

TE Vwgh Erkenntnis 1998/4/15 95/09/0174

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.04.1998

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 95/09/0181

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Fuchs und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Loibl, über die Beschwerde des Karl S in W, vertreten durch Dr. Edwin Morent, Rechtsanwalt in Wien I, Spiegelgasse 19, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 24. April 1995, Zlen. Senat-WM-94-001 und Senat-WM-94-003, jeweils betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 9.130,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Im Beschwerdeverfahren ist strittig, ob es der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Sch GmbH zu verantworten hat, daß diese Gesellschaft in W, W-Straße, in dem dort befindlichen Gewerbebetrieb die deutschen Staatsangehörigen AK (erstangefochter Bescheid) und TK (zweitangefochter Bescheid) beschäftigt hat, obwohl dafür keine Bewilligungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) vorgelegen sind. Der Tatvorwurf bezieht sich betreffend die Beschäftigung von AK auf den 12. Juli 1992, betreffend die Beschäftigung von TK auf den 5. November 1992. Die Bestrafung erfolgte mit jeweils S 5.000,-- (für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen) gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG.

Die belangte Behörde verband die beiden Verwaltungsstrafsachen zur gemeinsamen Verhandlung und stellte aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens in den beiden angefochtenen Bescheiden im wesentlichen folgenden Sachverhalt fest:

AK und TK seien gegen Entgelt im "Freizeittempel" der Sch GmbH tätig gewesen.

Nach den Angaben des Beschwerdeführers seien den Tätigkeiten der Ausländer Werkverträge zugrunde gelegen, wobei die Tätigkeit auch entsprechend diesen Verträgen tatsächlich ausgeübt worden sei.

AK habe sich vertraglich als Fitneßberaterin zur Durchführung des Aerobicmanagement und der Betreuung sowie Beratung im Fitneßstudio verpflichtet gehabt; TK sei ebenfalls vertragsgemäß mit dem Management, der Betreuung und Beratung für den Betrieb des Fitneßstudios beauftragt gewesen. Zwischen den Ausländern und der Sch GmbH sei jeweils ein monatliches Honorar in bestimmter Höhe zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer vereinbart gewesen, welches sich für Überstunden im Trainingsbereich, Gymnastikbereich und für jeden Vertragsabschluß um fixe Beträge erhöht habe. Weiters hätten sich die Fitneßberater verpflichtet, die Interessen des "Freizeittempels" in jeder Hinsicht zu wahren und zu fördern und eine auf Erwerb gerichtete Nebenbeschäftigung nur mit Einwilligung des Vertragspartners auszuüben. Ausdrücklich sei eine Verschwiegenheitspflicht über alle nicht allgemein bekannten geschäftlichen Angelegenheiten vereinbart worden. Es sei den Fitneßberatern auch untersagt gewesen, auch nach ihrem Ausscheiden die während ihrer Tätigkeit im Freizeittempel erworbenen besonderen Erfahrungen und Kenntnisse zu einer materiellen oder ideellen Schädigung des "Freizeitcenters" zu verwenden. Der "Freizeittempel" habe vereinbarungsgemäß die Kosten einer Ersatzkraft für die Dauer von längstens fünf Wochen je Geschäftsjahr übernommen. Auch habe sich die Sch GmbH verpflichtet, ein Quartier zur Verfügung zu stellen. Da die Vereinbarungen auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden seien, sei eine Kündigungsmöglichkeit für beide Teile mit einer Frist von drei Monaten zum Quartalsende vereinbart gewesen. Weiters sei eine Kostenerstattung durch den "Freizeittempel" für eventuelle Geschäftsreisen bzw. Workshops festgelegt gewesen.

Aufgrund dieser Sachlage - so die belangte Behörde weiter in ihren Begründungen -, wonach die Tätigkeit der Ausländer im Betrieb der Sch GmbH unbestritten auf Grundlage der abgeschlossenen "Werkverträge" erfolgt sei, habe von der beantragten Beweisaufnahme, "nämlich der Einvernahme einer Mitarbeiterin der Sch GmbH sowie der Beischaffung bezughabender Akte der NÖ GKK sowie des Finanzamtes Wr. Neustadt zum Nachweis dafür, daß ein Werkvertrag abgeschlossen war, der die Beschaffung einer Bewilligung nach dem AusIBG erübrigte", Abstand genommen werden können. Ob der zweifelsfrei feststehende Sachverhalt die Einholung von Bewilligungen nach dem AusIBG erforderlich gemacht hätte, sei Gegenstand der rechtlichen Beurteilung.

Eine Gesamtbetrachtung der aufgrund der bestehenden Vertragsverhältnisse ausgeübten Betätigungen ergebe, daß diese rechtlich als arbeitnehmerähnliche Beschäftigungsverhältnisse zu werten seien. Die zwischen der Sch GmbH und den Ausländern jeweils eingegangenen Vertragsverhältnisse beinhalteten zwar nicht das für einen Arbeitsvertrag charakteristische Kriterium einer persönlichen Abhängigkeit, wohl aber seien die Ausländer aufgrund eben dieser Vertragsverhältnisse in einer Position wirtschaftlicher Unselbständigkeit gewesen. Diese habe sich vor allem in dem nach Zeitabschnitten (monatlich) bemessenen Entgelt, im Zustimmungsrecht des Vertragspartners zur Ausübung einer "Nebenbeschäftigung" und im Mangel einer eigenen Betriebsstätte manifestiert. Weiters spreche für die arbeitnehmerähnliche Position, daß sich die Sch GmbH vertraglich zur Tragung der Kosten einer Ersatzkraft für die Dauer von fünf Wochen pro Geschäftsjahr (dies entspreche in etwa der Dauer des gesetzlichen Urlaubsanspruches unselbständig Erwerbstätiger) verpflichtet gehabt habe. Der Umstand, daß die Ausländer vertragsgemäß ihre Einkünfte selbst zu versteuern hätten, ändere nichts am Gesamtbild der wirtschaftlichen Unselbständigkeit.

Der Beschwerdeführer habe auch nicht dargetan, daß ihn an der Einhaltung der Verwaltungsvorschriften (Einholung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem AusIBG) kein Verschulden getroffen habe. Ihm sei bei Begehung dieser Verwaltungsübertretung zumindest fahrlässiges Verhalten anzulasten. Es sei die nach § 28 Abs. 1 Z. 1 AusIBG (erster Strafsatz) vorgesehene Mindeststrafe von (je) S 5.000,-- gerechtfertigt.

Wenn der Beschwerdeführer darauf verweise, daß deutsche Staatsbürger mit dem Inkrafttreten des EWR vom Anwendungsbereich des AusIBG ausgenommen seien, sei festzuhalten, daß die entsprechende Bestimmung des § 1 Abs. 2 lit. m AusIBG durch die Novelle BGBl. Nr. 501/1993 eingeführt und laut BGBl. Nr. 917/1993 am 1. Jänner 1994 in Kraft getreten sei. Das erstinstanzliche Straferkenntnis sei dem Beschwerdeführer (so im erstangefochtenen Bescheid) am 2. Dezember 1993 und (so im zweitangefochtenen Bescheid) am 21. Dezember 1993 zugestellt worden, also zu

einem Zeitpunkt erlassen worden, zu dem die Bestimmung des § 1 Abs. 2 lit. m AuslBG noch nicht in Geltung gestanden sei. Es sei die zum Zeitpunkt der Fällung der erstinstanzlichen Bescheide geltende Rechtslage, nämlich § 1 Abs. 2 AuslBG idFBGBI. Nr. 475/1992, maßgebend gewesen. Eine gemäß § 1 Abs. 2 VStG zu berücksichtigende Änderung der Rechtslage sei damit nicht eingetreten.

In der Beschwerde werden Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in den zu beiden angefochtenen Bescheiden jeweils erstatteten Gegenschriften die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG, BGBI. Nr. 218/1975 idF vor der Novelle BGBI. Nr. 895/1995, darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz 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.

Als Beschäftigung gilt gemäß § 2 Abs. 2 leg. cit. die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis, b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht aufgrund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird, c) in einem Ausbildungsverhältnis, d) nach den Bestimmungen des § 18 oder e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des AÜG.

Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG (in der oben zitierten Fassung) eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer a) entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt wurde, ... bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S 5.000,-- bis S 60.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 10.000,-- bis S 120.000,--.

Da zufolge § 2 Abs. 4 AuslBG das für die Verwirklichung des Tatbildes der Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG wesentliche Sachverhaltselement der Beschäftigung (im Sinn des § 2 Abs. 2 leg. cit.) nicht nach der äußeren Erscheinungsform, sondern nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt zu beurteilen ist, ist es nicht von entscheidungswesentlicher Bedeutung, in welche zivilrechtliche Rechtsform die Beschäftigung gekleidet ist.

Ob die im gegenständlichen Fall abgeschlossenen Werkverträge den Bestimmungen der §§ 1165 ff ABGB entsprachen, ist damit für die gegenständliche Beurteilung nicht von Relevanz (daß die beiden Ausländer im Betrieb der Sch GmbH ein festumgrenztes, vereinbarungsgemäß umschriebenes "Werk" zu erstellen gehabt hätten, wird im übrigen auch in der Beschwerde nicht behauptet). In diesem Sinne konnte die belangte Behörde auch von den in der mündlichen Berufungsverhandlung am 4. April 1995 gestellten Beweisanträgen auf Einvernahme der Zeugin P., Beischaffung des Aktes der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse sowie des Finanzamtes Wiener Neustadt (zum Nachweis dafür, daß zwischen der Sch GmbH und den beiden Ausländern Werkverträge abgeschlossen worden seien) Abstand nehmen. Nichts gewinnen kann die Beschwerde daraus, daß die beiden Ausländer ihr Honorar selbst beim Finanzamt versteuert hätten, weil die Qualifikation einer Betätigung nach dem AuslBG nicht von einer allfälligen steuerrechtlichen Einkünftequalifikation abhängig ist.

Nach dem - oben zitierten - § 2 Abs. 2 AuslBG zählt zu den bewilligungspflichtigen Beschäftigungsverhältnissen nicht nur das Arbeitsverhältnis, sondern auch das arbeitnehmerähnliche Verhältnis, das die belangte Behörde auch im Beschwerdefall als gegeben ansah.

Entscheidend für die Frage der Arbeitnehmerähnlichkeit ist - worauf auch die belangte Behörde zutreffend verweist - die wirtschaftliche Unselbständigkeit, wegen welcher sich eine Person, die im Auftrag und für Rechnung einer anderen Person Arbeit leistet, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, in einer in einem Arbeitnehmer ähnlichen wirtschaftlichen Abhängigkeit befindet. Der "Arbeitnehmerähnliche" ist nicht persönlich vom Empfänger der Leistung abhängig; seine wirtschaftliche Unselbständigkeit, die ihn als arbeitnehmerähnlich qualifizieren läßt, ist darin zu

erblicken, daß er unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie ein Arbeitnehmer tätig und daher insofern vom Empfänger der Leistung wirtschaftlich abhängig ist (vgl. beispielsweise das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. November 1994, 94/09/0195, m.w.N.).

Es ist der belangten Behörde darin zuzustimmen, wenn sie bei den Merkmalen der strittigen Tätigkeiten, so insbesondere dem nach Zeitabschnitten bemessenen Entgelt (samt Überstundenvereinbarung), dem Zustimmungsrecht zur Ausübung einer Nebenbeschäftigung, der Kostentragung für eine Ersatzkraft (und den weiteren Regelungen über einen Kostenersatz) die Kriterien einer arbeitnehmerähnlichen Beschäftigung nach § 2 Abs. 2 Z. b AuslBG als erfüllt ansah. Eine ohnedies eher das Kriterium der persönlichen Abhängigkeit ansprechende Weisungsgebundenheit und eine laut Beschwerde nicht "dauernde Verpflichtung zur persönlichen Arbeit" können am Gesamtbild eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses nichts ändern (vgl. dazu etwa auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. September 1993, 92/09/0322).

Das neuerlich in der Beschwerde erstattete Vorbringen, mit "Inkrafttreten des EWR und erst recht Eintreten Österreichs in die EU fallen deutsche Staatsbürger aus dem Anwendungsbereich des AuslBG heraus", kann schließlich ebenfalls keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzeigen. Nach § 1 Abs. 2 VStG richtet sich die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, daß das zur Zeit der Fällung des Bescheides in erster Instanz geltende Recht für den Täter günstiger wäre (auch den in der Beschwerde zitierten hg. Erkenntnissen vom 12. Februar 1957, Slg. 4275/A, vom 8. Juli 1980, Slg. Nr. 10202/A, und vom 13. September 1982, Slg. Nr. 10801/A, lag diese Rechtslage zugrunde). Daß die jeweils maßgebenden Strafbescheide erster Instanz vor dem 1. Jänner 1994 (somit vor dem Inkrafttreten des § 1 Abs. 2 lit. m idF BGBl. Nr. 501/1993 - und jedenfalls auch vor der Mitgliedschaft Österreichs zur EU) ergangen sind, ist nach der Aktenlage nicht zweifelhaft.

Die Beschwerde erweist sich daher insgesamt als unbegründet. Sie war somit gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff (insbesondere § 52 Abs. 1) VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1998:1995090174.X00

Im RIS seit

03.04.2001

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at