebackenen Brot zu beteiligen. Diese Feststellungen gründen sich auf die Aussagen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung.

Dass Herr E. zur Tatzeit von der C. GmbH nicht zur Sozialversicherung angemeldet worden war, blieb ebenso unbestritten wie der Umstand, dass der Beschwerdeführer zur Tatzeit handelsrechtlicher Geschäftsführer der C. GmbH war und immer noch ist.

Rechtliche Beurteilung:

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

Gemäß § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes die Anmeldung zur Pflichtversicherung oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet. Gemäß Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes die Anmeldung zur Pflichtversicherung 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 Paragraph 111, Absatz 2, ASVG ist die Ordnungswidrigkeit nach Absatz eins, 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 Paragraphen 20 und 21 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 kann die Bezirksverwaltungsbehörde bei erstmaligem ordnungswidrigen Handeln nach Absatz eins, die Geldstrafe bis auf 365 € herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, es liege im Tatzeitraum kein Dienstverhältnis zwischen der C. GmbH und D. E. vor, sondern sei die C. GmbH lediglich die Vermieterin der Räumlichkeiten in Wien, F.-gasse, sowie des in den Räumlichkeiten befindlichen Lehmofens, ist auszuführen, dass Herr E. dieselben Tätigkeiten ausgeführt hat wie in der Zeit, als er als Dienstnehmer bei der C. GmbH angemeldet war. Herr E. hat zwar das Bäckergewerbe angemeldet, war aber am gegenständlichen Standort nicht im Gewerberегист er eingetragen, sondern war dort nur die Bäckerei der C. GmbH eingetragen. Auch wurden ausschließlich Betriebsmittel und Materialien der C. GmbH bei der Ausübung seiner Tätigkeit verwendet. So hat Herr E. weder ein eigenes Firmenlogo sowie Geschäftspapier verwendet noch über einen eigenen Vertrieb verfügt. Daran mag auch die mit Vertrag vom 12.1.2023 abgeschlossene Vereinbarung, wonach Herr E. im Betrieb der C. GmbH sich lediglich eingemietet hat und dort selbstständig tätig war, nichts zu ändern, zumal es sich um eine reine Umgehungskonstruktion handelt, die notwendig geworden war, nachdem sich herausgestellt hatte, dass Herr E. keiner unselbstständigen Tätigkeit im Bundesgebiet nachgehen darf. Die deshalb erfolgte Abmeldung von D. E. als Dienstnehmer und seine im Jänner 2023 erfolgte erneute Beschäftigung als „selbstständiger“ Bäcker bei unveränderter Tätigkeit am selben Arbeitsplatz wie zuvor vermag nichts an der Eigenschaft des Herrn E. als Dienstnehmer der C. GmbH zu ändern. In diesem Zusammenhang war sowohl die Bestellung eines Steuerberaters als auch der Umstand, dass Herr E. statt eines Gehalts eine Beteiligung am Erlös des Verkaufspreises des Brots abzüglich einer noch nicht näher festgelegten Miete für Lokal und Lehmofen samt Energiekosten erhalten sollte, bloß Teil einer rechtlichen Umgehungskonstruktion. Nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt stellt sich die „Selbstständigkeit“ des Herrn E. als bloße „Scheinselbstständigkeit“ heraus, zumal - wie bereits oben festgehalten - sich die tatsächliche Tätigkeit des Herrn E. nicht von der zuvor von ihm als Dienstnehmer ausgeübten Tätigkeit unterschieden hat. In einem vergleichbaren Fall hat der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen, dass bei unverändertem wirtschaftlichen

Gehalt vertragliche Vereinbarungen im Hinblick auf eine Änderung der Zurechnung weg vom Betrieb des eigentlichen Dienstgebers hin zu einem vermeintlich anderen Unternehmen nicht ausschlaggebend sind (siehe VwGH 15.7.2013, 2011/08/0151).

Die C. GmbH wäre somit verpflichtet gewesen, nachdem sie D. E. als Dienstnehmer zunächst abgemeldet hat, diesen vor Dienstantritt am 26.1.2023 wieder als Dienstnehmer bei der ÖGK als zuständiger Trägerin der Krankenversicherung anzumelden. Indem sie dies unstrittig unterlassen hat, wurde der Tatbestand der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretung verwirklicht.

Der Beschwerdeführer war unstrittig zur Tatzeit handelsrechtlicher Geschäftsführer der C. GmbH und sohin gemäß 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich für die verfahrensgegenständliche Verwaltungsübertretung. Dass den Beschwerdeführer daran kein Verschulden trifft, wurde von ihm nicht glaubhaft dargelegt. Dass der Beschwerdeführer gezielte Erkundigungen über die rechtliche Zulässigkeit der oben geschilderten Konstruktion der Beschäftigung des E. im Tatzeitraum bei den zuständigen Behörden eingeholt hätte, wurde von ihm nicht behauptet. Es war somit, da gegenständlich ein sog. Ungehorsamsdelikt vorliegt, gemäß § 5 Abs. 2 VStG von schulhaftem Verhalten in der Schuldform der Fahrlässigkeit auszugehen und das angefochtene Straferkenntnis in der Schuldfrage zu bestätigen. Der Beschwerdeführer war unstrittig zur Tatzeit handelsrechtlicher Geschäftsführer der C. GmbH und sohin gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich für die verfahrensgegenständliche Verwaltungsübertretung. Dass den Beschwerdeführer daran kein Verschulden trifft, wurde von ihm nicht glaubhaft dargelegt. Dass der Beschwerdeführer gezielte Erkundigungen über die rechtliche Zulässigkeit der oben geschilderten Konstruktion der Beschäftigung des E. im Tatzeitraum bei den zuständigen Behörden eingeholt hätte, wurde von ihm nicht behauptet. Es war somit, da gegenständlich ein sog. Ungehorsamsdelikt vorliegt, gemäß Paragraph 5, Absatz 2, VStG von schulhaftem Verhalten in der Schuldform der Fahrlässigkeit auszugehen und das angefochtene Straferkenntnis in der Schuldfrage zu bestätigen.

Zur Strafhöhe ist Folgendes festzuhalten:

Gemäß § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Überdies sind die nach dem Zweck der Strafandrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafandrohung 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 – StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 19, VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Überdies sind die nach dem Zweck der Strafandrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafandrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches – StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 111 Abs. 2 ASVG reicht der Strafrahmen für das Unterlassen der Anmeldung einer nach dem ASVG pflichtversicherten Person beim zuständigen Krankenversicherungsträger von 730,00 Euro bis 2.180,00 Euro, im Wiederholungsfall von 2.180,00 Euro bis 5.000,00 Euro, bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bis zu einer Freiheitsstrafe von zwei Wochen. Gemäß § 111 Abs. 2 zweiter Satz ASVG kann die Bezirksverwaltungsbehörde unbeschadet der §§ 20 und 21 VStG bei erstmaligem ordnungswidrigem Handeln nach Abs. 1 die Geldstrafe bis auf 365,00 Euro herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind. Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen. Gemäß Paragraph 111, Absatz 2, ASVG reicht der Strafrahmen für das Unterlassen der Anmeldung einer nach dem ASVG pflichtversicherten Person beim zuständigen Krankenversicherungsträger von 730,00 Euro bis 2.180,00 Euro, im Wiederholungsfall von 2.180,00 Euro bis 5.000,00 Euro, bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bis zu einer Freiheitsstrafe von zwei Wochen. Gemäß Paragraph 111, Absatz 2, zweiter Satz ASVG kann die

Bezirksverwaltungsbehörde unbeschadet der Paragraphen 20 und 21 VStG bei erstmaligem ordnungswidrigem Handeln nach Absatz eins, die Geldstrafe bis auf 365,00 Euro herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind. Gemäß Paragraph 20, VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen.

Die belangte Behörde ist zu Recht vom zweiten Strafsatz des§ 111 Abs. 2 ASVG ausgegangen, da es sich verfahrensgegenständlich um eine Wiederholungstat des Beschwerdeführers gehandelt hat. In diesem Zusammenhang ist auf die aktenkundige Vormerkung zu GZ ... hinzuweisen.Die belangte Behörde ist zu Recht vom zweiten Strafsatz des Paragraph 111, Absatz 2, ASVG ausgegangen, da es sich verfahrensgegenständlich um eine Wiederholungstat des Beschwerdeführers gehandelt hat. In diesem Zusammenhang ist auf die aktenkundige Vormerkung zu GZ ... hinzuweisen.

Die Anmeldung nach § 33 Abs. 1 und 2 ASVG dient nicht nur dem Schutz der Beitragsinteressen der Versichertengemeinschaft, sondern wesentlich dem Schutz des Interesses des einzelnen Dienstnehmers, der - ungeachtet des Prinzips der ex lege eintretenden Pflichtversicherung - bei nicht oder unrichtig erfolgter Anmeldung Nachteile im Leistungsrecht erleiden kann (VwGH 16. März 2011, 2009/08/0056). Die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes ist daher erheblich. Die Intensität seiner Beeinträchtigung ist im gegenständlichen Fall als durchschnittlich einzustufen.Die Anmeldung nach Paragraph 33, Absatz eins und 2 ASVG dient nicht nur dem Schutz der Beitragsinteressen der Versichertengemeinschaft, sondern wesentlich dem Schutz des Interesses des einzelnen Dienstnehmers, der - ungeachtet des Prinzips der ex lege eintretenden Pflichtversicherung - bei nicht oder unrichtig erfolgter Anmeldung Nachteile im Leistungsrecht erleiden kann (VwGH 16. März 2011, 2009/08/0056). Die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes ist daher erheblich. Die Intensität seiner Beeinträchtigung ist im gegenständlichen Fall als durchschnittlich einzustufen.

Das Verschulden des Beschwerdeführers konnte nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen ist, noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschriften eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Es sind im Verfahren keine Milderungsgründe hervorgekommen und ist der Beschwerdeführer entgegen des Beschwerdevorbringens nicht verwaltungsstrafrechtlich unbescholten, da über ihn - abgesehen von der strafsatzzbestimmenden Vormerkung - noch andere zur Tatzeit bereits rechtskräftige und bis dato nicht getilgte Vormerkungen aktenkundig sind (siehe Blatt 53f des Behördenaktes).

Der Beschwerdeführer hat keine Angaben zu seinen Einkommensverhältnissen gemacht. Infolgedessen war im Wege einer Schätzung unter Berücksichtigung des Lebensalters und der beruflichen Stellung des Beschwerdeführers von zumindest durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen auszugehen.

Vor dem Hintergrund der genannten Strafbemessungskriterien und des anzuwendenden gesetzlichen Strafsatzes von 2.180,00 Euro bis 5.000,00 Euro erweist sich die verhängte Strafe in der Höhe von 2.500,00 – die vorgesehene Mindeststrafe wurde nur geringfügig überschritten – als tat- und schuldangemessen.

Zur Festsetzung von Ersatzfreiheitsstrafen ist darauf zu verweisen, dass gemäß § 16 Abs. 2 letzter Satz VStG die Ersatzfreiheitsstrafe ohne Bedachtnahme auf die Bestimmung des § 12 VStG nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen ist. Die Behörde hat das ihr zukommende Ermessen nicht überschritten und hielt sich an den in § 16 VStG normierten gesetzlichen Rahmen, so dass auch diese als tat- und schuldangemessen anzusehen sind.Zur Festsetzung von Ersatzfreiheitsstrafen ist darauf zu verweisen, dass gemäß Paragraph 16, Absatz 2, letzter Satz VStG die Ersatzfreiheitsstrafe ohne Bedachtnahme auf die Bestimmung des Paragraph 12, VStG nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen ist. Die Behörde hat das ihr zukommende Ermessen nicht überschritten und hielt sich an den in Paragraph 16, VStG normierten gesetzlichen Rahmen, so dass auch diese als tat- und schuldangemessen anzusehen sind.

Es war daher das Straferkenntnis spruchgemäß zu bestätigen.

Kosten:

Da der Beschwerde kein Erfolg beschieden war und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt wurde, hat die Beschwerdeführerin aufgrund der zwingenden Rechtsvorschrift des § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG einen Kostenbeitrag von

20% der verhängten Geldstrafen für das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren zu leisten. Da der Beschwerde kein Erfolg beschieden war und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt wurde, hat die Beschwerdeführerin aufgrund der zwingenden Rechtsvorschrift des Paragraph 52, Absatz eins und 2 VwGVG einen Kostenbeitrag von 20% der verhängten Geldstrafen für das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren zu leisten.

Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### **Schlagworte**

Pflichtversicherung, Anmeldung, Dienstverhältnis, Dienstantritt, handelsrechtlicher Geschäftsführer, Verschulden, Strafrahmen, Strafbemessung, Ungehorsamsdelikt, Scheinselbständigkeit, Umgehungskonstruktion

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

ECLI:AT:LVWGWI:2024:VGW.041.046.7237.2023

#### **Zuletzt aktualisiert am**

26.08.2024

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