

RS UVS Oberösterreich 1996/02/14 VwSen-250491/23/Lg/Bk

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.02.1996

Rechtssatz

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist für die Abgrenzung der Begriffe des Arbeitsverhältnisses und des arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses die allgemeine arbeitsrechtliche Begriffssystematik heranzuziehen (vgl zB das Erkenntnis des VwGH vom 17.6.1993, Zl. 92/09/0075; ähnlich Schnorr, AusIBG, 3.A 1995, RZ 2 und 3 zu § 2).

Demnach ist unter einem Arbeitsverhältnis ein Rechtsverhältnis, das die Leistung abhängiger, fremdbestimmter Arbeit zum Inhalt hat und durch Arbeitsvertrag begründet wird, zu verstehen (vgl zB die Erkenntnisse des VwGH vom 17.6.1993, Zl. 92/09/0075 und vom 26.9.1991, Zl. 90/09/0190).

Für die Beurteilung, ob ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis vorliegt, ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes weder die Art der Arbeit noch die Rechtsnatur der Vertragsbeziehung entscheidend (vgl zB das Erkenntnis des VwGH vom 21.9.1995, Zl. 94/09/0395). In mehreren Erkenntnissen stellte der Verwaltungsgerichtshof auf die wirtschaftliche Abhängigkeit als maßgebliches Kriterium der Arbeitnehmerähnlichkeit ab, mithin auf eine gewisse Regelmäßigkeit der Arbeitsleistungen sowie ein Angewiesensein auf die Entlohnung zur Bestreitung des Lebensunterhaltes (vgl die Erkenntnisse des VwGH vom 17.6.1993, Zl. 92/09/0075, vom 19.2.1993, Zl. 92/09/0085 und vom 17.1.1991, Zl. 90/09/0159).

In anderen Erkenntnissen erachtete der Verwaltungsgerichtshof es die wirtschaftliche Unselbständigkeit als entscheidend, für welche nicht das Angewiesensein auf die Entlohnung maßgebend sei, sondern der "organisatorische Aspekt", mithin die Frage, ob der Betreffende, trotz Fehlens persönlicher Abhängigkeit, nicht mehr in der Lage ist, seine Arbeitskraft, insoweit er durch das konkrete Rechtsverhältnis in der Verfügung über seine Arbeitskraft gehindert ist, anderweitig für Erwerbszwecke einzusetzen und daher als unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie der persönlich abhängige Arbeitnehmer tätig anzusprechen ist. Dabei seien die maßgeblichen Umstände in einer nach Zahl, Stärke und Gewicht bewerteten Gesamtbetrachtung abzuwegen (unter Hinweis auf Strasser, Abhängiger Arbeitsvertrag oder freier Dienstvertrag, DRDA 1992, S 93ff). In diesem Sinne die Erkenntnisse des VwGH vom 15.12.1994, Zl. 94/09/0092, vom 15.12.1994, Zl. 94/09/0091; ähnlich die Erkenntnisse vom 17.11.1994, Zl. 94/09/0195, vom 21.1.1994, Zl. 93/09/0468 und vom 2.9.1993, Zl. 92/09/0322.

Die Literatur kennt den Begriff der "außervertraglichen Gefälligkeitsdienste", welche - mangels Parteiwillens zum Abschluß eines entsprechenden Vertrags - nicht in die relevante Vertragskategorie eingeordnet werden können (vgl Krejci in Rummel, ABGB, 1. Band, 2.A 1989, RZ 23 ff zu § 1151). Im Anschluß daran hat Bachler, Ausländerbeschäftigung - eine Gratwanderung zwischen Legalität und Illegalität, 1995, S 31ff, die Auffassung entwickelt, daß kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste aufgrund spezifischer Bindungen nicht der Bewilligungspflicht nach dem AusIBG unterfallen.

Die Kurzfristigkeit der Tätigkeit spricht im Zusammenhang mit dieser Rechtsfigur deshalb eine besondere Rolle, weil davon ausgegangen werden darf, daß das Fehlen eines "Willens zum Vertrag" eher bei kurzfristigen als bei längerdauernden Tätigkeiten anzunehmen ist. Diese Rechtsfigur steht im übrigen nicht im Widerspruch zur Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach auch kurzfristige Beschäftigungsverhältnisse denkbar und grundsätzlich dem AuslBG unterworfen sind (vgl. die Erkenntnisse des VwGH vom 31.8.1991, Zl. 91/09/0022, vom 30.8.1991, Zl. 91/09/0095, vom 26.6.1991, Zl. 91/09/0039, vom 6.6.1991, Zl. 91/09/0027, vom 21.2.1991, Zl. 90/09/0173, vom 21.2.1991, Zl. 90/09/0160 vom 1.3.1989, Zl. 88/09/0121), weil die Anwendbarkeit dieser Rechtsprechung voraussetzt, daß ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt, was aber bei fehlendem Vertragswillen eben nicht der Fall ist. Nicht erfüllt wäre der Beschäftigungsbegriff auch dann, wenn ein Werkvertrag Gegenstand der Vereinbarung ist, was bei ganz kurzfristigen Arbeiten (und daher dem Sinne nach einer ganz konkretisierten Leistung - zB: Ausstemmen eines Fensters) mitunter naheliegt (zum Abgrenzungsmerkmal der Tatsache, daß von vornherein nur eine, bestimmte Dienst verrichtung geschuldet wird, deren Durchführung - unabhängig von der Leistungsdauer - die Pflicht des Schuldners abschließend erfüllt vgl Bachler, ebd, S 17 in Anlehnung an Krejci, ebd, RZ 34).

Im Einklang mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geht der unabhängige Verwaltungssenat davon aus, daß bei unentgeltlichen Leistungen keine Beschäftigung iSd AuslBG vorliegt (vgl die Erkenntnisse des VwGH vom 17.11.1994, Zl. 94/09/0036, vom 15.9.1994, Zl. 94/09/0137, vom 17.6.1993, Zl. 92/09/0075, vom 17.2.1993, Zl. 92/09/0085, vom 26.11.1992, Zl. 92/09/0193 und vom 26.9.1991, Zl. 91/09/0038). Die Entlohnung muß jedoch nicht in Geld erfolgen, es genügt die Vereinbarung eines "Naturallohns" (vgl dazu die Erkenntnisse des VwGH vom 21.1.1994, Zl. 93/09/0399, vom 21.1.1994, Zl. 93/09/0174, vom 19.2.1993, Zl. 92/09/0085, vom 4.11.1992, Zl. 92/09/0295, vom 26.9.1991, Zl. 91/09/0058, vom 26.6.1991, Zl. 91/09/0039, vom 26.6.1991, Zl. 91/09/0038 und vom 4.9.1990, Zl. 89/09/0127).

Auch ein "Naturallohn" muß jedoch den Charakter einer Entlohnung - also einer aus dem Synallagma eines Vertragsverhältnisses resultierenden Gegenleistung - haben. Maßgebend für die Beurteilung, ob dies der Fall ist, kann nur der Wille bzw das Verständnis der Beteiligten sein. Dieses Erfordernis ist nicht erfüllt, wenn die Verköstigung bzw das Übernachten lediglich als sinnvolle Erleichterung der Arbeitsleistung gedacht ist (zB, daß der helfende Freund der Notwendigkeit enthoben wird, sich die Jause selbst zu besorgen) oder auf außerhalb einer Gegenleistung für die Arbeit liegende Motive (etwa in der Erwiderung gewährter Gastfreundschaft) gründet.

Steht fest, daß keine Geldentlohnung vereinbart ist, jedoch Verköstigung und/oder Übernachtung gewährt wurde, so ist das Vorliegen eines Naturallohnes keineswegs zu vermuten. Die Lebenserfahrung spricht dagegen, daß jemand (von besonderen Umständen - wie krasse Armut oder bei besonderem subjektivem Wert der Übernachtungsmöglichkeit für sonstige Zwecke) arbeitet, nur um an der Arbeitsstelle schlafen und essen zu können.

Im Hinblick auf den Ausländer G:

Daß G sowohl am 6.5.1995 als auch am 6.6.1995 den (selbst arbeitenden) Berufungswerber bei Stemmarbeiten an einer Fensteröffnung geholfen hatte, steht aufgrund der Zeugenaussagen fest, wobei - wegen des ohnehin geringen Gesamtumfanges der Tätigkeit - dahingestellt bleiben kann, ob es sich dabei um dieselbe Fensteröffnung oder zwei verschiedene Fensteröffnungen gehandelt hatte.

Der tatsächliche Arbeitsumfang ist schon deshalb als sehr gering einzustufen, wenn man bedenkt, daß laut den Anzeigen und den Aufforderungen zur Rechtfertigung die Arbeiten zwischen 10.00 und 13.45 Uhr (6. Mai) und zwischen 11.00 und 13.05 Uhr (6. Juni) lagen und zudem berücksichtigt wird, daß dabei offenbar der Zeitpunkt des Eintreffens der Ausländer beim gegenständlichen Objekt mit dem Zeitpunkt des Arbeitsbeginns gleichgesetzt und - obwohl Mittagszeit bzw trotz unterstellter Naturalentlohnung - keine Zeit für eine Verköstigung abgezogen wurde. Der Spielraum erweitert sich auch nicht allzu gravierend, wenn man (was nicht geklärt werden konnte - Widerspruch der Anzeige zum in der öffentlichen mündlichen Verhandlung wiedergegebenen Eindruck des Zeugen RI P) annimmt, daß G bei der ersten Betretung bereits am Vortag angereist war und berücksichtigt, daß (woran nicht ausreichend begründbar gezweifelt werden kann) die Abreise für denselben Tag (bei der ersten Betretung: eventuell am nächsten Tag) geplant war. In das Bild einer sehr geringfügigen Mitarbeit des Ausländer fügt sich auch der Umstand, daß mit dem Ausstemmen der beiden Fensteröffnungen das Arbeitsprogramm des Berufungswerbers, an welchen der Ausländer beteiligt werden konnte, im Frühjahr 1995 erschöpft war. Die diesbezügliche Behauptung des Berufungswerbers wird durch die Aussage des Gendarmeriebeamten, es seien keine Baufortschritte zwischen den

beiden Kontrollen ersichtlich gewesen, bestätigt, während der Belastungszeuge W nicht mit Sicherheit sagen konnte, ob die angebliche Beobachtung von arbeitenden Ausländern - außer den beiden Anzeigen - im Jahr 1995 oder davor lagen. Der Umfang des in Betracht kommenden Arbeitsvolumens verringert sich weiter, wenn man in Rechnung stellt, daß der Berufungswerber selbst an den Stemmarbeiten beteiligt war. Überdies half am 6. Mai nach den Sachverhaltsannahmen der belangten Behörde auch noch der zweite Ausländer mit.

Das Motiv der Mitarbeit des Ausländer lag nach der Darstellung des Berufungswerbers in einer freundschaftlichen Beziehung zwischen dem Berufungswerber und dem Ausländer. Mögen solche Behauptungen im allgemeinen oft als "Schutzbehauptungen" zu qualifizieren sein, so liegen im konkreten Fall doch Umstände vor, die für die Glaubwürdigkeit sprechen. Der Ausländer gab vor der Gendarmerie - in Übereinstimmung mit dem Berufungswerber - sinngemäß an, seit Jahren in freundschaftlicher Beziehung zum Berufungswerber zu stehen und kein Geld für seine Mitarbeit empfangen zu haben. Der Ausländer machte darüber hinaus Angaben über die Art des Zustandekommens der Beziehung und gab an, schon mehrfach mit Familie beim Berufungswerber auf Besuch gewesen zu sein. Für diese Darstellung spricht auch, daß der Umfang der Arbeit sehr gering war und unentgeltliche Unterstützungsleistungen unter Freunden umso eher glaubwürdig sind, je geringer ihr Umfang ist. In dieselbe Richtung weist, daß der Berufungswerber selbst an der Durchführung dieser Arbeiten beteiligt war und ihm der Ausländer dabei nur zur Hand ging. Besondere Umstände, die gegen einen Gefälligkeitsdienst sprechen, liegen nicht vor. In diesem Sinne ist beachtlich, daß der Einsatz des Ausländers im Privatbereich (nicht im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit) des Berufungswerbers erfolgte und auch der Ausländer nicht als Professionist tätig war, sondern sich lediglich an einfachen und manuellen Verrichtungen des Berufungswerbers beteiligte.

Für eine Entlohnung in Geldform bieten die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens keinen Anhaltspunkt. Eine Geldentlohnung kann daher nicht als erwiesen angesehen werden. Daß G öfter beim Berufungswerber genächtigt hatte und bewirtet worden war, hat der Berufungswerber nie in Abrede gestellt. Es ist jedoch fraglich, ob diese Zuwendungen als Naturalentlohnung gewertet werden können. Daß diese Zuwendungen als Gegenleistung für die verfahrensgegenständlichen Arbeitsleistungen des Ausländers erbracht wurden, hatte der Berufungswerber mit Hinweis auf die gegenseitig gewährte Gastfreundschaft stets bestritten. Gegen diese Darstellung spricht die Aussage Gs laut Niederschrift am Gendarmerieposten O, wonach er für seine Arbeit lediglich das Essen und Quartier bekommen habe. Die Wahl solcher Wortfolgen in Polizeiprotokollen bei Ausländerinvernahmen darf jedoch nicht überbewertet werden, da es in diesem heiklen Bereich auf Nuancen ankommt und leicht Mißverständnisse auftreten können, die sich ungewollt in eine Naturalentlohnung suggerierenden Formulierungen niederschlagen können. Besondere Umstände, die die Qualifikation der Verköstigung und Übernachtung des Ausländers als das Motiv für dessen Arbeitsleistung erkennen ließen, sind nicht hervorgekommen. Es liegt der Fall im Gegenteil so, daß schon nach dem äußeren Erscheinungsbild des Sachverhalts kein klarer (insbesondere zeitlicher) Zusammenhang zwischen den Arbeitsleistungen des Ausländers und den Bewirtungen bzw Übernachtungen besteht: Vielmehr liegen diese "Leistungen" wenn nicht überhaupt so doch ganz überwiegend zeitlich getrennt von den Arbeitsleistungen des Ausländers und ist auch nicht im Entferntesten eine Art wertmäßiger "Umrechnungsschlüssel" erkennbar.

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens die Darstellung des Berufungswerbers, G habe ihm gegenüber unentgeltlich und freiwillig ganz kurzfristige Arbeitsleistungen aus freundschaftlicher Gefälligkeit erbracht, nicht mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit widerlegt werden konnte.

Im Hinblick auf C:

Im Falle Cs wurde keine analoge Freundschaftsbeziehung zum Berufungswerber behauptet. Diesbezüglich ist allerdings von Bedeutung, daß C nach den Angaben beider Ausländer vor der Gendarmerie nur einmal mitkam und zwar um sich nach einem gebrauchten Motorrad umzusehen (was mit den Angaben des Berufungswerbers insofern übereinstimmt, als dieser ihm tatsächlich ein gebrauchtes Moped verkauft haben will). Nach übereinstimmender Darstellung der beiden Ausländer habe C seinem Freund G bei der Arbeit geholfen, weil er diesem gefällig sein wollte. Dafür, daß C - entgegen diesen übereinstimmenden Darstellungen - nicht G eine Gefälligkeit erwies, sondern mit dem Berufungswerber einen Vertrag über ein Arbeitsverhältnis oder ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis schloß, sind keine Anhaltspunkte hervorgekommen. Keinen ausreichenden gegenteiligen Anhaltspunkt bildet die im Gendarmerieprotokoll enthaltene Formulierung der Aussage Cs, er erhalte "für die Arbeit bei K" (dh nach dem Gesagten: für die Unterstützung Gs aus Gefälligkeit G gegenüber) nur das Essen und die Unterkunft. Daraus erhellt

lediglich die Problematik der Verwendung dieser Formulierung, nicht eine "Naturalentlohnung" durch den Berufungswerber, also durch eine Person als jene, der gegenüber die Arbeitsleistung erbracht wurde. Auch im Hinblick auf C kann daher (selbst auf der - zweifelhaft gebliebenen - Grundlage der Annahme, daß er einmal beim Berufungswerber genächtigt und von diesem etwas zu essen bekommen hatte) eine Erbringung einer naturalentlohnnten Arbeitsleistung gegenüber dem Berufungswerber nicht mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit als erwiesen angesehen werden. Im übrigen weist der unabhängige Verwaltungssenat darauf hin, daß unter der hier abgelehnten Annahme des Vorliegens von entgeltlichen Vertragsverhältnissen wegen der Beschränkung der geschuldeten Leistung auf das Ausstemmen (je) eines Fensters (oder bzw eines Teiles davon) von nicht dem AusIBG unterliegenden Werkverträgen auszugehen wäre.

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/ups/index.html>

© 2026 JUSLINE

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