



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38640
Telefax: (+43 1) 4000 99 38640
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-041/040/1038/2020-30
A. B.

Wien, am 11. Juni 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Dr. Schmid über die Beschwerde der Frau A. B. gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 21.11.2019, Zl. MBA/...1/2019, betreffend Übertretungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), nach durchgeführter Verhandlung am 25.02.2021 und am 17.03.2021 durch Verkündung am 17.03.2021 zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 Absatz 1 VwGVG wird die Beschwerde abgewiesen.

II. Die Beschwerdeführerin hat gemäß § 52 Absatz 1 und 2 VwGVG einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 438,00 Euro, das sind 20 % der verhängten Geldstrafen, zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Zudem ergeht folgender

Beschluss

I. Gemäß § 52 Absatz 3 VwGVG hat die Bestrafte die dem Verwaltungsgericht Wien erwachsenen Kosten für die Dolmetscherin für die Zeugeneinvernahme in der Verhandlung am 17.3.2021 in der Höhe von 149,70 Euro binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Der **Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses** lautet:

„1. Datum/Zeit: 05.08.2019, 13:15 Uhr – 07.08.2019
Ort: Wien, C. 2

Sie haben als Dienstgeberin nachstehende Personen, bei welchen es sich um drei in der Krankenversicherung pflichtversicherte Personen handelt, am 07.08.2019 um 13:15 Uhr beschäftigt, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt bei der Wiener Gebietskrankenkasse zur Pflichtversicherung angemeldet wurden. Sie wären als Dienstgeber verpflichtet gewesen, die Beschäftigten vor Arbeitsantritt anzumelden und wurde die Meldung nicht erstattet. Diese Beschäftigten waren:

- 1) D. E., geb. 1986, Staatsangehörigkeit: Bosnien und Herzegowina, Tätigkeit: Bauhilfsarbeiten
- 2) F. E., geb. 1962, Staatsangehörigkeit: Serbien, Tätigkeit: Bauhilfsarbeiten
- 3) G. H., geb. 1961, Staatsangehörigkeit: Kroatien, Tätigkeit: Bautätigkeiten.

Arbeitsantritt: 05.08.2019
Beschäftigungsort: Wien, C. 2

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 111 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG
2. § 111 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG
3. § 111 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

<i>Geldstrafe von</i>	<i>falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von</i>	<i>Freiheitsstrafe von</i>	<i>Gemäß</i>
1. € 730,00	0 Tage(n) 20 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 111 Abs. 2 ASVG i.d.g.F
2. € 730,00	0 Tage(n) 20 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 111 Abs. 2 ASVG i.d.g.F
3. € 730,00	0 Tage(n) 20 Stunden(n) 0 Minute(n)		§ 111 Abs. 2 ASVG i.d.g.F.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen:

€ 219,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10 für jedes Delikt.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 2.409,00“

Die dagegen frist- und formgerecht eingebrachte **Beschwerde** lautet:

„Im angefochtenen Straferkenntnis wurde über die Beschwerdeführerin wegen angeblichem Verstoß gegen die sozialversicherungsrechtlichen Meldepflichten gemäß § 33 Abs. 1 ASVG in drei Fällen eine Geldstrafe von jeweils EUR 730, sohin insgesamt EUR 2.190 verhängt. Ferner wurde ausgesprochen, dass die Beschwerdeführerin einen Betrag von EUR 219 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu bezahlen habe.

Dieses Straferkenntnis ist dem anwaltlichen Vertreter der Beschwerdeführerin am 25.11.2019 mit der Post zugestellt worden. Demnach endet die vierwöchige Beschwerdefrist am 23. 12.2019, sodass die gegenständliche Beschwerde jedenfalls rechtzeitig ist.

Das Straferkenntnis fußt auf einem mangelhaft durchgeführten Ermittlungsverfahren und ist auch inhaltlich rechtswidrig.

Sachverhalt:

Bei einer Kontrolle der Finanzpolizei am 07.08.2019 gegen 13 Uhr auf der Liegenschaft C. 2 in Wien waren die Herren I. J., Sozialversicherungsnummer ...3, österreichischer Staatsbürger, H. G., Sozialversicherungsnummer ...4, kroatischer Staatsbürger, E. F., geboren 1962, serbischer Staatsbürger und E. D., geboren 1986, bosnischer Staatsbürger, anwesend. Die einschreitenden Finanzpolizisten vermuteten zu Unrecht eine unerlaubte Beschäftigung.

Richtig ist lediglich, dass die Herren H. G., E. F. und E. D. der Beschwerdeführerin geholfen haben, eine Stützmauer auf dem Grundstück zu errichten. Dabei handelt es sich jedoch um einen, bloßen Freundschaftsdienst, für den die Beschwerdeführerin weder etwas bezahlt hat, noch eine solche Bezahlung versprochen hat. Herr J. und Herr G. sind langjährige Freunde der Beschuldigten. Herr G. hat von sich aus angeboten, die Beschwerdeführerin bei den anstehenden Arbeiten ohne jegliches Entgelt zu unterstützen und dazu von sich aus zwei seiner Freunde, nämlich Herrn F. und Herrn D., mitgenommen.

Die Arbeiten an der Stützmauer begannen am 05.08.2019 und dauerten bis 07.08.2019.

Bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei am 07.08.2019 haben sämtliche anwesenden Personen den einschreitenden Beamten gegenüber bestätigt, dass sie mit der Beschwerdeführerin keine entgeltliche Arbeitstätigkeit vereinbart haben und sie auch von der Beschwerdeführerin keinerlei Bezahlung erhalten haben. Herr G. hat seinen beiden Freunden, die ebenfalls mitgeholfen haben, lediglich einen geringfügigen Betrag in Höhe von EUR 40 für Essen und Zigaretten gegeben. Dieser Betrag stammte jedoch nicht von der Beschwerdeführerin und stellt im Übrigen kein Entgelt, sondern bloßen Aufwandsersatz dar. Die Beschwerdeführerin wusste auch nicht, wie hoch dieser Aufwandsersatz war, den die beiden anderen Helfer von Herrn G. erhielten.

Obwohl sie einen bloßen Freundschaftsdienst erwartete, ließ sie sich von Herrn G. aus Gründen der Vorsicht vor Beginn der Arbeiten sogar schriftlich bestätigen, dass hier keine bezahlte Arbeitstätigkeit vereinbart ist. Diese Bestätigung legte die Beschwerdeführerin in einem Ordner ab. Da die Beschwerdeführerin am Tag der Kontrolle durch die Finanzpolizei nicht anwesend war, konnte diese entlastende

Bestätigung nicht vorgewiesen werden. I. J. wollte die Beschwerdeführerin anrufen, um die Bestätigung vorweisen zu können, Was ihm von der Finanzpolizei jedoch nicht erlaubt wurde.

Um der Beschwerdeführerin eine Freude zu bereiten, hat Herr J. die freiwillige Unterstützung durch Herrn G. alleine organisiert; dieser hat dann von sich aus zwei weitere Freunde beigezogen. Als Herr G. der Beschwerdeführerin sagte, dass er noch zwei Freunde für zwei bis drei Tage mitbringen werde, hat sich die Beschwerdeführerin vorher unterschreiben lassen, dass alle Personen ihr aus Freundschaft helfen und dafür kein Geld bekommen, da sie keine Schwierigkeiten bekommen wollte, nachdem ihr direkter Nachbar diesbezüglich schon öfters angezeigt wurde, I. J. war auch anwesend, als Herr G. die Bestätigung vor Beginn des Freundschaftsdienstes unterschrieb.

Die Finanzpolizei ließ im Zuge der Kontrolle von den angetroffenen Personen Blätter ausfüllen. Auf keinem dieser Personenblätter findet sich irgendein Hinweis, dass die Beschwerdeführerin Dienstgeberin sei oder irgendeinen Geldbetrag bezahlt habe. Die erwähnten Beträge von EUR 40 wurden eigenmächtig von Herrn G. und ohne Rücksprache mit der Beschwerdeführerin den beiden Freunden F. und D. für Zigaretten und Essen gegeben. Herr G. hat den einschreitenden Finanzpolizisten gegenüber stets betont, dass er selbst keine Bezahlung erhalten hat, sondern von sich aus seinen beiden Freunden EUR 40 für Zigaretten und Essen gegeben hat. Daraufhin sagte einer der Finanzpolizisten zu Herrn G., dass er diesen Betrag auf seinem Personenblatt aufschreiben soll, was Herr G. auch befolgt hat.

Die Beschwerdeführerin hat schon deswegen keine Verwaltungsübertretung begangen, weil eine entgeltliche Beschäftigung von anderen Personen durch sie als Dienstgeberin nicht vorlag, Es bestand weder eine persönliche Arbeitsverpflichtung noch eine Weisungsgebundenheit gegenüber der Beschwerdeführerin.

Selbst wenn man den von dritter Seite geleisteten Aufwandsersatz unrichtigerweise als Arbeitsentgelt ansehen wollte, wäre dessen Höhe unter der monatlichen Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 ASVG, sodass keine Pflichtversicherung in der Krankenversicherung gemäß § 33 Abs. 1 ASVG bestehen würde. Außerdem läge nur eine fallweise Beschäftigung vor. Es liegt daher jedenfalls kein Verstoß gegen die Meldepflicht gemäß § 33 Abs. 1 ASVG vor.

Sowohl der kurze Zeitraum der Hilfestellung im privaten Umfeld als auch die geringe Höhe des von Herrn G. auf eigene Faust bezahlten Aufwandsersatzes zeigen selbst dann, wenn man unrichtigerweise von einer Verwaltungsübertretung der Beschwerdeführerin ausgehen wollte, dass ein allfälliges Verschulden der unbescholtenen Beschwerdeführerin sehr geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte die belangte Behörde daher gemäß § 21 Abs. 1 VStG ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen müssen Und es bei einer bloßen Ermahnung belassen können. Jedenfalls überwiegen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich, sodass die belangte Behörde bei Ausmessung der Strafe von der Möglichkeit der außerordentlichen Milderung gemäß § 20 VStG hätte Gebrauch machen und die im Gesetz vorgesehene Mindeststrafe von EUR 730 um die Hälfte unterschreiten müssen.

Beweis: PV der Beschwerdeführerin;
Zeuge I. J., p.A. K.-Gasse, Wien;

Zeuge H. G., p.A. K.-Gasse, Wien;
 Bestätigung des Herrn H. G. vom 04.08.2019; weitere Beweise
 Vorbehalten;

Aus all den genannten Gründen stellt die Beschwerdeführerin die nachstehenden

Anträge

an das LandesVerwaltungsgericht Wien, dieses möge

1. jedenfalls eine mündliche Verhandlung anberaumen und die beantragten Beweismittel aufnehmen;
2. der Beschwerde Folge geben, d.as angefochtene Straferkenntnis aufheben und * das Verwaltungsstrafverfahren gemäß'§ 45 VStG einstellen; in eventu
3. das angefochtene Straferkenntnis aufheben und es bei einer bloßen Ermahnung im Sinne von § 21 VStG zu belassen; in eventu
4. das angefochtene Straferkenntnis wenigstens im Strafausspruch dahingehend abändern, dass die verhängte Strafe unter Anwendung der außerordentlichen Milderung auf die Hälfte der gesetzlichen Mindeststrafe herabgesetzt wird."

Das Protokoll zur Verhandlung vom 25.02.2021 lautet auszugsweise:

Die Beschwerdeführerin gab über Befragen des Verhandlungsleiters an:

„Es ist richtig, dass am 07.08.2019 auf meinem Grundstück in Wien, C. 2 eine Kontrolle durch Finanzpolizisten stattgefunden hat. Ich war während dieser Kontrolle nicht anwesend. Von der Kontrolle habe ich durch Herrn J. (jetzt L.) per Telefon erfahren. Mir wurde von ihm mitgeteilt, dass es eine Kontrolle gab und dass der Vorwurf der Schwarzarbeit erhoben wurde. Zudem wurden unsere Freunde mitgenommen.

Bei der verfahrensgegenständlichen Mauer handelt es sich um eine Mauer innerhalb des Grundstückes, die an höchster Stelle ca. 1 ½ m und an der niedrigsten Stelle ca. einen halben Meter hoch ist. Diese Mauer besteht aus Ziegelsteinen und ist gemauert. Das Material habe ich besorgt. Das Werkzeug stammte von Herrn J.. Ob Herr J. an dieser Mauer gearbeitet hat, weiß ich nicht. Er hat aber schon früher an anderen Mauern gearbeitet. Die Arbeiten waren am Tag der Kontrolle noch nicht fertig. Der Kontrolltag war der geplante letzte Tag. Die 3 wären nach dem Essen gegangen. Ich bin an diesem Tag schon kurz nach 08:00 Uhr weggefahren. Für das Mittagessen hat Herr J. gesorgt. Herrn J. kenne ich seit Juni 2006. Wir sind immer nur gute Freunde gewesen. Herr J. war auch eine Zeit lang mein Mitbewohner im Haus, C. 2. Herr J. war auch einmal kurz auf ..., C. 5 gemeldet. Das ist das Nachbargrundstück. Ob es eine Adresse ..., C. 6 gibt, weiß ich nicht. Wenn ich gefragt werde, wie es dazu kam, dass die 3 Männer auf meinem Grundstück bei den Arbeiten angetroffen wurden, gebe ich an, dass das eine Überraschung von Herrn J. war. Das war als Geburtstagsgeschenk zu meinem 60er gedacht. Dass Herr J. mehrfach im Gefängnis war, ist mir bekannt. Einmal hat er einen Banküberfall gemacht. Weder ich, noch Herr J., haben die 3

Männer bezahlt. Ich habe erst im Verfahren erfahren, dass Geld bezahlt wurde. Vielleicht hat das Herr H. bezahlt. Warum der das hätte machen sollen, kann ich nicht beantworten. Herrn H. haben wir, damit meine ich Herrn J. und mich, vor glaublich 6 Jahren in Kroatien während eines Urlaubes kennengelernt. Seither haben wir uns sporadisch zum Beispiel beim Grillen getroffen. Herr H. wohnt in M., sagt er. Ich war noch nicht bei ihm. Wir haben uns auch schon in Lokalen getroffen. Meines Wissens restauriert er Kirchen. Ob er in Österreich arbeitet, weiß ich nicht. Ich habe seine Handynummer nicht eingespeichert, Herr J. hat sie eingespeichert. Im alten Handy hatte ich sie auch eingespeichert. Herr H. ist 58 Jahre alt. Ich glaube nicht, dass Herr H. jemals bei Herrn J. gewohnt hat. An den ersten beiden Arbeitstagen war ich schon anwesend. Ich wusste, dass die Herren hier arbeiten. Von mir wurden sie mit Getränken und Essen versorgt. Ich habe nicht gefragt, ob bzw. wer die Herren bezahlt. Das war für mich kein Thema. Wenn ich gefragt werde, weshalb ich mir dann schriftlich bestätigen habe lassen, dass die Arbeiten unentgeltlich vorgenommen werden, gebe ich an: Das habe ich am 04.08.2019 gemacht, da war Herr H. bei uns zum Grillen. Gemacht habe ich das deshalb, weil mir mein Nachbar dazu geraten hat, weil es angeblich immer von anderen Nachbarn Anzeigen gibt. Die Herren F. und D. habe ich bis dahin nicht gekannt. Herr H. sagte, er werde 2 Männer mitbringen. Ausgemacht wurde das Ganze zwischen Herrn J. und Herrn H.. Zuletzt habe ich Herrn H. vor einer Woche getroffen, ich war mit ihm bei meinem Anwalt.“

Der Beschwerdeführervertreter gab an:

„Frau B. hat überraschend Herrn H. mitgebracht. Ich wusste davon nichts. Ein Gespräch mit ihm war aber ohne Dolmetsch nicht zielführend. Er hat aber gesagt, er könne nicht zur Verhandlung kommen. Seine Mutter ist gestorben und er ist nach Kroatien gefahren.“

Die BF gibt über Befragen des Verhandlungsleiters an:

„Ich unterhalte mich mit Herrn H. auf Deutsch.“

Die Beschwerdeführerin gab über Befragen des Beschwerdeführervertreters an:

„Ich habe von der österreichischen Gesundheitskasse keine Vorschreibung bekommen. Ich habe keine Dienstgeberbeiträge bezahlt.“

Die Beschwerdeführerin gibt über Befragen des Vertreters des Amts für Betrugsbekämpfung an:

„Die schriftliche Vereinbarung habe ich bei mir zu Hause bei den Dokumenten aufbewahrt. Ich habe mir auch Kopien davon gemacht, ob ich Herrn H. eine gegeben habe, weiß ich nicht mehr.“

Der Zeuge Ing. N. O. gab über Befragen des Verhandlungsleiters an:

„Ich bin seit 2012 Kontrollorgan. Zu der gegenständlichen Adresse sind wir auf Grund einer anonymen Anzeige gefahren. Wir haben dort 4 Männer angetroffen. Mit Herrn J. war die Verständigung problemlos und gab er an, nur unentgeltlich zu helfen. Er würde die Arbeiten beaufsichtigen. Mit 2 der angetroffenen Männer war eine Verständigung gar nicht möglich. Mit dem schon heute mehrfach angesprochenen Herrn H. war es sehr mühsam. Eine Überprüfung vor Ort hat

ergeben, dass von den 3 Ausländern keiner eine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung hatte. Wir haben dann die Fremdenpolizei verständigt. Meiner Erinnerung nach, hat die Fremdenpolizei die 3 Ausländer mitgenommen. Der Strafantrag wird auf Grundlage meiner Ermittlungen verfasst. Ich hatte damals den Eindruck, dass Herr H. nicht immer verstand, was ich meinte. Wenn im Strafantrag steht, dass Herr J. auf meine Befragung hin angegeben hat, dass die Arbeiten im Auftrag von Frau A. B. durchgeführt werden, gebe ich dazu an, dass ich Herrn J. dazu befragt habe. Ich kann mich auch erinnern, dass er mir erzählt hat, dass er Erfahrungen im Baugewerbe hat und deshalb die Bauaufsicht mache. Ich kann mich auch erinnern, dass er mir von seiner Beinamputation erzählt hat. Da Herr J. zur Sozialversicherung angemeldet war, konnte ich seine Angaben nicht widerlegen, dass er nur helfe. Es ist üblich, dass in einem solchen Fall nach einer schriftlichen Vereinbarung gefragt wird. Herr J. hatte keine. Frau B. war bei der Amtshandlung nicht dabei. Ich kann mich nicht erinnern, dass jemand gesagt hätte, die Arbeiten seien ein Geburtstagsgeschenk für Frau B.. Wenn jemand so etwas ausgesagt hätte, hätte ich das sicher notiert. Hätte Herr J. solch eine Aussage gemacht, hätte das wohl auf der Rückseite des Personenblattes vermerkt werden müssen. Es wurde immer wieder betont, dass es sich um einen Freundschaftsdienst handelt. Insbesondere von Herrn J.. Eine schriftliche Vereinbarung mit Herrn H. wurde mir nicht vorgelegt. Meiner Erinnerung nach, wurde in den Personenblättern angeführt, dass Herr H. die anderen Arbeiter mit € 40,00 pro Tag bezahlt. Wir haben sicher öfters nachgefragt, warum das so sein soll. Aber wie gesagt, die Verständigung war schwierig und vielleicht wollte er uns auch nicht verstehen.“

Der Zeuge gibt über Befragen des Beschwerdeführervertreeters an:

„Die beiden nicht deutschsprachigen Arbeiter haben zu verstehen gegeben, dass sie von Herrn H. bezahlt wurden. Soweit ich mich erinnern kann, hat keiner der 3 Arbeiter angegeben, Geld von Herrn J. oder von Frau B. bekommen zu haben.“

Über Befragen durch den Verhandlungsleiter gibt der Vertreter des Amtes für Betrugsbekämpfung an:

„Gefragt, weshalb sich der Strafantrag gegen Frau B. wendet, gebe ich an, dass sie als Grundstückseigentümerin verantwortlich ist und die 3 Arbeiter keiner Firma oder einer anderen Person zugeordnet werden konnten.“

Der Zeuge I. L. (vormals J.) gab über Befragen des Verhandlungsleiters an:

„Ich bin mit Frau B. nicht verwandt oder verschwägert. Frau B. kenne ich schon 20 Jahre. Wir sind sehr gut befreundet. Wir sind keine Lebenspartner. Ich kann mich heute noch an die Kontrolle durch die Finanzpolizei am Grundstück von Frau B. erinnern. Ich war damals selber am Grundstück anwesend. Ich habe an dem Tag mit 3 weiteren Männern gemeinsam eine Steinmauer erneuert. Wir haben dazu Schallsteine mit Mörtel verwendet. Wir hatten eine Mischmaschine. Das Material habe ich gebracht, bezahlt wurde es von Frau B.. Wenn ich gefragt werde, wie die 3 anderen Männer dazu kamen, mir bei der Arbeit zu helfen gebe ich an: Ich habe mit Herrn H. telefonisch ausgemacht, dass er mir bei den Arbeiten helfen soll. Er kam dann zu uns und wir haben das einen Tag vor Arbeitsbeginn besprochen. Da erzählte er auch, dass er noch 2 Arbeiter mitbringt. Es war nicht vereinbart, dass irgendjemand etwas bezahlt bekommt. Meiner Erinnerung nach hatten die 3 von Anbeginn an nur 3 Tage Zeit. Ich habe nur Herrn H. gekannt, die anderen beide

nicht. Bei der Kontrolle habe ich nicht gesagt, dass die Arbeiten ein Geschenk zum Geburtstag von Frau B. waren. Wir haben aber schon gesagt, dass es unentgeltlich ist. Wenn ich zu den Personenblättern befragt werde, ob ich wusste, dass die Arbeiter € 40,00 pro Tag als Entlohnung angegeben haben, gebe ich an: Das wusste ich nicht. Herr H. hat mir gesagt, sie bekommen Zigaretten- und Fahrgeld. Die Arbeiter waren bei der Befragung sehr nervös und konnten nicht Deutsch. Mit Herrn H. unterhalte ich mich auf Deutsch. Mit Händen und Füßen. Man versteht ihn aber schon. Er kann auch auf Deutsch lesen, aber langsam. Herrn H. haben wir bei einem Urlaub in Kroatien kennengelernt. Herr H. hat nie bei mir gewohnt. Herr H. hat meines Wissens in M. gewohnt. Dort war ich aber nie. Herr H. ist seit Jahren in Österreich. Wovon er lebt, weiß ich nicht. Ich habe ihn früher vielleicht einmal oder zweimal im Monat getroffen. Wenn ich gefragt werde, ob ich und die anderen 3 auf der Baustelle gepflegt wurde, gebe ich an: Am letzten Tag habe ich ihnen Wurstbrote gemacht, an den anderen Tagen haben sie nichts bekommen. Ich esse immer nur abends. Ich wusste von der schriftlichen Vereinbarung zwischen Frau B. und Herrn H.. Diese wurde gemacht, weil sie Anzeigen vorbeugen wollte.

Sie hat von anderen Nachbarn von Anzeigen erfahren. Wenn mir nach dem Strafantrag vorgehalten wird, dass ich angegeben hätte, dass die Arbeiten im Auftrag von Frau B. A. durchgeführt werden, gebe ich an: Es stimmt, dass ich angegeben habe, dass ich die Bauaufsicht führe und dass ich mithelfe. Ich habe aber sicher nicht gesagt, dass die Arbeiten im Auftrag von Frau B. durchgeführt werden. Die Arbeiten wurden, wenn von mir beauftragt. Ich habe von Herrn H. eine Telefonnummer. Seine Mutter ist verstorben und er ist in Kroatien.“

Die Telefonnummer von Herrn H. lautet

Anmerkung: Nach Anruf an dieser Nummer meldet sich Herr G. und gibt auf Befragung an in Österreich ist. Auf die Frage, wo er in Österreich wohnt, gab er keine Adresse in M. an. Er meinte bei I. und meinte damit Herrn J. bzw. Herrn L..

Der Zeuge gibt über Befragen des Beschwerdeführervertreeters an:

„Wenn ich zu der schriftlichen Vereinbarung mit Herrn H. gefragt werde, gebe ich an: Ich war im Haus mit den Finanzpolizisten und wollte Frau B. anrufen, dies wurde mir aber nicht gestattet. Ich habe sicher erwähnt, dass es so ein Schriftstück gibt. Ich habe nie irgendjemandem etwas bezahlt und auch mit niemandem darüber gesprochen. Frau B. hat sicher nichts bezahlt. Das würde ich wissen. Es war außerdem vorher schon ausgemacht, dass nichts bezahlt wird.“

Der Zeuge gibt über Befragen des Vertreters des Amts für Betrugsbekämpfung an:

„Es war mir bekannt, dass Herr H. 2 Arbeiter mitbringt. Ich habe das nicht hinterfragt. Die Arbeitsanweisungen kamen von mir. Herr H. hat dann an die anderen beiden übersetzt.“

Der Zeuge gibt über Befragen des Beschwerdeführervertreeters an:

„Herr H. sagte mir, er würde 2 Freunde mitbringen.“

Der Beschwerdeführervertreter legte auf Wunsch von Frau B. ein Foto vor, auf dem Herr H. zu sehen ist, als Beweis dafür, dass es eine freundschaftliche Beziehung gibt.

Anmerkung: Das Foto wird in Augenschein genommen und zum Akt.

Der Beschwerdeführervertreter bringt vor:

„Die zeugenschaftliche Befragung des Herrn G. H. wird aufrechterhalten und erkläre ich mich bereit, den Zeugen zur nächsten Verhandlung stellig zu machen. Für die Befragung bedarf es eines Kroatischdolmetschers.“

Das Protokoll zur Verhandlung vom 17.03.2021 laut auszugsweise:

Der Zeuge H. G. gab über Befragen des Verhandlungsleiters an:

„Ich wohne in Kroatien. In Österreich halte ich mich pro Monat vielleicht 3 Tage auf. Ich bin hier um Autos anzukaufen. Die Autos nehme ich mit nach Kroatien, wo ich sie weiterverkaufe. In Österreich wohne ich bei einem Freund eines Bekannten in M.. Die Adresse weiß ich nicht. Seit dem Jahr 2000 arbeite ich nicht mehr angestellt. Ich lebe seither vom Autohandel und von einer Transferzahlung von Kroatien. Von Kroatien bekomme ich 400,00 Kuna pro Monat. Vom Autoverkauf bekomme ich ca. 1.500,00 bis 1.600,00 Euro pro Monat. Ich bin gelernter Maler. In Österreich habe ich nie gearbeitet. In Deutschland habe ich gearbeitet. Ich kann mich nicht erinnern, dass mich am 25.02.2021 jemand vom Gericht angerufen hat. Ende Februar war ich in Wien. Die genauen Tage weiß ich nicht. Den Herrn links von mir kenne ich, ich war bei ihm im Büro. Das war ca. vor einem Monat. Wenn ich gefragt werde, ob meine Eltern noch leben, gebe ich an: Mein Vater ist schon 1987 verstorben. Meine Mutter am ...2021. Ihr Begräbnis war am ...2021. Das Begräbnis fand in Kroatien statt. Ich kann mich nicht erinnern, ob ich vor oder nach dem Begräbnis bei dem Herrn im Büro war, der links von mir sitzt. Frau A. hat mich angerufen und gefragt, ob ich in Österreich bin und ob ich mit ihr zum Anwalt gehen würde.“

Ich war am 04.08.2019 in Wien und habe meinen Freund I. angerufen. Er hat gesagt, er ist bei A. grillen. Ich bin auch dort hingefahren. Ich habe gesehen, dass dort etwas gebaut wird und habe ich danach gefragt. Ich habe dann mit I. vereinbart, dass ich ihm helfe. Ich bin noch ein paar Tage länger in Wien geblieben. Vormittags konnte ich ihm nicht helfen, weil ich da die Autoplätze absuche. Nachmittags habe ich ihm geholfen. Wir haben gemeinsam eine Stützmauer im Garten mit Ziegelsteinen und Beton gemacht. Ich habe schätzungsweise 80 Ziegelsteine (Blöcke) getragen. Außer mir waren noch zwei weitere Männer auf der Baustelle, namens E.. Die Familiennamen kenne ich nicht. Die beiden kenne ich von P.. Immer wenn ich nach Wien komme, zahle ich ihnen Getränke und Zigaretten. Ich wohne bei keinem dieser beiden. Ich weiß nur, dass die beiden nach der Festnahme in Schubhaft genommen wurden. Ich habe den beiden erzählt, dass ich mit I., einem Invaliden, eine Arbeit habe und haben die beiden angeboten mitzuhelfen. Ich habe ihnen angeboten den Fahrschein und Zigaretten zu bezahlen. Das wollten sie eigentlich nicht, ich habe es ihnen aber aufgezwungen. Wenn ich gefragt werde, ob ich bezahlt wurde, gebe ich an: Ich habe von A. 40,00 Euro bekommen, damit ich Zigaretten kaufen kann. Ich hatte nämlich kein Kleingeld. Das Geld habe ich am Tag des Grillens bekommen. A. wusste nicht, dass ich noch mit anderen komme, sie dachte ich komme alleine.“

Ich glaube, dass A. bei dem Gespräch am 04.08.2019 kurz dabei war. Während wir gearbeitet haben, war A. nicht dabei. Während der Arbeit haben wir Essen und Trinken bekommen. A. kocht sehr gut.

Ich spreche nicht Deutsch. Für die Unterhaltung mit A. und I. verwenden wir den Google-Übersetzer. Deutsch lesen kann ich nur schlecht. Ich habe weder mit I. noch mit A. etwas schriftlich vereinbart. Mir wurde bei der Grillparty nichts zum Unterschreiben vorgelegt.

Am Tag der Grillparty hat I. noch nicht gewusst, dass ich zwei Personen mitbringen werde. Das habe nicht einmal ich gewusst. Bei der Kontrolle durch die Finanz wurde mir ein Formular zum Ausfüllen ausgehändigt. Auch die beiden E.s haben ein Formular bekommen.

Wenn mir ein Schreiben vorgelegt wird (Anmerkung: es handelt sich um jenes mit Datum 04.08.2019, welches nach Angaben von Herrn L. und der Beschwerdeführerin bei der Grillparty angefertigt worden sein soll) und ich gefragt werde, ob ich dieses Schreiben kenne und lesen kann, gebe ich an: Das ist auf Deutsch. Das kann ich nicht lesen. Ich kenne aber das Schreiben. Ich habe das von einem Freund schreiben lassen. Ich bin, nachdem die Finanzkontrolle stattgefunden hat, wieder in Kroatien gewesen und habe ich von A. bzw. I. ein Foto aufs Handy bekommen. Ich sollte aufschreiben, was damals in Wien passiert ist. Ich habe dann aufgeschrieben, dass A. und I. nichts damit zu tun haben. Wenn mir ein Personenblatt gezeigt wird, erkenne ich darauf meine Unterschrift. Das habe ich damals ausgefüllt. Wenn ich gefragt werde, weshalb in der Rubrik „ich erhalte“ 40,00 steht, gebe ich an: Ich habe da an die 40,00 Euro gedacht, die ich von A. für Zigaretten bekommen habe. Wenn mir vorgehalten wird, dass die anderen beiden ausgefüllt haben, dass sie jeweils 40,00 Euro bekommen, kann ich dazu nichts sagen, das haben die beiden ausgefüllt. Ich habe jedem der beiden 20,00 Euro für Fahrscheine und Zigaretten gegeben. Die beiden wollten das gar nicht, aber ich sagte ihnen sie sollen es nehmen. Einer der beiden kommt aus Serbien, der andere aus Bosnien.“

Der Zeuge gibt über Befragen des Beschwerdeführervertreters an:

„Ich habe den beiden nur einmal je 20,00 Euro gegeben. Nicht jeden Tag. Außer den 40,00 Euro von A. habe ich nichts bekommen. Das sollte ja ein Geburtstagsgeschenk werden und sie überraschen und kein Geld nehmen. In Summe habe ich vielleicht 9 Stunden in drei Tagen gearbeitet. Drei Stunden pro Tag. Wenn ich gefragt werde, ob ich die 40,00 Euro von A. bekommen habe, weil ich Zigaretten kaufen wollte und ich kein Kleingeld hatte, gebe ich an: Ja. Mit den 40,00 Euro habe ich Zigaretten gekauft. Ich habe die Zigaretten für mich gekauft, ich bin Raucher.“

Über Befragung des Verhandlungsleiters gibt der Zeuge an:

„Ich habe die Zigaretten bei einer Tankstelle gekauft. Wenn ich gefragt werde, welche Euroscheine ich sonst einstecken hatte, gebe ich an: Einen einhundert Euroschein. Wenn mir vorgehalten wird, dass man bei einer Tankstelle auch mit einem Einhunderteuroschein zahlen kann und die Erklärung mit dem Kleingeld daher nicht schlüssig ist, gebe ich an: Ja, das stimmt. Ich habe das Geld von A. einfach so bekommen.“

Der Zeuge gibt über Befragen des Beschwerdeführervertreters an:

„Wenn mir das mit 04.08.2019 datierte Schreiben auf Kroatisch vorgelesen wird und ich gefragt werde, ob der Inhalt stimmt, gebe ich an: Ja. Ich habe das Schreiben verfasst mit Hilfe von Google.“

Der Zeuge gibt über Befragen des Vertreters des Amtes für Betrugsbekämpfung an:

„I. hat am 05.08.2019 gesehen, dass ich 2 weitere Personen mitgebracht habe. Vorher hat er nichts davon gewusst. Ich habe meinen beiden Bekannten an diesem Tag das Geld gegeben.“

Im Anschluss an die Verhandlung wurde das Erkenntnis verkündet.

Der Beschwerdeführervertreter beantragte die Zustellung einer vollen Ausfertigung.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Festgestellt wird, dass am 07.08.2019 drei Ausländer am Grundstück der Beschwerdeführerin arbeitend angetroffen wurden und gegenüber den Kontrollorganen der Finanzpolizei in den Personenblättern schriftlich angegeben haben, seit drei Tagen hier zu arbeiten und 40,00 Euro zu bekommen. Die drei Arbeiter haben gemeinsam mit einem Freund der Beschwerdeführerin (Herrn L.) eine Mauer im Garten errichtet. Das Material und das Werkzeug stammen aus der Sphäre der Beschwerdeführerin. Die drei Arbeiter wurden von der Beschwerdeführerin mit zumindest 40,00 Euro und mit Essen und Getränken entlohnt. Die konkreten Arbeitsanweisungen an die drei Ausländer und die Überwachung der Ausführung erfolgten durch Herrn L. (vormals J.), einem guten Freund der Beschwerdeführerin.

Nicht festgestellt werden kann, dass die drei Ausländer unentgeltlich und bloß aufgrund einer freundschaftlichen Beziehung zur Leistungsempfängerin oder zu einem dieser nahestehenden Dritten aus Gefälligkeit auf dem Grundstück der Beschwerdeführerin gearbeitet haben.

Die drei Ausländer waren nicht zur Sozialversicherung angemeldet.

Diese Feststellungen gründen auf den eigenhändigen Ausführungen der drei Beschäftigten in den Personenblättern bei der Kontrolle. Diese Personenblätter sind in der Muttersprache der Beschäftigten abgefasst. Der Zeuge G. hat zudem bestätigt, dass er von der Beschwerdeführerin 40,00 Euro erhalten hat. Nicht glaubhaft ist, dass die drei Ausländer im Rahmen eines Freundschaftsdienstes unentgeltlich für die

Beschwerdeführerin tätig wurden. Einerseits hat die Beschwerdeführerin angegeben, dass sie gar keine Geldleistungen an die Ausländer getätigt habe, was der Aussage des Zeugen G. widerspricht. Andererseits gab die Beschwerdeführerin an, dass sie sich bereits am 04.08.2019 von Herrn G. bestätigen habe lassen, dass die Arbeiten unentgeltlich vorgenommen werden würden. Der Zeuge hat hingegen angegeben, dass dieses Schriftstück erst nach der finanzpolizeilichen Kontrolle von ihm in Kroatien verfasst wurde. In diesem Schreiben wurde zudem schon ausgeführt, dass weitere Personen auf der Baustelle gearbeitet haben, was am 04.08.2019 vorgeblich noch gar nicht bekannt war. In diesem „Bestätigungsschreiben“ ist die Rede von einer Gefahr, weshalb die Mauer repariert werden müsste. Von einer Geburtstagsüberraschung für die Beschwerdeführerin – wie in der Verhandlung von den Befragten behauptet – ist darin keine Rede. Zudem hat die Beschwerdeführerin im Februar Geburtstag. Eine Überraschung scheidet auch aus, weil die Beschwerdeführerin von den Arbeiten wusste. Auch die Aussagen des Zeugen L. sind zu den Angaben der Beschwerdeführerin, beispielsweise hinsichtlich der Versorgung der Arbeiter mit Essen und Trinken, widersprüchlich. Laut Herrn L. hätten die Arbeiter an den ersten beiden Tagen keine Verpflegung bekommen. Am dritten Tag hätte er ihnen Wurstbrote gemacht. Hingegen hat die Beschwerdeführerin ausgesagt, dass die Arbeiter mit Essen und Getränken versorgt worden wären, was auch der Zeuge G. bestätigte. Auch hinsichtlich der Deutschkenntnisse des Herrn G. liegen divergierende Aussagen vor. Herr L. vermeint, der Zeuge könne sogar Deutsch lesen, die Beschwerdeführerin gibt vor, sich mit Herrn G. auf Deutsch zu unterhalten, während der Rechtsvertreter glaubhaft angab, dass ein Gespräch auf Deutsch nicht möglich sei. Herr G. selbst gibt an, deutsche Texte nicht lesen zu können und nicht deutsch zu sprechen.

Herr G. machte vor Gericht den Eindruck, die Beschwerdeführerin nicht belasten zu wollen, aber auf entsprechenden Vorhalt dann doch die Wahrheit anzugeben. So erscheint seine Darstellung des Zustandekommens des „Bestätigungsschreibens“ glaubhaft und wird dies durch die Textierung bestätigt. Wäre ein echter Freundschaftsdienst vorgelegen, wäre dies vorrangig schon bei der „Erstbefragung“ (beim Ausfüllen der Personenblätter) dargelegt worden.

In einer Gesamtbetrachtung der Ausführungen und Widersprüche gelangt das Verwaltungsgericht zur Überzeugung, dass das Vorbringen der Beschwerdeführerin und ihres Bekannten L. hinsichtlich des Freundschaftsdienstes nicht glaubhaft ist. Es widerspricht den langjährigen Erfahrungen des Verwaltungsgerichtes, dass drei in Österreich nicht angemeldete (weder melderechtlich noch sozialversicherungsrechtlich) Ausländer, von denen zumindest zwei Personen der Beschwerdeführerin gar nicht bekannt waren und der dritte – der angebliche Freund – de facto nicht Deutsch spricht, was eine engere Beziehung angesichts des

bestehenden Kommunikationsdefizits unwahrscheinlich erscheinen lässt, drei Tage auf einer Baustelle unentgeltlich arbeiten würden.

Dass keine sozialversicherungsrechtliche Anmeldung vorliegt, ergibt sich aus der Anzeige der Finanzpolizei und wurde auch nicht bestritten.

Rechtlich folgt daraus:

Die anzuwendenden **Normen des ASVG** lauten auszugsweise:

§ 1. Dieses Bundesgesetz regelt die Allgemeine Sozialversicherung im Inland beschäftigter Personen einschließlich der den Dienstnehmern nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes gleichgestellten selbständig Erwerbstätigen und die Krankenversicherung der Pensionisten aus der Allgemeinen Sozialversicherung.

§ 3. (1) Als im Inland beschäftigt gelten unselbständig Erwerbstätige, deren Beschäftigungsort (§ 30 Abs. 2) im Inland gelegen ist, selbständig Erwerbstätige, wenn der Sitz ihres Betriebes im Inland gelegen ist.

§ 4. (1) In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind 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:

1. die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer;

(2) Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, 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.

§ 33. (1) Die Dienstgeber haben 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.

(1a) Der Dienstgeber kann die Anmeldeverpflichtung 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).

(2) Abs. 1 gilt 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.

§ 35. (1) Als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt 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 Entgeltbesitzers verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

(3) Der Dienstgeber kann die Erfüllung der ihm nach den §§ 33 und 34 obliegenden Pflichten auf Bevollmächtigte übertragen. Name und Anschrift dieser Bevollmächtigten sind unter deren Mitfertigung dem zuständigen Versicherungsträger bekanntzugeben.

§ 111. (1) Ordnungswidrig handelt, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes

1. Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet oder
2. Meldungsabschriften nicht oder nicht rechtzeitig weitergibt oder
3. Auskünfte nicht oder falsch erteilt oder
4. gehörig ausgewiesene Bedienstete der Versicherungsträger während der Betriebszeiten nicht in Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt.

(2) Die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 ist 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.“

Unter Dienstverhältnis (Arbeitsverhältnis) versteht die Lehre (die nachstehenden Ausführungen folgen Mayer-Maly, in Mayer-Maly/Marhold, Österreichisches Arbeitsrecht, Band I, Individualarbeitsrecht, 31) jedes auf einem Dienstvertrag (Arbeitsvertrag) beruhende, durch Eintritt in den Erfüllungsstand (dh. durch Aufnahme der Arbeit) zur Vollwirksamkeit gebrachte Rechtsverhältnis. Es umfasst die Gesamtheit der durch den Arbeitsvertrag begründeten Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Vom Dienstverhältnis zu unterscheiden ist das

Beschäftigungsverhältnis. Dieses setzt, anders als das Dienstverhältnis, keinen Vertrag, sondern nur tatsächliche entgeltliche Beschäftigung voraus. Für den Anwendungsbereich des ASVG ist das Dienstverhältnis (Arbeitsverhältnis) im letzteren Sinn zu verstehen, da es gerade auf den (formell richtigen) Abschluss eines Dienstvertrages nicht ankommt. Die typischen Merkmale eines Dienstverhältnisse sind die Unselbständigkeit (persönliche Abhängigkeit) des Dienstnehmers (der an Weisungen des Arbeitgebers, den Arbeitsort und die Arbeitszeit gebunden ist, im Betrieb des Arbeitgebers organisatorisch eingebunden ist und einer Kontrolle unterliegt; eine Vertretung durch einen andere Person ist zumeist – aber nicht immer – ausgeschlossen), die Entgeltlichkeit (Dienstverträge sind im Zweifel entgeltlich - § 1152 ABGB), der Dauercharakter (Dienstverhältnisse sind grundsätzlich auf unbestimmte Zeit angelegt) und die Personenbezogenheit (Dienstgeber und Dienstnehmer stehen in einem besonderen personellen Bezug, es bestehen wechselseitige Treue- und Fürsorgeverpflichtungen).

Dienstnehmerähnliche Verhältnisse liegen bei Personen vor, die ohne in einem Dienstverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leisten und wegen wirtschaftlicher Unselbständigkeit als dienstnehmerähnliche anzusehen sind. Kennzeichnend für die dienstnehmerähnliche Person ist die trotz größerer persönlicher Selbständigkeit wirksame wirtschaftliche Unselbständigkeit (Mayer-Maly, in Mayer-Maly/Marhold, Österreichisches Arbeitsrecht, Band I, Individualarbeitsrecht, 56). Der Begriff „Arbeitnehmerähnliche“ ist in § 51 Absatz 3 Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, BGBl 1985/104, und in § 3 Absatz 4 zweiter Satz Arbeitskräfteüberlassungsgesetz, BGBl 1988/196, legal definiert als „Person, die, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leistet und wirtschaftlich unselbständig ist“.

Die drei Arbeiter standen in keinem Arbeitsverhältnis zu einer von der Beschwerdeführerin beauftragten Firma, waren in Österreich weder sozialversicherungsrechtlich noch melderechtlich angemeldet und waren nicht berechtigt, im Bundesgebiet einer unselbständigen Arbeit nachzugehen. Dass diese drei Arbeiter auf eigenes wirtschaftliches Risiko als Unternehmer tätig gewesen wären, wurde weder glaubhaft gemacht, noch gibt es dafür Anhaltspunkte. Das Material und das Werkzeug kommen aus der Sphäre der Beschwerdeführerin. Arbeitsanweisungen erhielten die Arbeiter von dem der Beschwerdeführerin zurechenbaren Herrn L.. Unentgeltlichkeit war weder ausdrücklich vereinbart, noch lag eine solche vor. Die Entlohnung erfolgte mittels Bargeld und durch Verpflegung.

Keiner der drei Arbeiter stand in einem solchen engen Freundschaftsverhältnis, dass eine unentgeltliche Arbeit über drei Tage bloß aus Gefälligkeit zu erwarten war. Ein

unentgeltlicher Freundschaftsdienst liegt nach den getroffenen Feststellungen nicht vor.

Rechtlich folgt daraus, dass die drei Ausländer als Dienstnehmer anzusehen sind, die vor Dienstantritt zur Sozialversicherung angemeldet hätten werden müssen. Die objektive Tatseite ist daher erfüllt.

Die der Beschwerdeführerin zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen gehören, da zu ihrer Strafbarkeit weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr erforderlich ist, zu den sogenannten "Ungehorsamsdelikten", bei denen im Sinne des zweiten Satzes des § 5 Absatz 1 VStG – der gemäß § 38 VwGVG im verwaltungsgerichtlichen Verfahren sinngemäß gilt – die Täterin zu beweisen hat, dass ihr die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne ihr Verschulden unmöglich gewesen ist (vgl. VwGH vom 31.7.2014, 2013/08/0247).

Übertretungen des § 33 ASVG sind Ungehorsamsdelikte iSd § 5 Absatz 1 VStG, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört. Das verantwortliche Organ ist strafbar, wenn es nicht genügende Vorkehrungen getroffen hat, um die Verwirklichung des Tatbildes durch den unmittelbaren Täter zu verhindern. In einem solchen Fall einer zur Last gelegten Unterlassung besteht gemäß § 5 Absatz 1 zweiter Satz VStG von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche aber von ihm widerlegt werden kann. Es ist daher Sache des Dienstgebers, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf, und initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH vom 9.10.2013, 2013/08/0247).

Die angelasteten Verwaltungsübertretungen der Nichtanmeldung zur Sozialversicherung vor Arbeitsantritt sind bereits bei fahrlässigem Verhalten verwirklicht. Im vorliegenden Fall wird jedoch von Vorsatz ausgegangen, da der Beschwerdeführerin die Versicherungspflicht bekannt war und sie die Unterlassung der Anmeldung zumindest in Kauf genommen und sich damit abgefunden hat. Die subjektive Tatseite ist verwirklicht.

Die Strafbemessung ist gemäß § 38 VwGVG nach § 19 VStG sinngemäß vorzunehmen. Demnach sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat (Absatz 1 leg. cit.). Überdies sind die nach dem Zweck der Strafandrohung 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 (§ 19 Absatz 2 VStG).

Wesentlicher Zweck der Meldepflicht gemäß § 33 ASVG ist die Bekämpfung der Schwarzarbeit (vgl. VwGH vom 27.4.2011, 2010/08/0106). Durch die von der Beschwerdeführerin zu verantwortenden Verwaltungsübertretungen wurde das öffentliche Interesse an der Anmeldung dreier Dienstnehmer beim zuständigen Träger der Krankenversicherung und an der damit verbundenen sozialen Absicherung der betreffenden Arbeitskräfte (vor allem in Hinblick auf einen etwaigen Arbeitsunfall) in nicht unerheblichem Maße geschädigt. Die Unterlassung der Anmeldung zur Sozialversicherung vor Dienstantritt trifft den Kernbereich des Schutzzweckes der sozialversicherungsrechtlichen Absicherung von Dienstnehmern. Die Bedeutung des rechtlichen geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat ist daher als hoch einzustufen.

Dass die Einhaltung der übertretenen Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Übertretung aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können, ist weder hervorgekommen, noch war dies aufgrund der Tatumstände anzunehmen (siehe oben). Vielmehr wird von Vorsatz ausgegangen.

Von der Behörde wurde jeweils nur die gesetzliche Mindeststrafe verhängt.

Bei der Beschwerdeführerin wird von unterdurchschnittlichen Einkommensverhältnissen ausgegangen. Sorgepflichten bestehen keine. Der Unrechtsgehalt der Tat ist deliktstypisch. Als Verschulden wird Vorsatz angenommen. Der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit wurde bereits von der Erstbehörde berücksichtigt. Weitere Milderungsgründe sind nicht mehr vorgekommen. Die Voraussetzungen des § 111 Absatz 2 letzter Satz ASVG liegen nicht vor. Gleiches gilt für eine außerordentliche Strafmilderung und ein Absehen von der Strafe bzw. dem Ausspruch einer Ermahnung. Die verhängten Strafen erweisen sich daher als angemessen.

Da die Beschwerde abzuweisen war, hat die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten in Höhe von 20% der verhängten Geldstrafen zu leisten.

Ad Kostenbeschluss:

Für die zeugenschaftliche Befragung von Herrn G. wurde auf Antrag des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin eine Dolmetscherin für die kroatische Sprache beigezogen. Deren Beiziehung erwies sich als notwendig.

Die Dolmetscherin legte nach Abschluss der Zeugenbefragung eine Honorarnote in der Höhe von 149,73 Euro. Parteiengehör wurde in der Verhandlung gewährt. Der Rechtsvertreter bezeichnete die Honorarnote als „in Ordnung“.

Mit Beschluss vom 24.3.2021 wurde der Dolmetscherin ein Betrag in der Höhe von 149,70 Euro zuerkannt und zwischenzeitig ausbezahlt. Dem Verwaltungsgericht Wien sind daher Barauslagen in der Höhe von 149,70 Euro erwachsen.

Gemäß § 52 Absatz 3 VwGVG sind der Bestraften Barauslagen, die dem Verwaltungsgericht erwachsen sind, aufzuerlegen.

Zur Revisionsentscheidung:

Gemäß § 25a Absatz 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133 Absatz 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

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

Nach der Rechtsprechung des VwGH liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung dann vor, wenn die Entscheidung der Sache im Interesse der Allgemeinheit an einer einheitlichen, auf zusätzliche Argumente gestützte Rechtsprechung liegt. Das ist dann der Fall, wenn eine Rechtsfrage zu entscheiden ist, die auch für eine Reihe anderer gleichgelagerter Fälle von Bedeutung ist und diese durch die Rechtsprechung des VwGH bisher nicht abschließend geklärt worden ist. Es muss sich um eine aus rechtssystematischen Gründen bedeutsame und auch für die einheitliche Rechtsanwendung wichtige Frage des materiellen oder formellen Rechts handeln.

Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt nicht vor, wenn die Rechtsfrage klar aus dem Gesetz lösbar ist (vgl. *Köhler*, *ecolex* 2013, 596, mit weiteren Nachweisen; *Nedwed*, Die Zulässigkeit der Revision an den Verwaltungsgerichtshof, *ÖJZ* 2014/153 S 1042; vgl. auch VwGH 28.5.2014, Ro 2014/07/0053) oder bereits vom Verwaltungsgerichtshof entschieden wurde.

Da im gegenständlichen Fall eine solche Rechtsfrage nicht vorliegt, war die (ordentliche) Revision nicht zuzulassen.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis und diesen Beschluss besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. außerordentliche Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses bzw. Beschlusses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die außerordentliche Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen. Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof (siehe § 61 VwGG) bzw. Verfassungsgerichtshof (siehe § 35 VfGG in Verbindung mit § 64 Absatz 1 ZPO) zu beantragen.

Dr. Schmid
(Richter)