

TE Vwgh Erkenntnis 2023/9/7 Ra 2023/09/0124

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.09.2023

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/07 Verwaltungsgerichtshof

60/04 Arbeitsrecht allgemein

62 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

AusIBG

B-VG Art10 Abs1 Z11

VwGG §47 Abs5

1. B-VG Art. 10 heute
2. B-VG Art. 10 gültig ab 01.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2019
3. B-VG Art. 10 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
4. B-VG Art. 10 gültig von 01.08.2016 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2016
5. B-VG Art. 10 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2013
6. B-VG Art. 10 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2013
7. B-VG Art. 10 gültig von 01.01.2014 bis 30.04.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
8. B-VG Art. 10 gültig von 01.05.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2013
9. B-VG Art. 10 gültig von 01.07.2012 bis 30.04.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
10. B-VG Art. 10 gültig von 01.04.2012 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 12/2012
11. B-VG Art. 10 gültig von 01.01.2012 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2011
12. B-VG Art. 10 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
13. B-VG Art. 10 gültig von 01.01.2008 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
14. B-VG Art. 10 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2005
15. B-VG Art. 10 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2004
16. B-VG Art. 10 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
17. B-VG Art. 10 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/1999
18. B-VG Art. 10 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 1013/1994
19. B-VG Art. 10 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 508/1993
20. B-VG Art. 10 gültig von 31.07.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 508/1993
21. B-VG Art. 10 gültig von 01.05.1993 bis 30.07.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 276/1992
22. B-VG Art. 10 gültig von 01.05.1993 bis 30.04.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 565/1991
23. B-VG Art. 10 gültig von 06.06.1992 bis 30.04.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 276/1992

24. B-VG Art. 10 gültig von 01.07.1990 bis 05.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 445/1990
25. B-VG Art. 10 gültig von 01.01.1989 bis 30.06.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
26. B-VG Art. 10 gültig von 01.01.1985 bis 31.12.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 490/1984
27. B-VG Art. 10 gültig von 01.07.1983 bis 31.12.1984 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 175/1983
28. B-VG Art. 10 gültig von 01.01.1975 bis 30.06.1983 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
29. B-VG Art. 10 gültig von 29.05.1974 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 287/1974
30. B-VG Art. 10 gültig von 22.01.1969 bis 28.05.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 27/1969
31. B-VG Art. 10 gültig von 01.01.1961 bis 21.01.1969 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 148/1960
32. B-VG Art. 10 gültig von 17.12.1958 bis 31.12.1960 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 271/1958
33. B-VG Art. 10 gültig von 31.12.1954 bis 16.12.1958 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 8/1955
34. B-VG Art. 10 gültig von 19.12.1945 bis 30.12.1954 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
35. B-VG Art. 10 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGG § 47 heute
2. VwGG § 47 gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
3. VwGG § 47 gültig von 01.01.2014 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 47 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
5. VwGG § 47 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. VwGG § 47 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
7. VwGG § 47 gültig von 05.01.1985 bis 31.07.2004

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel, Hofrat Mag. Feiel sowie Hofrätin Dr. Koprivnikar als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Dr. Hotz, über die außerordentliche Revision der Mag. A B in C, vertreten durch Mag. Markus Miedl, LL.M., Rechtsanwalt in 4020 Linz, Graben 16, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 8. Mai 2023, LVwG-303391/10/GS/NF, betreffend Übertretung des AuslBG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz),

Spruch

I. den Beschluss gefasst:römisch eins. den Beschluss gefasst:

Die Revision wird, soweit sie sich gegen Spruchpunkt I. des angefochtenen Erkenntnisses richtet, zurückgewiesen. Die Revision wird, soweit sie sich gegen Spruchpunkt römisch eins. des angefochtenen Erkenntnisses richtet, zurückgewiesen.

II. zu Recht erkannt:römisch zwei. zu Recht erkannt:

Spruchpunkt II. des angefochtenen Erkenntnisses wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Spruchpunkt römisch zwei. des angefochtenen Erkenntnisses wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Antrag der Revisionswerberin auf Zuerkennung von Aufwandsersatz wird abgewiesen.

Begründung

1

1. Mit Straferkenntnis der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde vom 21. Dezember 2022 wurde die Revisionswerberin schuldig erkannt, sie habe es als Rektorin einer näher bezeichneten Universität und somit als nach § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche zu verantworten, dass diese Universität als Arbeitgeberin eine namentlich genannte japanische Staatsangehörige vom 1. November 2019 bis 30. November 2019, vom 1. Jänner 2020 bis 31. Jänner 2020 sowie vom 1. April 2020 bis 19. Mai 2020 als Aktmodell beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen erteilt oder Bestätigungen ausgestellt gewesen seien. Die Revisionswerberin habe dadurch § 3 Abs. 1

iVm § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) verletzt, weshalb über sie gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG (unter Anwendung des § 20 VStG) eine Geldstrafe in der Höhe von € 500,-- (für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt wurde. Die belangte Behörde schrieb der Revisionswerberin überdies einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor. 1. Mit Straferkenntnis der vor dem Verwaltungsgericht

belangten Behörde vom 21. Dezember 2022 wurde die Revisionswerberin schuldig erkannt, sie habe es als Rektorin einer näher bezeichneten Universität und somit als nach Paragraph 9, Absatz eins, VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche zu verantworten, dass diese Universität als Arbeitgeberin eine namentlich genannte japanische Staatsangehörige vom 1. November 2019 bis 30. November 2019, vom 1. Jänner 2020 bis 31. Jänner 2020 sowie vom 1. April 2020 bis 19. Mai 2020 als Aktnmodell beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen erteilt oder Bestätigungen ausgestellt gewesen seien. Die Revisionswerberin habe dadurch Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit , Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) verletzt, weshalb über sie gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG (unter Anwendung des Paragraph 20, VStG) eine Geldstrafe in der Höhe von € 500,-- (für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt wurde. Die belangte Behörde schrieb der Revisionswerberin überdies einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor.

2

2.1. Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Verwaltungsgericht) die von der Revisionswerberin erhobene Beschwerde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung als unbegründet ab und bestätigte das Straferkenntnis mit der Maßgabe, dass der Tatzeitraum auf „beschäftigt jedenfalls von 12.05.2020 bis 19.05.2020“ korrigiert werde (Spruchpunkt I.). Weiters verpflichtete das Verwaltungsgericht die Revisionswerberin zur Zahlung eines Beitrages zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von € 100,-- (Spruchpunkt II.) und erklärte eine Revision für unzulässig (Spruchpunkt III.). 2.1. Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Verwaltungsgericht) die von der Revisionswerberin erhobene Beschwerde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung als unbegründet ab und bestätigte das Straferkenntnis mit der Maßgabe, dass der Tatzeitraum auf „beschäftigt jedenfalls von 12.05.2020 bis 19.05.2020“ korrigiert werde (Spruchpunkt römisch eins.). Weiters verpflichtete das Verwaltungsgericht die Revisionswerberin zur Zahlung eines Beitrages zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von € 100,-- (Spruchpunkt römisch zwei.) und erklärte eine Revision für unzulässig (Spruchpunkt römisch drei.).

3

2.2. Begründend führte das Verwaltungsgericht zu Spruchpunkt I. - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - aus, zwischen der Universität und D E liege ein mit 14. Dezember 2018 datierter schriftlicher freier Dienstvertrag vor, wonach sich die Dienstnehmerin zur Erbringung der Dienstleistung „Modell stehen (Körper- bzw. Aktnmodell)“ für den Dienstgeber verpflichtet habe. Die Dienstleistungen seien ab dem 1. Jänner 2019 auf unbestimmte Zeit von der Dienstnehmerin zu erbringen gewesen, wobei der Vertrag von beiden Teilen jederzeit kündbar gewesen sei. Der Dienstgeber habe sich gegenüber der Dienstnehmerin für die Erbringung der Dienstleistung zur Zahlung eines Stundenlohns in näher genannter Höhe verpflichtet. Die Entgeltbezahlung habe die ordnungsgemäße Leistungserbringung vorausgesetzt, sodass etwa bei Krankheit keinerlei Entgelt oder Entgeltfortzahlung gebührt habe. Auch bezahlter Urlaub habe nicht gebührt. D E habe die Leistung grundsätzlich selbst zu erbringen gehabt, sei aber berechtigt gewesen, sich bei der Erfüllung ihrer Dienstleistungen ohne besonderen Grund auf eigenes Risiko durch eine geeignete dritte Person vertreten zu lassen, wobei eine solche Eignung vorab mit dem Dienstgeber zu klären gewesen sei. Dies ergebe, dass D E ihre Leistungen als Modell für die Universität regelmäßig und auf längere Dauer erbracht habe. Die Tätigkeit habe in den Räumlichkeiten der Universität stattgefunden. Sie habe sich vertreten lassen können, wobei die Vertretung seitens der Klassenleiterin ausgewählt worden sei. Im Rahmen der Verrichtung ihrer Tätigkeit seien die Entscheidungsbefugnisse der D E beschränkt gewesen. Die Klassenleiterin habe näher umschriebene Anweisungen erteilt und D E habe die Abläufe nicht selbst festlegen oder ändern können. Eine Berichterstattungspflicht seitens D E sei nicht ersichtlich. Arbeitsmittel seien nicht benötigt worden. D E sei im Tatzeitraum lediglich für die Universität als Portraitmodell tätig gewesen. Entgeltlichkeit liege vor, wobei die Höhe des Stundenlohns von Seiten der Universität festgelegt worden sei. Die Kriterien fremdbestimmter Arbeit (v.a. Beschränkung der Entscheidungsbefugnis, Tätigkeit im Betrieb des Auftraggebers, Entgeltlichkeit, regelmäßig und längere Dauer) überwögen im Rahmen einer Gesamtbetrachtung sehr stark. Die Verwendung der D E sei arbeitnehmerähnlich erfolgt und sohin sei eine Beschäftigung gegen Entgelt ohne Vorliegen einer entsprechenden arbeitsmarktrechtlichen Genehmigung gegeben. Der Annahme einer wirtschaftlichen Abhängigkeit stehe auch nicht das ausbezahlte Entgelt von monatlich zwischen € 54,-- und € 162,-- entgegen, weil bei der Beurteilung der Arbeitnehmerähnlichkeit unter dem finanziellen Gesichtspunkt nicht konkret zu prüfen sei, ob die Beschäftigte auf die Gegenleistung aus dem Rechtsverhältnis mit dem Empfänger der Arbeitsleistung zur Bestreitung ihres

Lebensunterhaltes angewiesen sei. Die Qualifizierung als Verwertung von Urheberrechten sei angesichts der Bestimmungen des AuslBG nicht entscheidungsrelevant. Anhaltspunkte dafür, dass die Tätigkeit unter den Ausnahmetatbestand des § 1 Abs. 2 lit. i AuslBG (wissenschaftliche Tätigkeit in der Forschung und Lehre) zu subsumieren wäre, gebe es keine. Der Tatzeitraum sei im Hinblick auf die Verfolgungsverjährung gemäß § 31 Abs. 2 VStG einzuschränken gewesen.

2.2. Begründend führte das Verwaltungsgericht zu Spruchpunkt römisch eins. - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - aus, zwischen der Universität und D E liege ein mit 14. Dezember 2018 datierter schriftlicher freier Dienstvertrag vor, wonach sich die Dienstnehmerin zur Erbringung der Dienstleistung „Modell stehen (Körper- bzw. Aktmodell)“ für den Dienstgeber verpflichtet habe. Die Dienstleistungen seien ab dem 1. Jänner 2019 auf unbestimmte Zeit von der Dienstnehmerin zu erbringen gewesen, wobei der Vertrag von beiden Teilen jederzeit kündbar gewesen sei. Der Dienstgeber habe sich gegenüber der Dienstnehmerin für die Erbringung der Dienstleistung zur Zahlung eines Stundenlohns in näher genannter Höhe verpflichtet. Die Entgeltbezahlung habe die ordnungsgemäße Leistungserbringung vorausgesetzt, sodass etwa bei Krankheit keinerlei Entgelt oder Entgeltfortzahlung gebührt habe. Auch bezahlter Urlaub habe nicht gebührt. D E habe die Leistung grundsätzlich selbst zu erbringen gehabt, sei aber berechtigt gewesen, sich bei der Erfüllung ihrer Dienstleistungen ohne besonderen Grund auf eigenes Risiko durch eine geeignete dritte Person vertreten zu lassen, wobei eine solche Eignung vorab mit dem Dienstgeber zu klären gewesen sei. Dies ergebe, dass D E ihre Leistungen als Modell für die Universität regelmäßig und auf längere Dauer erbracht habe. Die Tätigkeit habe in den Räumlichkeiten der Universität stattgefunden. Sie habe sich vertreten lassen können, wobei die Vertretung seitens der Klassenleiterin ausgewählt worden sei. Im Rahmen der Verrichtung ihrer Tätigkeit seien die Entscheidungsbefugnisse der D E beschränkt gewesen. Die Klassenleiterin habe näher umschriebene Anweisungen erteilt und D E habe die Abläufe nicht selbst festlegen oder ändern können. Eine Berichterstattungspflicht seitens D E sei nicht ersichtlich. Arbeitsmittel seien nicht benötigt worden. D E sei im Tatzeitraum lediglich für die Universität als Portraitmodell tätig gewesen. Entgeltlichkeit liege vor, wobei die Höhe des Stundenlohns von Seiten der Universität festgelegt worden sei. Die Kriterien fremdbestimmter Arbeit (v.a. Beschränkung der Entscheidungsbefugnis, Tätigkeit im Betrieb des Auftraggebers, Entgeltlichkeit, regelmäßig und längere Dauer) überwiegen im Rahmen einer Gesamtbetrachtung sehr stark. Die Verwendung der D E sei arbeitnehmerähnlich erfolgt und sohin sei eine Beschäftigung gegen Entgelt ohne Vorliegen einer entsprechenden arbeitsmarktrechtlichen Genehmigung gegeben. Der Annahme einer wirtschaftlichen Abhängigkeit stehe auch nicht das ausbezahlte Entgelt von monatlich zwischen € 54,- und € 162,- entgegen, weil bei der Beurteilung der Arbeitnehmerähnlichkeit unter dem finanziellen Gesichtspunkt nicht konkret zu prüfen sei, ob die Beschäftigte auf die Gegenleistung aus dem Rechtsverhältnis mit dem Empfänger der Arbeitsleistung zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes angewiesen sei. Die Qualifizierung als Verwertung von Urheberrechten sei angesichts der Bestimmungen des AuslBG nicht entscheidungsrelevant. Anhaltspunkte dafür, dass die Tätigkeit unter den Ausnahmetatbestand des Paragraph eins, Absatz 2, Litera i, AuslBG (wissenschaftliche Tätigkeit in der Forschung und Lehre) zu subsumieren wäre, gebe es keine. Der Tatzeitraum sei im Hinblick auf die Verfolgungsverjährung gemäß Paragraph 31, Absatz 2, VStG einzuschränken gewesen.

4

2.3. Zur Begründung von Spruchpunkt II. verwies das Verwaltungsgericht auf die Erfolglosigkeit der Beschwerde, weshalb ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 20% der verhängten Geldstrafe gemäß § 52 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG aufzuerlegen gewesen sei.

2.3. Zur Begründung von Spruchpunkt römisch zwei. verwies das Verwaltungsgericht auf die Erfolglosigkeit der Beschwerde, weshalb ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 20% der verhängten Geldstrafe gemäß Paragraph 52, Absatz eins und Absatz 2, VwGVG aufzuerlegen gewesen sei.

5

3.1. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision mit den Anträgen, das angefochtene Erkenntnis aufzuheben und das Land Oberösterreich zum Aufwandersatz zu verpflichten.

6

3.2. Die belangte Behörde erstattete keine Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

7

4.1. Gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes ist die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von

der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.4.1. Gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes ist die Revision nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

8

Bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist der Verwaltungsgerichtshof an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes nach § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden (§ 34 Abs. 1a VwGG). Er hat die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. Bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist der Verwaltungsgerichtshof an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes nach Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG nicht gebunden (Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG). Er hat die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (Paragraph 28, Absatz 3, VwGG) zu überprüfen.

9

Die Revision macht zur Begründung ihrer Zulässigkeit hinsichtlich Spruchpunkt I. des angefochtenen Erkenntnisses geltend, das Verwaltungsgericht sei von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach das Modellstehen für Fotos als Verwertung des durch § 78 Abs. 1 UrhG geschützten höchstpersönlichen Rechtes am eigenen Bild anzusehen sei, abgewichen, indem es das Modellstehen für Handzeichnungen nicht als Verwertung von Urheberrechten, sondern als Beschäftigung im Sinne eines Dienstverhältnisses qualifiziert habe. Es fehle höchstgerichtliche Judikatur konkret zum Modellstehen für Handzeichnungen. Zudem sei das Modellstehen im Vertrag fälschlicherweise nicht als Honorarvereinbarung, sondern als freier Dienstvertrag bezeichnet worden. Die Revision macht zur Begründung ihrer Zulässigkeit hinsichtlich Spruchpunkt römisch eins. des angefochtenen Erkenntnisses geltend, das Verwaltungsgericht sei von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach das Modellstehen für Fotos als Verwertung des durch Paragraph 78, Absatz eins, UrhG geschützten höchstpersönlichen Rechtes am eigenen Bild anzusehen sei, abgewichen, indem es das Modellstehen für Handzeichnungen nicht als Verwertung von Urheberrechten, sondern als Beschäftigung im Sinne eines Dienstverhältnisses qualifiziert habe. Es fehle höchstgerichtliche Judikatur konkret zum Modellstehen für Handzeichnungen. Zudem sei das Modellstehen im Vertrag fälschlicherweise nicht als Honorarvereinbarung, sondern als freier Dienstvertrag bezeichnet worden.

10

Mit diesem Vorbringen gelingt es der Revision nicht, eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufzuzeigen:

11

Zunächst ist auszuführen, dass das von der Revision zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Oktober 2006, 2006/14/0109, die Frage betraf, ob die Einkünfte eines Fotomodells aus der Mitwirkung an Fotoshootings und PR-Terminen sowie aus der Einräumung entsprechender Rechte an den hergestellten Fotos der Abzugsteuer nach § 99 EStG unterliegen. Dazu wurde ausgeführt, dass solche Einkünfte nicht solche aus selbständiger Arbeit seien. In der Folge wurde im Übrigen nicht die Mitwirkung an den Fotoshootings selbst, sondern erst die weitere Verwendung der hergestellten Fotos vom Verwaltungsgerichtshof als Verwertung des Rechtes des Fotomodells an diesen Fotoaufnahmen qualifiziert. Zunächst ist auszuführen, dass das von der Revision zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Oktober 2006, 2006/14/0109, die Frage betraf, ob die Einkünfte eines Fotomodells aus der Mitwirkung an Fotoshootings und PR-Terminen sowie aus der Einräumung entsprechender Rechte an den hergestellten Fotos der Abzugsteuer nach Paragraph 99, EStG unterliegen. Dazu wurde ausgeführt, dass solche Einkünfte nicht solche aus selbständiger Arbeit seien. In der Folge wurde im Übrigen nicht die Mitwirkung an den Fotoshootings selbst, sondern erst die weitere Verwendung der hergestellten Fotos vom Verwaltungsgerichtshof als Verwertung des Rechtes des Fotomodells an diesen Fotoaufnahmen qualifiziert.

12

Mangels Vergleichbarkeit des Sachverhalts kann nicht davon gesprochen werden, dass das Verwaltungsgericht von dieser Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen ist.

13

Darüber hinaus ist für die - der Revisionswerberin vorgeworfene - Verwendung von Ausländern in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum AuslBG zu

verweisen: Jede Art von Arbeitsleistung kann Gegenstand eines (der Bewilligungspflicht unterworfenen) arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. b. AuslBG sein. Maßgeblich für die Beurteilung ist ausschließlich der wirtschaftliche Gehalt der Tätigkeit; der vertraglichen Bezeichnung dieser Tätigkeit durch die Vertragsparteien bzw. wie die Beziehung zwischen den Vertragsparteien zivilrechtlich zu qualifizieren ist, kommt hingegen keine Bedeutung zu. Darüber hinaus ist für die - der Revisionswerberin vorgeworfene - Verwendung von Ausländern in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum AuslBG zu verweisen: Jede Art von Arbeitsleistung kann Gegenstand eines (der Bewilligungspflicht unterworfenen) arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG sein. Maßgeblich für die Beurteilung ist ausschließlich der wirtschaftliche Gehalt der Tätigkeit; der vertraglichen Bezeichnung dieser Tätigkeit durch die Vertragsparteien bzw. wie die Beziehung zwischen den Vertragsparteien zivilrechtlich zu qualifizieren ist, kommt hingegen keine Bedeutung zu.

14

Eine solche Arbeitnehmerähnlichkeit (§ 2 Abs. 2 lit. b AuslBG) wird dann anzunehmen sein, wenn zwar die für ein „echtes“ Arbeitsverhältnis charakteristische persönliche Abhängigkeit fehlt, die Rechtsbeziehung zum Auftraggeber einem solchen aber wegen der wirtschaftlichen Unselbständigkeit ähnlich ist, weil die Kriterien fremdbestimmter Arbeit in einem gewissen Umfang gegeben sind. Entscheidende Bedeutung hat der Umstand, dass die betreffende Person in ihrer Entschlussfähigkeit bezüglich ihrer Tätigkeit auf ein Minimum beschränkt ist. Als typisch für eine arbeitnehmerähnliche Stellung werden etwa die Tätigkeit im Betrieb des Auftraggebers, Regelmäßigkeit und längere Dauer der Tätigkeit, persönliche Leistungspflicht, Beschränkung der Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der Verrichtung der Tätigkeit, Berichterstattungspflicht, Arbeit mit Arbeitsmitteln des Auftraggebers, Arbeit nur für einen oder nur für eine geringe Zahl von Auftraggebern, Unternehmensbindung, Entgeltlichkeit oder direkter Nutzen der Arbeitsleistung für den Auftraggeber, Arbeit gegen gesonderte Abgeltung von Aufwendungen (wie z.B. durch Kilometergelder, Ersatz von Telefonkosten etc.), genannt (vgl. zum Ganzen VwGH 28.2.2012, 2009/09/0128; 22.4.2010, 2010/09/0023, jeweils mwN). Eine solche Arbeitnehmerähnlichkeit (Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG) wird dann anzunehmen sein, wenn zwar die für ein „echtes“ Arbeitsverhältnis charakteristische persönliche Abhängigkeit fehlt, die Rechtsbeziehung zum Auftraggeber einem solchen aber wegen der wirtschaftlichen Unselbständigkeit ähnlich ist, weil die Kriterien fremdbestimmter Arbeit in einem gewissen Umfang gegeben sind. Entscheidende Bedeutung hat der Umstand, dass die betreffende Person in ihrer Entschlussfähigkeit bezüglich ihrer Tätigkeit auf ein Minimum beschränkt ist. Als typisch für eine arbeitnehmerähnliche Stellung werden etwa die Tätigkeit im Betrieb des Auftraggebers, Regelmäßigkeit und längere Dauer der Tätigkeit, persönliche Leistungspflicht, Beschränkung der Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der Verrichtung der Tätigkeit, Berichterstattungspflicht, Arbeit mit Arbeitsmitteln des Auftraggebers, Arbeit nur für einen oder nur für eine geringe Zahl von Auftraggebern, Unternehmensbindung, Entgeltlichkeit oder direkter Nutzen der Arbeitsleistung für den Auftraggeber, Arbeit gegen gesonderte Abgeltung von Aufwendungen (wie z.B. durch Kilometergelder, Ersatz von Telefonkosten etc.), genannt vergleiche , zum Ganzen VwGH 28.2.2012, 2009/09/0128; 22.4.2010, 2010/09/0023, jeweils mwN).

15

Eine allgemeingültige Aussage darüber, ob eine konkrete Tätigkeit jedenfalls in (k)einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis erfolgt, kann nicht getroffen werden, weil die einzelnen Umstände, die (im konkreten Einzelfall) für oder gegen ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis sprechen, in einer Gesamtbetrachtung nach Zahl und Stärke (Gewicht) daraufhin zu bewerten sind, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art „beweglichem System“, in dem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann (vgl. VwGH 20.6.2011, 2009/09/0056; 22.4.2010, 2010/09/0023, jeweils mwN). Eine allgemeingültige Aussage darüber, ob eine konkrete Tätigkeit jedenfalls in (k)einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis erfolgt, kann nicht getroffen werden, weil die einzelnen Umstände, die (im konkreten Einzelfall) für oder gegen ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis sprechen, in einer Gesamtbetrachtung nach Zahl und Stärke (Gewicht) daraufhin zu bewerten sind, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen

Merkmale muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art „beweglichem System“, in dem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann vergleiche , VwGH 20.6.2011, 2009/09/0056; 22.4.2010, 2010/09/0023, jeweils mwN).

16

Entgegen dem Revisionsvorbringen kann somit nicht erkannt werden, dass das Verwaltungsgericht von dieser Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen ist, wenn es davon ausging, dass auch im Hinblick auf die Tätigkeit von D E zu prüfen sei, ob eine der Bewilligungspflicht nach § 3 Abs. 1 AuslBG unterliegende Beschäftigung vorliegt, und zur Beurteilung der Arbeitnehmerähnlichkeit unter Zugrundelegung des zwischen der Universität und D E geschlossenen Vertrages vom 14. Dezember 2018, des Protokolls ihrer zeugenschaftlichen Einvernahme am 12. Oktober 2022 sowie der im Rahmen der mündlichen Verhandlung getätigten Aussagen der Revisionswerberin und D E eine Gesamtbetrachtung der für und wider ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis sprechenden Umstände durchführte. Entgegen dem Revisionsvorbringen kann somit nicht erkannt werden, dass das Verwaltungsgericht von dieser Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen ist, wenn es davon ausging, dass auch im Hinblick auf die Tätigkeit von D E zu prüfen sei, ob eine der Bewilligungspflicht nach Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG unterliegende Beschäftigung vorliegt, und zur Beurteilung der Arbeitnehmerähnlichkeit unter Zugrundelegung des zwischen der Universität und D E geschlossenen Vertrages vom 14. Dezember 2018, des Protokolls ihrer zeugenschaftlichen Einvernahme am 12. Oktober 2022 sowie der im Rahmen der mündlichen Verhandlung getätigten Aussagen der Revisionswerberin und D E eine Gesamtbetrachtung der für und wider ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis sprechenden Umstände durchführte.

17

Dass diese Gesamtbetrachtung vom Verwaltungsgericht in einer der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes widersprechenden Weise durchgeführt worden wäre, wird von der Revision in ihrer Zulässigkeitsbegründung nicht behauptet. Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung stellt sich daher in diesem Zusammenhang nicht.

18

Die Revision war sohin, soweit sie sich gegen Spruchpunkt I. des angefochtenen Erkenntnisses richtet, gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG zurückzuweisen. Die Revision war sohin, soweit sie sich gegen Spruchpunkt römisch eins. des angefochtenen Erkenntnisses richtet, gemäß Paragraph 34, Absatz eins, und 3 VwGG zurückzuweisen.

19

4.2. Die Revision erweist sich jedoch im Hinblick auf ihr Vorbringen zu Spruchpunkt II. des angefochtenen Erkenntnisses, wonach das Verwaltungsgericht der Revisionswerberin infolge der Einschränkung des Tatzeitraumes keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens hätte auferlegen dürfen, als zulässig und berechtigt. 4.2. Die Revision erweist sich jedoch im Hinblick auf ihr Vorbringen zu Spruchpunkt römisch zwei. des angefochtenen Erkenntnisses, wonach das Verwaltungsgericht der Revisionswerberin infolge der Einschränkung des Tatzeitraumes keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens hätte auferlegen dürfen, als zulässig und berechtigt.

20

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es nicht zulässig, dem Beschuldigten die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen, wenn das Verwaltungsgericht eine Änderung zu seinen Gunsten (§ 52 Abs. 8 VwGVG) vorgenommen hat. Eine solche Änderung liegt auch dann vor, wenn das Verwaltungsgericht den von der Strafbehörde erster Instanz angenommenen strafbaren Tatbestand einschränkt. Das ist u.a. dann der Fall, wenn der Tatzeitraum im Unterschied zur erstinstanzlichen Entscheidung eingeschränkt und damit der Unrechtsgehalt zugunsten des Beschuldigten verringert wird (vgl. VwGH 20.8.2018, Ra 2017/17/0221, mwN). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es nicht zulässig, dem Beschuldigten die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen, wenn das Verwaltungsgericht eine Änderung zu seinen Gunsten (Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG) vorgenommen hat. Eine solche Änderung liegt auch dann vor, wenn das Verwaltungsgericht den von der Strafbehörde erster Instanz angenommenen strafbaren Tatbestand einschränkt. Das ist u.a. dann der Fall, wenn der Tatzeitraum im Unterschied zur erstinstanzlichen Entscheidung eingeschränkt und damit der Unrechtsgehalt

zugunsten des Beschuldigten verringert wird vergleiche , VwGH 20.8.2018, Ra 2017/17/0221, mwN).

21

Das Verwaltungsgericht bestätigte das Straferkenntnis der belangten Behörde mit der Maßgabe, dass es die Wortfolge „beschäftigt von 01.11.2019 bis 30.11.2019, von 01.01.2020 bis 31.01.2020 sowie von 01.04.2020 bis 19.05.2020“ durch die Wortfolge „beschäftigt jedenfalls von 12.05.2020 bis 19.05.2020“ ersetzte.

22

Indem das Verwaltungsgericht trotz der von ihm vorgenommenen Einschränkung des Tatzeitraumes der Revisionswerberin den Ersatz der Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegte, belastete es Spruchpunkt II. des angefochtenen Erkenntnisses mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war. Indem das Verwaltungsgericht trotz der von ihm vorgenommenen Einschränkung des Tatzeitraumes der Revisionswerberin den Ersatz der Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegte, belastete es Spruchpunkt römisch zwei. des angefochtenen Erkenntnisses mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb dieser gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben war.

23

5. Gemäß § 47 Abs. 5 erster Satz VwGG ist der zu leistende Aufwandsatz von jenem Rechtsträger zu tragen, in dessen Namen die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verwaltungsverfahren gehandelt hat. 5. Gemäß Paragraph 47, Absatz 5, erster Satz VwGG ist der zu leistende Aufwandsatz von jenem Rechtsträger zu tragen, in dessen Namen die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verwaltungsverfahren gehandelt hat.

24

Da sich das AuslBG auf den Kompetenztatbestand „Arbeitsrecht“ (Art. 10 Abs. 1 Z 11 B-VG) stützt (vgl. VwGH 7.5.1997, 95/09/0187) und somit in Gesetzgebung und Vollziehung in den Kompetenzbereich des Bundes fällt, war der Antrag der Revisionswerberin, das Land Oberösterreich zum Aufwandsatz zu verpflichten, abzuweisen (vgl. VwGH 29.6.2022, Ra 2021/06/0222; 2.5.2023, Ra 2022/03/0234; 12.2.2021, Ra 2020/02/0164; 25.9.2019, Ra 2017/05/0268). Da sich das AuslBG auf den Kompetenztatbestand „Arbeitsrecht“ (Artikel 10, Absatz eins, Ziffer 11, B-VG) stützt vergleiche , VwGH 7.5.1997, 95/09/0187) und somit in Gesetzgebung und Vollziehung in den Kompetenzbereich des Bundes fällt, war der Antrag der Revisionswerberin, das Land Oberösterreich zum Aufwandsatz zu verpflichten, abzuweisen vergleiche , VwGH 29.6.2022, Ra 2021/06/0222; 2.5.2023, Ra 2022/03/0234; 12.2.2021, Ra 2020/02/0164; 25.9.2019, Ra 2017/05/0268).

Wien, am 7. September 2023

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2023:RA2023090124.L00

Im RIS seit

17.10.2023

Zuletzt aktualisiert am

17.10.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at