jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2003/2/27 2000/09/0058

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.02.2003

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2 litb;
AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §28a Abs3;
AuslBG §3 Abs1;
AuslBG §3;
AVG §37;
AVG §46;
VStG §9 Abs1;
VStG §9 Abs2;

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):2000/09/0065 E 27. Februar 2003 2000/09/0057 E 27. Februar 2003

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Hanslik, über die Beschwerde des E in S, vertreten durch Dr. Georg Peterlunger, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Kajetanerplatz/ Schanzlgasse 8, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 24. Jänner 2000, Zl. UVS-11/10.140/4-2000, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien:

Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit; Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 41,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 24. Jänner 2000 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Z Vertriebsgesellschaft mbH mit dem Sitz in S zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeber in der weiteren Betriebsstätte in I vier namentlich genannte Ausländer (deren jeweilige Staatsangehörigkeit im erstinstanzlichen Straferkenntnis bezeichnet wurde) während der im Einzelnen näher bezeichneten Tatzeiträume ohne arbeitsmarktbehördliche Genehmigung beschäftigt habe. Wegen dieser als vier Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) qualifizierten Taten wurden über den Beschwerdeführer nach dem dritten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG zwei Geldstrafen in der Höhe von jeweils S 35.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen jeweils vier Tage), eine Geldstrafe in Höhe von S 30.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe drei Tage 12 Stunden) und eine Geldstrafe in Höhe von S 25.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe drei Tage) sowie Kostenbeiträge von S 12.500,-- für das erstinstanzliche Verfahren und S 18.000,-- für das Berufungsverfahren verhängt. Vom Vorwurf der Beschäftigung eines weiteren Ausländers (Spruchpunkt b) des erstinstanzlichen Straferkenntnisses) wurde der Beschwerdeführer freigesprochen und insoweit das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

Zur Begründung des Schuldspruches führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, es sei unbestritten, dass die im Spruch bezeichneten Ausländer während der angeführten Tatzeiträume aufgrund einer Vertragsbeziehung mit der vom Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer vertretenen Gesellschaft Zeitungen verteilten, und dass für diese Tätigkeit keine arbeitsmarktbehördlichen Genehmigungen vorgelegen seien. Der Beschwerdeführer bestreite, dass sein Unternehmen als Arbeitgeber im Sinne des AuslBG anzusehen sei. Die Gestaltung der Auftragsvergabe im Einzelfalls spreche zwar für eine selbständige Tätigkeit (mit den Verteilern bestünden sogenannte "Werkverträge", also Grundsatzvereinbarungen, die unabhängig von der einzelnen Auftragsvergabe abgeschlossen worden seien), es werde aber durch die Verteilung von Zeitungen oder Prospekten kein bestimmtes, fest umgrenztes Werk geschaffen; demnach handle es sich nicht um echte Werkverträge sondern um "Dienstleistungsbereitstellungsverträge", die im Einzelfall durch Anbot und Annahme eines Verteilungsauftrages aktiviert würden. Der Verteiler habe keinen Einfluss darauf, ob bzw. wie oft er einen derartigen Auftrag erhalte, er könne nicht bestimmen, bis zu welchem Zeitpunkt er die Verteilung abgeschlossen habe, und er könne nicht Einfluss auf die Höhe des hiefür bezahlten "Honorars" nehmen. Die belangte Behörde gehe davon aus, dass bei den vorliegenden "Werkverträgen" die für ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis sprechenden Argumente (Umstände) eindeutig überwiegend seien. Die als Zeitungsverteiler verwendeten Ausländer seien zum Unternehmen des Beschwerdeführers in einem arbeitnehmerähnlichen Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG gestanden.

Gegen diesen Bescheid - erkennbar nur im Umfang der Bestrafung - richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Der Beschwerdeführer erachtet sich in diesem Umfang nach seinem gesamten Vorbringen durch den angefochtenen Bescheid in dem Recht verletzt, nicht der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nach dem AuslBG schuldig erkannt und dafür bestraft zu werden. Er beantragt, den angefochtenen Bescheid (im angefochtenen Umfang) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten den Verwaltungsstrafverfahrens vor, erklärte von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand zu nehmen und beantragte die Beschwerde unter Zuerkennung des verzeichneten Vorlageaufwandes kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer macht als Verfahrensmangel geltend, dass die Einvernahme des Zeugen G Z zu Unrecht unterblieben sei, weil er diesen Zeugen auch zum Beweis dafür geführt habe, dass die Verantwortlichkeit gemäß § 9 Abs. 1 VStG an G Z als Beauftragten im Sinne des § 9 Abs. 2 leg. cit. übertragen worden sei.

Dieser Verfahrensmangel liegt nicht vor, ist dem zu diesem Beweisantrag in der Berufung und in der Beschwerde erstatteten Vorbringen doch nicht zu entnehmen, dass G Z jemals zum verantwortlichen Beauftragen im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG wirksam bestellt worden sei. Dass G Z für den Bereich der Filiale I sämtliche Werkverträge unterfertigte und vom Anzeigenleger aufgefordert wurde, Werkvertragsnehmer der Niederlassung I bekanntzugeben, bewirkte keinen Wechsel in der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit. Der Vertreter des Beschwerdeführers hat in der

Verhandlung vor der belangten Behörde ausdrücklich eingeräumt, dass eine Bestätigung des G Z über die Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten nach § 28a Abs. 3 AuslBG oder eine Bestellungsurkunde betreffend G Z über seine Verantwortlichkeit für den Vollzug des AuslBG nicht existiere bzw. nicht vorgelegt werden könne. Mangels wirksamer Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten blieb somit der Beschwerdeführer für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die Z Vertriebsgesellschaft mbH zufolge § 9 Abs. 1 VStG als handelsrechtlicher Geschäftsführer (als das zur Vertretung nach außen berufene Organ) dieser Gesellschaft strafrechtlich verantwortlich.

Soweit sich der Beschwerdeführer gegen die Beurteilung der belangte Behörde wendet, die nach dem Tatvorwurf vorliegend beschäftigten Ausländer seien zu der von ihm vertretenen Gesellschaft in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis gestanden, ist auf die grundsätzlichen Ausführungen der zu Arbeitnehmerähnlichkeit ergangenen ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 29. November 2000, Zl. 98/09/0153, und die darin angegebene Judikatur). Demnach ist nicht die Rechtsnatur der Vertragsbeziehung (zwischen der arbeitnehmerähnlichen Person und dem Arbeitsempfänger) entscheidend, sondern die wirtschaftliche Unselbstständigkeit des "Arbeitnehmerähnlichen", die darin zu erblicken ist, dass er unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie ein Arbeitnehmer tätig ist. Maßgebend ist dabei der "organisatorische Aspekt der wirtschaftlichen Unabhängigkeit". In dieser Hinsicht bedarf es der Prüfung, ob das konkrete Gesamtbild der Tätigkeit des "Arbeitnehmerähnlichen" so beschaffen ist, dass dieser trotz fehlender 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. Bei dieser Beurteilung ist (in methodischer Hinsicht) zu beachten, dass nicht alle Kriterien, die in einem konkreten Einzelfall möglicherweise relevant sein können, als solche aber gar nicht erschöpfend erfassbar sind, verwirklicht sein müssen. Eine Person kann als arbeitnehmerähnlich auch beurteilt werden, hinsichtlich deren Tätigkeit das eine oder andere (relevante) Merkmal fehlt oder nur geringfügig ausgeprägt ist, während andere Merkmale in besonders prägnanter Weise zum Ausdruck kommen. Einzelne Umstände, die für und wider ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis sprechen, dürfen nicht isoliert von einander, sondern müssen in einer Gesamtbetrachtung nach Zahl und Stärke (Gewicht) bewertet werden.

Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach den Regeln des "beweglichen Systems", 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. hiezu das hg. Erkenntnis vom 29. November 2000, Zl. 98/09/0153, m.w.N.).

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers wird in seiner Beschwerde kein wesentlicher Umstand aufgezeigt, der die gebotene Gesamtbetrachtung der belangten Behörde als rechtswidrig erschienen ließe. Die ins Treffen geführte arbeitsgerichtliche Entscheidung (das erstinstanzliche Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 24. April 1990 zu 20 Cg 45/90 in einer Arbeitsrechtssache-V) hat für das vorliegende Verwaltungsstrafverfahren keine Bindungswirkung. Es ist auch vor dem Hintergrund des Beschwerdevorbringens nicht zu erkennen, welche entscheidenden Gesichtspunkte dem genannten Urteil des Landesgerichtes Salzburg oder auch den vom Beschwerdeführer als wesentlichen angesehenen "Vorschriften des Arbeitsgerichtsgesetzes" zu entnehmen sind, um im vorliegenden Verwaltungsstrafverfahren ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis der nach dem Tatvorwurf beschäftigten Ausländer zu verneinen.

Den in der Beschwerde vorgebrachten (abstrakten) Vertragsbestimmungen, deren Merkmale gegen ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis sprechen sollen, kommt vor dem Hintergrund der tatsächlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen bzw. der konkreten Umsetzung der Verträge für die Beurteilung der wirtschaftlichen Unabhängigkeit der Ausländer kein entscheidendes Gewicht zu. Der Beschwerdeführer verkennt, dass die Anwendung der Bestimmungen des AuslBG bzw. die Bewilligungspflicht des § 3 AuslBG allein durch inhaltliche Ausgestaltung der (mit Ausländern getroffenen) schriftlichen Vereinbarungen nicht beseitigt werden kann, weil diese Vereinbarungen nicht nach dem Wortlaut, sondern nach ihrem wahren wirtschaftlichen Gehalt zu beurteilen sind (vgl. § 2 Abs. 4 erster Satz AuslBG). Maßgeblich für den Beschäftigungsbegriff des AuslBG bzw. die Verpflichtung zur Einholung einer

Beschäftigungsbewilligung ist die Verwendung unter bestimmten Umständen; diese Verwendung kann auch unter Umständen erfolgen, denen kein rechtliches Verhältnis zwischen dem Ausländer und der Person, die den Ausländer verwendet, zugrunde liegt (vgl. etwa auch das hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2000, Zl. 99/09/0020).

Dass die Beschwerdeführerin - wie in der Beschwerde behauptet wird - das beiliegende Vertragsmuster mit dem daraus entnehmbaren Inhalt verwendete und das Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales zu diesem Vertragsmuster eine schriftliche Rechtsansicht äußerte, ist allein nicht entscheidend, weil es - wie bereits dargelegt wurde - nicht auf den Wortlaut sondern auf den wahren wirtschaftlichen Gehalt und die tatsächliche Verwendung des Ausländers ankommt. Im übrigen hat der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen, dass Werbemittelverteiler kein selbständiges, näher umschriebenes "Werk" herstellen und ihre Verwendung grundsätzlich in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis erfolgt (vgl. das genannte hg. Erkenntnis Zl. 98/09/0153). Der Verwaltungsgerichtshof vermag auch vor dem Hintergrund des Beschwerdevorbringens und des mit der Beschwerde vorgelegten Schreibens des Bundesministeriums für Arbeit Gesundheit und Soziales vom 10. Februar 1998 keinen hinreichenden Grund dafür zu erkennen, von dieser Rechtsprechung wieder abzugehen. Die Argumentation der Beschwerde, die Vertragsbestimmung betreffend "Verpflichtung zur Erstellung eines Werkes" spreche für "Nichtvorliegen einer organisatorisch-wirtschaftlichen Abhängigkeit", erweist sich - weil im konkreten Zusammenhang ohne inhaltliche Aussagekraft - als unrichtig.

Dass etwa von der im Vertrag vorgesehenen Möglichkeit des Vertretungsrechtes (Möglichkeit eines Subunternehmers) wenigstens einer der beschäftigten Ausländer (Verteiler) tatsächlich Gebrauch gemacht habe, behauptet der Beschwerdeführer nicht. Dass die Regelung des Entgelts als "Honorarvereinbarung" bezeichnet wird, der Ausländer überwiegend ein eigenes Fahrrad oder Motorrad benützen und "Aufträge" ablehnen darf, macht den Ausländer - der nach den Feststellungen der belangten Behörde keinen Einfluss auf die Höhe des ihm bezahlten "Honorars" und seine konkrete Einteilung zu Verteilungen nehmen kann - nicht zu einem selbständigen Unternehmer.

Es vermag - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers - die konkreten wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen des Ausländers (Verteilers) nicht zu ändern, wenn - wie in der Beschwerde behauptet wird - allein die Vertragstexte bzw. "die freien Dienstverhältnissen so gestaltet wurden, dass die Werkvertragsnehmer als Selbstständige anzusehen sind", weil für die Beurteilung der Arbeitnehmerähnlichkeit nicht die Rechtsnatur der Vertragsbeziehung oder deren inhaltliche Ausgestaltung, sondern - wie oben dargelegt - die konkreten wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen, unter denen die Tätigkeit erbracht (ausgeübt) wird, entscheidend ist. Dass neben der inhaltlichen Ausgestaltung der Verträge auch andere gegen eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG sprechende Umstände vorgelegen seien, hat der Beschwerdeführer weder in seiner Berufung vorgebracht, noch behauptet er dies in seiner Beschwerde.

Insoweit in der Beschwerde die unterlassene Einvernahme des Zeugen Gerald Zickbauer auch deshalb als Verfahrensmangel gerügt wird, weil dieser Zeuge zum Beweis geführt worden sei, dass "der geforderte organisatorische Aspekt der wirtschaftlichen Abhängigkeit der Werkvertragnehmer zur ZVV nicht gegeben war", unterlässt es der Beschwerdeführer, einen konkreten und erheblichen Sachverhalt darzulegen, der durch dieses Beweismittel hätte erwiesen werden sollen, hat er im gesamten Verwaltungsstrafverfahren doch ausschließlich mit dem Inhalt der mit den Verteilern geschlossenen Verträgen argumentiert, darüber hinaus aber nichts vorgebracht, was für die Beurteilung des organisatorischen Aspektes der wirtschaftlichen Abhängigkeit maßgebend hätte sein können. Den in der Beschwerde gerügten Verletzungen von Verfahrensvorschriften fehlt somit die erforderliche Relevanz (§ 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG).

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 27. Februar 2003

Schlagworte

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweismittel ZeugenbeweisBeweismittel Zeugen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2003:2000090058.X00

Im RIS seit

05.05.2003

Zuletzt aktualisiert am

01.07.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at