

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/4/24 2004/09/0135

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.04.2006

## Index

L70502 Schischule Kärnten;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

ASVG §2 Abs4;  
ASVG §4 Abs1 Z1;  
AuslBG §2 Abs2 litb;  
AuslBG §2 Abs4;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;  
AuslBG §3 Abs1;  
AuslBG §4 Abs2;  
GSVG 1978 §2 Abs1 Z4;  
SchischulG Krnt 1997 §1;  
SchischulG Krnt 1997 §11;  
SchischulG Krnt 1997 §15;  
SchischulG Krnt 1997 §7;  
SchischulG Krnt 1997 §8;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde des S in H, vertreten durch Dr. Adolf Concini und Dr. Heinrich Concini, Rechtsanwälte in 6700 Bludenz, Mutterstraße 1a, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten vom 18. Juni 2004, Zl. KUVS-1704- 1705/6/2003, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen sowie Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer der Begehung von zwei Verwaltungsübertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für schuldig befunden, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der "Skischule K GmbH" mit dem Sitz in H zu verantworten, dass diese Gesellschaft (als Arbeitgeberin) die slowakischen Staatsangehörigen M vom 3. Februar bis 13. März 2003 und K vom 16. Februar bis 13. März 2003 ohne arbeitsmarktbehördliche Genehmigung als Skilehrer beschäftigt habe.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Beschwerdeführer nach dem ersten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG zwei Geldstrafen in Höhe von jeweils EUR 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen jeweils zwei Tage) verhängt.

Nach der Begründung des angefochtenen Bescheides legte die belangte Behörde ihrer Entscheidung in sachverhältnismäßiger Hinsicht - zusammengefasst - zugrunde, die Ausländer M und K seien von der vom Beschwerdeführer vertretenen - in der Rechtsform einer Gesellschaft mbH betriebenen - Skischule während der (näher bezeichneten) Tatzeiten ohne arbeitsmarktbehördliche Genehmigung als Skilehrer beschäftigt worden. K habe in der Skischule des Beschwerdeführers Kinder und Erwachsene verschiedener Nationalitäten unterrichtet; die Skilehrerbekleidung sei K von der Skischule entgeltlich zur Verfügung gestellt worden, Ski und Skischuhe habe er selbst beigestellt. Die Unterkunft sei K von der Skischule gegen Entgelt beigestellt worden. Am Ende seiner Tätigkeit (als Skilehrer) habe K - abgerechnet nach den geleisteten Stunden - insgesamt EUR 1.226,85 als Entgelt erhalten. K und M hätten mit der Skischule jeweils am 18. Februar 2003 unterzeichnete "Werkverträge" geschlossen und jeweils einen (namentlich genannten) Steuerberater beauftragt; dieser habe für K und für M die näher bezeichneten Eingaben bzw. Erklärungen an das Finanzamt V bzw. die Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft erstattet. K habe jeweils am Vortag bei der Skischule angefragt, ob er am nächsten Tag gebraucht werde. Während des Tatzeitraums habe K nahezu täglich in der Skischule gearbeitet; er habe darüber Stundenaufzeichnungen geführt. Der hauptberuflich als Dolmetscher tätige K habe Praxiszeiten erwerben wollen; diese seien Voraussetzung für eine höher qualifizierte Skilehrerausbildung. M habe über das Internet erfahren, dass der Beschwerdeführer Skilehrer für seine Skischule benötige; nach telefonischer Kontaktaufnahme sei M zum Beschwerdeführer gefahren. M habe, nachdem seine Befähigung vom Beschwerdeführer überprüft worden sei, die Tätigkeit als Skilehrer aufgenommen. M habe auch K diese Tätigkeit vermittelt. Unterkunft und Skibekleidung seien M entgeltlich vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt worden. Die Liftkarte habe M selbst bezahlt. Er sei jeweils am Vortag oder in der Früh von der Skischule in Kenntnis gesetzt worden, ob er benötigt werde. Während des Tatzeitraumes habe M ca. 90 Stunden in der Skischule gearbeitet; er habe darüber Stundenaufzeichnungen geführt. An Samstagen und an Sonntagen habe M frei gehabt. Er habe seinen Aufenthalt auch dazu benützt, privat Ski zu laufen; fallweise habe er freiwillig und unentgeltlich am Skischultraining teilgenommen.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, für die Beurteilung (ob eine Beschäftigung im Sinne des AuslBG vorgelegen sei) sei nicht das formale Erscheinungsbild, nämlich die Unterzeichnung eines "Werkvertrages" und die Erklärungen an das Finanzamt bzw. die Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft, sondern der wahre wirtschaftliche Gehalt des tatsächlichen Geschehens maßgeblich. Der organisatorische Aspekt der wirtschaftlichen Abhängigkeit sei für die Arbeitnehmerähnlichkeit entscheidend. Ob die Ausländer zur Bestreitung ihres Unterhaltes auf die Gegenleistung angewiesen gewesen seien, sei hingegen nicht maßgeblich. Das Gesamtbild der Tätigkeiten von K und M sei fallbezogen so beschaffen, dass diese ihre Arbeitskraft in der Zeit, während der sie in der Skischule tätig gewesen seien, nicht anderweitig für Erwerbszwecke einsetzen hätten können. K und M seien unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie Arbeitnehmer tätig gewesen; es sei daher Arbeitnehmerähnlichkeit vorgelegen. Daran ändere sich auch dadurch nichts, dass M einmal für eine andere Skischule tätig gewesen sei. Ein wesentliches Indiz für die Arbeitnehmerähnlichkeit sei auch darin zu erblicken, dass K und M in die Skischule organisatorisch eingegliedert gewesen seien. Die Skikurse seien K und M je nach Bedarf zugewiesen worden. Daraus sei abzuleiten, dass K und M sich an die Vorgaben der Skischule (des Beschwerdeführers) hätten halten müssen. Nach außen seien K und M für die Skischule in Erscheinung getreten; sie hätten die Skibekleidung der Skischule getragen. Der Verantwortung des Beschwerdeführers, K und M seien freiberuflich im Rahmen einer "Werkvertragsvereinbarung" tätig gewesen und diese Tätigkeit unterliege nicht dem AuslBG, sei nicht zu folgen.

Über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde, zu der die belangte Behörde eine Gegenschrift erstattete, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt, hat der Verwaltungsgerichtshof erwogen:

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Beurteilung, die Ausländer seien zu der von ihm vertretenen Skischule in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis gestanden seien. Er macht geltend, drei wesentliche Kriterien, nämlich die Vertretungsmöglichkeit, die Verpflichtung zum Tätigwerden und die persönliche Weisungsgebundenheit, habe die belangte Behörde nicht hinreichend berücksichtigt, und sei habe insoweit den Sachverhalt auch unvollständig festgestellt.

Hinsichtlich der Merkmale der Arbeitnehmerähnlichkeit ist von der hiezu ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auszugehen (vgl. zuletzt etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zlen. 2002/09/0187 bis 0189, und die darin angegebene Judikatur). Da diese Rechtsfrage in diesem Erkenntnis dargelegt ist, genügt es gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf dieses zu verweisen.

Bei der Beurteilung des konkret festgestellten Sachverhaltes ist zu berücksichtigen, dass - ungeachtet eines von vornherein nicht ersichtlichen wirtschaftlichen Interesses der als Skilehrer tätig gewesenen Ausländer, auf eigene Kosten einen Dritten mit ihrer Vertretung zu betrauen, - die gesetzlichen Rahmenbedingungen ein generelles Vertretungsrecht eines Skilehrers bei Erteilung des Skiunterrichts im Rahmen einer Skischule nicht zuließen. Die Tätigkeit des Beschwerdeführers und der beiden Ausländer als Skilehrer wird nämlich durch das Kärntner Schischulgesetz (K-SSchG 1997; LGBl. Nr. 53/1997) geregelt und darf nur innerhalb seines rechtlichen Rahmens, nämlich insbesondere der §§ 1, 7, 8 und 11 leg. cit. ausgeübt werden. Vor diesem rechtlichen Hintergrund der demnach bestehenden Verantwortlichkeit des Bewilligungsinhabers (vgl. dazu auch die Strafbestimmungen des § 15 K-SSchG 1997) ist die in die Werkvertragsvereinbarungen aufgenommene Vertretungsmöglichkeit als eine Scheinvereinbarung zu werten, der praktische Bedeutung nicht zukommen konnte (vgl. sinngemäß das hg. Erkenntnis vom 21. April 2004, Zl. 2000/08/0113, das sich auf die in Tirol bestehende, vergleichbare Rechtslage bezieht).

Eine Gesamtbetrachtung aller für oder gegen ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis sprechenden Umstände muss - auch vor dem Hintergrund des Vorbringens der Beschwerde, die keine wesentlichen Kriterien für eine selbständige Tätigkeit darzulegen vermag, - im Beschwerdefall somit zu dem Ergebnis führen, dass die für ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis sprechenden Elemente (zumindest) überwiegen.

Zu der vom Beschwerdeführer angenommenen Versicherungspflicht der Ausländer nach Bestimmungen des GSVG ist einerseits auf die genannten Erkenntnisse Zl. 2000/08/0113 und Zl. 90/08/0152 zu verweisen, worin - entgegen dieser Ansicht des Beschwerdeführers - die Beschäftigung von Skilehrern in einer Skischule als versicherungspflichtig gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 iVm Abs. 2 ASVG beurteilt wurde. Andererseits ist darauf zu verweisen, dass einander Arbeitnehmerähnlichkeit im Sinne des AusIBG und das Bestehen einer Versicherungspflicht nach § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG nicht ausschließen.

Insoweit der Beschwerdeführer seine Argumentation auf das Assoziationsabkommen mit der Slowakei (Europa-Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Slowakischen Republik andererseits), insbesondere dessen Art. 45 Abs. 3, Bezug nimmt, sei er - um Wiederholungen zu vermeiden - gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf die Ausführungen zum Begriff der selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinne dieses Abkommens im hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 2006, Zl. 2004/09/0093 (betreffend eine vergleichbare Regelung mit Polen), verwiesen (vgl. zudem das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2005/09/0012, betreffend eine vergleichbare Regelung mit Ungarn).

Aus diesen Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003.

Wien, am 24. April 2006

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2006:2004090135.X00

#### **Im RIS seit**

14.06.2006

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)