jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE UVS Wien 1998/12/04 07/A/25/214/97

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.12.1998

Beachte

bestätigt vom VwGH Zl 99/09/0020 vom 3.7.2000 **Spruch**

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch Dr Hason als Vorsitzende, Dr Frey als Berichter und Dr Königshofer als Beisitzer über die Berufung des Herrn Vladimir O gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1./8. Bezirk, vom 21.3.1997, Zl MBA 1/8 - S 4432/96, wegen Übertretung des § 28 Abs 1 Z 1 lit a in Verbindung mit § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 30.11.1998 entschieden und verkündet:

Gemäß § 66 Abs 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG wird das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG eingestellt.

Demnach entfällt der erstinstanzliche Kostenbeitrag. Gemäß § 65 VStG wird dem Berufungswerber kein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt.

Text

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde der Berufungswerber schuldig erkannt, es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen Berufener der R-GesmbH zu verantworten zu haben, daß diese Gesellschaft als Arbeitgeberin mit Sitz in Wien, W-gasse, in ihrem dort befindlichen Handelsbetrieb in der Zeit vom 01.08.1995 bis 08.02.1996, die ausländische Dienstnehmerin Frau Elena M, geb am 8.6.1967, Staatsangehörigkeit: Rußland, als Sekretärin mit einem Monatslohn von öS 14.000,-- beschäftigt hat, obwohl für diese Ausländerin weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine gültige Arbeitserlaubnis oder ein gültiger Befreiungsschein ausgestellt worden ist.

Wegen Übertretung des § 28 Abs 1 Z 1 lit a in Verbindung mit § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz wurde über den Berufungswerber gemäß § 28 Abs 1 Z 1 erster Strafsatz dieses Gesetzes eine Geldstrafe von S 20.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 5 Tage) verhängt und ihm ein Beitrag von S 2.000,-- zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens auferlegt.

In der dagegen rechtzeitig erhobenen Berufung wird im wesentlichen vorgebracht, die Ausländerin sei mit Dolmetschertätigkeit beauftragt worden, die auf Honorarbasis entlohnt worden sei. Im übrigen wird die Strafhöhe mit der Begründung gerügt, daß seitens der erstinstanzlichen Behörde nicht ausgeführt worden wäre, warum die gesetzliche Mindeststrafe überschritten wurde. Beantragt wird die zeugenschaftliche Einvernahme der gegenständlichen Ausländerin, die Einholung einer Auskunft des zuständigen Finanzamtes, die Beischaffung des Finanzaktes und die Einvernahme der Steuerberaterin.

Das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten führte als Partei des Verfahrens in seiner Stellungnahme vom 23.5.1997 zur Berufung im wesentlichen aus, die Ermittlungen hätten ergeben, daß zwischen der R-GesmbH und Frau M ein

Rechtsverhältnis bestanden hätte, das die entgeltliche Erbringung von Arbeitsleistungen durch letztere festlegt und regelt und dessen wahrer wirtschaftlicher Gehalt bei verständiger Würdigung zumindest als arbeitnehmerähnliches Verhältnis zu qualifizieren wäre. Frau M habe über einen Zeitraum von etwa neun Monaten regelmäßig Dienstleistungen erbracht, die "bloß einer gattungsmäßigen Umschreibung zugänglich" seien und am treffendsten als Tätigkeit einer Sekretärin mit Fremdsprachenkenntnissen eingestuft werden könnten. Unabhängig davon, welchem konkreten Beruf man die von ihr über einen Zeitraum von neun Monaten erbrachten Arbeitsleistungen zuordne, könne sich nichts daran ändern, daß die Ausländerin durch ihre Eingliederung in eine Betriebsorganisation ihre Leistungen unter Umständen zu erbringen hatte, die in wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht jenen entsprachen, die bei der Tätigkeit persönlich und wirtschaftlich abhängiger Arbeitnehmer regelmäßig zu konstatieren seien.

Zur Verhandlung vom 28.9.1998 ist ein Vertreter des Arbeitsinspektorates für Bauarbeiten trotz ordnungsgemäßer Ladung unentschuldigt nicht erschienen.

Zu dem von der Vertreterin des Berufungswerbers in der mündlichen Verhandlung vom 30.11.1998 erstatteten Vorbringen, es sei nicht gelungen, die Zeugin M aufzufinden, da diese mittlerweile vom Sohn des Berufungswerbers geschieden und nach Moskau gefahren sei, sowie zu der von der Vertreterin des Berufungswerbers vorgelegten, von der Steuerberatungskanzlei T-GmbH erstellten und an Frau M gerichteten Honorarnote vom 29.4.1997 gab der Vertreter des Arbeitsinspektorates keine Stellungnahme ab.

In seinen Schlußausführungen gab der Vertreter des Arbeitsinspektorates an, er gehe vom Vorliegen von Arbeitnehmerähnlichkeit aus, wobei sich die wirtschaftliche Abhängigkeit insbesondere auch aus dem zeitlichen Umfang der erbrachten Arbeitsleistungen und der dafür gewährten Gegenleistung ergebe.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Anzeige vom 14.2.1996 (Blatt 2 bis 3), in das der Anzeige angeschlossene sogenannte Personenblatt (Blatt 4), in die Auskunft der Wiener Gebietskrankenkasse vom 26.5.1997, in den Einkommensteuerakt zur Steuernummer 843/8926, durch Einvernahme des Beschuldigten als Partei und durch zeugenschaftliche Einvernahme deren Meldungslegerin Frau Manuela B.

Die zeugenschaftliche Einvernahme der gegenständlichen Ausländerin, Frau Elena M, scheiterte daran, daß eine ladungsfähige Adresse nicht eruiert werden konnte, an bisher bekannten Adressen eine Zustellung nicht rechtswirksam vorgenommen werden konnte und die Zeugin laut Postvermerk auf einem der Kuverts nach Moskau verzogen ist und dort wohnt (Postvermerk vom 30.10.1998). Die Einvernahme der Steuerberaterin erübrigte sich, da ohnehin in den Einkommensteuerakt Einsicht genommen wurde.

Mit der erforderlichen Sicherheit konnte lediglich folgender Sachverhalt als erwiesen angenommen werden:

Die Ausländerin Elena M wurde in den Büroräumlichkeiten der R-GesmbH angetroffen, wobei sie den Kontrollorganen des Arbeitsinspektorates die Türe öffnete, Kaffee kochte und angab, Freundin des Peter O (des Sohnes des Berufungswerbers) zu sein. Sie war für die genannte Gesellschaft im Zeitraum von August 1995 bis zum Kontrolltag (8.2.1996) tätig.

Frau M war die Freundin des Sohnes des Berufungswerbers, bis sie ihn im August 1996 heiratete. Es konnte daher gelegentlich geschehen, daß Frau M den Sohn des Berufungswerbers im Büro auch nur besuchte und Kaffee trank.

Die Ausländerin Elena M war für den Zeitraum 9.8.1994 bis 30.6.1996 selbstversichert.

Bei der Beweiswürdigung waren folgende Erwägungen maßgebend:

Den Angaben des Berufungswerbers stehen die Feststellungen des Kontrollorganes Manuela B nicht entgegen, da es ganz natürlich ist, daß eine Übersetzerin ihre Arbeit an einem Schreibtisch verrichtet. Was das beobachtete Kaffeekochen betrifft, so konnte die Zeugin B nicht mit Sicherheit angeben, für wen dieser Kaffee gekocht wurde. Auch spricht der Umstand, daß eine Übersetzerin und Dolmetscherin die Tür zu den Büroräumlichkeiten öffnet, noch nicht gegen die Darstellung, daß sie nur bei Bedarf zu ihrer Tätigkeit gerufen wurde,

keine fixe Arbeitszeit einzuhalten hatte und demnach nicht in die Betriebsorganisation eingegliedert war; es kann durchaus sein, daß sie bemerkte, daß gerade niemand anderer, der in die Betriebsorganisation eingegliedert war, Zeit hatte, die Tür zu öffnen.

Die Meldungslegerin mußte im übrigen auf die Angaben im sogenannten Personenblatt verweisen. Sie konnte sich nicht mehr daran erinnern, ob Frau M auf ihr Befragen von sich aus sofort als Bezeichnung der Beschäftigung

"Sekretärin" angab, ob die Bezeichnung "Sekretärin-Referent" gefallen ist und ob darüber vorher in irgendeiner Weise diskutiert worden war. Die Meldungslegerin räumte auch ein, daß die beiden im Büro anwesenden Personen nicht abweisend, sondern sehr kooperativ waren.

Auch wenn sich die Ausländerin laut Personenblatt selbst als "Sekretärin" bezeichnet hat, so konnte nicht festgestellt werden, ob dieser Bezeichnung eine Diskussion über den genauen Inhalt der Tätigkeit voranging, was jedoch aussagekräftiger als die bloße Bezeichnung mit einem Schlagwort wäre. Selbst wenn die Honorarnoten, die die Ausländerin laut Berufungsvorbringen gelegt haben soll, im Berufungsverfahren nicht vorgelegt wurden, so ändert dies nichts an dem Bild, das sich hinsichtlich des wirtschaftlichen Gehaltes der von der Ausländerin erbrachten Leistungen ergab. Überdies kann umgekehrt aus der bloßen Bezeichnung als "Sekretärin" noch nicht zwingend abgeleitet werden, daß eine persönliche oder wirtschaftliche Abhängigkeit bestand, zumal laut dem selben Personenblatt, laut dem sich die Ausländerin als Sekretärin bezeichnete, monatlich eine Honorarnote gelegt wurde, was ebenso auf wirtschaftliche Selbständigkeit hindeutet wie der Umstand, daß die Ausländerin selbstversichert war.

Rechtlich ergibt sich folgendes:

Nach § 1 Abs 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) regelt dieses Bundesgesetz die Beschäftigung von Ausländern (§ 2) im Bundesgebiet.

Nach § 2 Abs 1 AuslBG gilt als Ausländer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt.

Als Beschäftigung gilt nach Abs 2 der genannten Bestimmung u a die Verwendung

a)

in einem Arbeitsverhältnis und

b)

in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird.

Den Arbeitgebern sind nach Abs 3 lit a der genannten Bestimmung in den Fällen des Abs 2 lit b die inländischen Vertragspartner jener Personen, für deren Verwendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist, gleichzuhalten.

Nach § 2 Abs 4 erster Satz AuslBG in der zur Tatzeit geltenden Fassung ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere

Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Gemäß § 3 Abs 1 AuslBG in der zur Tatzeit geltenden Fassung darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgebiet nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist nach § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG in der zur Tatzeit geltenden Fassung von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde. In seinem Erkenntnis vom 2.9.1993, Zahl 92/09/0322, hat der Verwaltungsgerichtshof unter anderem folgendes ausgesprochen:

Entscheidend ... ist vielmehr der "organisatorische" Aspekt der wirtschaftlichen Abhängigkeit, und nicht, ob die arbeitnehmerähnliche Person konkret auf die Gegenleistungen aus diesem Rechtsverhältnis zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes angewiesen ist. Darauf, woraus sie konkret ihren Lebensunterhalt bestreitet, kommt es daher auch unter dem "finanziellen" Aspekt ihrer Arbeitnehmerähnlichkeit nicht an.

Was den "organisatorischen" Aspekt der wirtschaftlichen Abhängigkeit betrifft, bedarf es bei der Arbeitnehmerähnlichkeit einer

Person im Verhältnis zu einer anderen der Prüfung, ob das konkrete und genau zu erhebende Gesamtbild der Tätigkeit, die diese Person im Auftrag und für Rechnung eines anderen leistet, so beschaffen ist, daß sie auf Grund der

Art und Weise, in der sie für ihn tätig ist,

trotz fehlender persönlicher Abhängigkeit nicht mehr in der Lage ist,

ihre Arbeitskraft, insoweit sie durch das konkrete Rechtsverhältnis in

der Verfügung über ihre Arbeitskraft gehindert ist, anderweitig für Erwerbszwecke einzusetzen, und daher als unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie der persönlich abhängige Arbeitnehmer tätig anzusehen ist.

Bei dieser Beurteilung ist - in methodischer Hinsicht - zu beachten, daß nicht alle Kriterien, die an sich zur Bestimmung der Arbeitnehmerähnlichkeit wegen wirtschaftlicher Unselbständigkeit in konkreten Einzelfällen möglicherweise relevant sein könnten, als solche aber gar nicht erschöpfend faßbar sind, verwirklicht sein müssen; arbeitnehmerähnlich kann daher eine Person auch dann sein, wenn hinsichtlich deren Tätigkeit das eine oder andere an sich relevante Merkmal fehlt, das eine oder andere an sich relevante Merkmal nur geringfügig ausgeprägt ist, während andere wieder in besonders prägnanter Weise zum Ausdruck kommen. Hiebei dürfen einzelne Umstände, die für und wider ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis sprechen, nicht isoliert voneinander gesehen werden, sondern müssen in einer Gesamtbetrachtung nach Zahl, Stärke und Gewicht bewertet werden.

Anhand der vom Verwaltungsgerichtshof in der Folge erörterten Kriterien ergibt sich im gegenständlichen Fall folgendes Bild:

Es konnte nicht erwiesen werden, daß das der Tätigkeit der Ausländerin zugrundeliegende Rechtsverhältnis auf unbestimmte Zeit abgeschlossen war. Diesbezüglich finden sich in der Anzeige und im Personenblatt keine eindeutigen Aussagen. Die Darstellung des als Partei vernommenen Berufungswerbers spricht jedoch dagegen, gab dieser doch an, daß die Ausländerin jeweils nur dann erschien, wenn er sie darum ersuchte, weil entsprechend Arbeit angefallen war.

Die Ausländerin hat sich zwar angeblich selbst als Sekretärin bezeichnet, jedoch ohne daß in der Anzeige oder im Personenblatt (oder auf dessen Rückseite im dort angebrachten Aktenvermerk) vermerkt wäre, worin die Tätigkeiten der Ausländerin konkret bestanden.

Nicht näher geklärt werden konnte der Sachverhalt hinsichtlich der genauen Arbeitszeit der Ausländerin, da die diesbezüglichen Ermittlungsergebnisse nur vage waren, konnte doch diesbezüglich lediglich erhoben werden, daß nach der Aussage des Berufungswerbers die Ausländerin manchmal nur eine Stunde am Tag arbeitete.

Auch daraus kann also für eine Beurteilung, ob die Tätigkeit in persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübt wurde, keine sichere Grundlage gewonnen werden.

Es konnte daher auch nicht erwiesen werden, daß die Ausländerin nicht mehr in der Lage war, ihre Arbeitskraft anderweitig für Erwerbszwecke einzusetzen.

Dafür, daß die Ausländerin ausschließlich für den Berufungswerber tätig war und nicht auch für andere Auftraggeber, findet sich in der Anzeige und im Personenblatt kein Anhaltspunkt. Auch der Berufungswerber gab diesbezüglich keine Aufschlüsse. Dafür, daß das Entgelt auf Basis eines Stundenlohnes berechnet worden wäre, hat sich kein Anhaltspunkt ergeben, sondern hat der Berufungswerber im Gegenteil angegeben, daß das Entgelt davon abhing, wie viele Übersetzungen die Ausländerin erstellt hatte. Hinsichtlich der Beistellung von Betriebsmitteln konnte lediglich festgestellt werden, daß der Ausländerin ein Schreibtisch überlassen wurde.

Eine besondere Überwachung der Ausländerin, etwa hinsichtlich der benötigten Arbeitszeit, konnte nicht erwiesen werden. Hinsichtlich Urlaubsanspruch und der Möglichkeit, einen Vertreter zu entsenden, wurde lt Aussage des Berufungswerbers mit der Ausländerin nichts vereinbart. Es war jedoch vorgesehen, daß (im Krankheitsfall) gewartet wurde, bis sie wieder gesund ist und bei Bedarf Aufträge übernehmen kann.

Aus diesem Gesamtbild ergibt sich, daß ein Überwiegen von solchen Kriterien, die für das Vorliegen von wirtschaftlicher Abhängigkeit und

somit von Arbeitnehmerähnlichkeit sprechen, nicht mit Sicherheit als erwiesen angenommen werden konnte. Somit konnte bei einer Gesamtbetrachtung dem Berufungswerber die angelastete Verwaltungsübertretung nicht mit der für eine Bestrafung erforderlichen Sicherheit nachgewiesen werden, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, http://www.wien.gv.at/uvs/index.html

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at