

TE UVS Niederösterreich 1996/06/24 Senat-ZT-95-024

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.06.1996

Spruch

Die Berufung wird gemäß §66 Abs4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes

1991 - AVG abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis

vollinhaltlich

bestätigt.

Der Berufungswerber hat dem Land NÖ gemäß §64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991

- VStG S 1.000,-- als Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu zahlen.

Gemäß §59 Abs2 AVG ist der Gesamtbetrag in Höhe von S 6.500,-- (dieser setzt

sich zusammen wie folgt: S 5.000,-- verhängte Geldstrafe, S 500,-- Beitrag zu

den Kosten des Verfahrens vor der Bezirksverwaltungsbehörde, S 1.000,-- Beitrag

zu den Kosten des Berufungsverfahrens) binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Bescheides zu zahlen.

Text

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft xx vom 7. Februar 1995, ZI 3-***-94, wurde der Berufungswerber wegen Übertretung gemäß §28

Abs1 Z1 lita iVm §3 Abs1 Ausländerbeschäftigungsgesetz mit einer Geldstrafe im Ausmaß von S 5.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 2 Tage) bestraft. Im Schuldspruch

dieses Straferkenntnisses wurde es als erwiesen angesehen, daß der Beschuldigte

als Arbeitgeber einen namentlich bezeichneten Ausländer von Mai 1993 bis 8. Februar 1994 in **** G***** ** beschäftigt hat, obwohl für diesen Ausländer

weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt war noch der Ausländer im Besitz

einer Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines war. Begründend wurde im wesentlichen ausgeführt, das Straferkenntnis gründe sich auf

das Ergebnis des durchgeführten Ermittlungsverfahrens sowie auf die Anzeige des Arbeitsamtes Zwettl. Die vom Beschuldigten abgegebenen Erklärungen, der

Ausländer sei in einer werkvertraglichen Geschäftsbeziehung tätig gewesen, und beinhalte dieser Werkvertrag die Ausführung aller im Zuge des Selbstbedienungsverkaufes der Sonn- und Feiertagsausgaben einer Tageszeitung anfallenden Arbeiten, weiters die Verpflichtung des Auftragnehmers, für gleichartige Tätigkeiten für andere Zeitungs- und Zeitschriftenverlage eine schriftliche Zustimmung des Auftraggebers einzuholen, würdigte die erkennende Behörde dahingehend, daß die Situation des ausländischen Staatsbürgers in seiner wirtschaftlichen Stellung der eines Arbeitnehmers ähnlicher als der eines selbständigen Unternehmers sei. Die angelastete Verwaltungsübertretung sei somit als erwiesen anzusehen.

In der gegen dieses Straferkenntnis fristgerecht erhobenen Berufung wendete der Berufungswerber im wesentlichen ein, der Ausländer sei in seiner Firma weder als

Dienstnehmer beschäftigt gewesen noch habe er dort eine dienstnehmerähnliche Tätigkeit ausgeübt und sei somit auch keine Beschäftigungsbewilligung,

Arbeitserlaubnis oder Befreiungsschein erforderlich gewesen. Zwischen der Firma

W T als Auftraggeber und dem Ausländer als Auftragnehmer sei am 1. Mai 1993 ein Werkvertrag für SB-Zustellung abgeschlossen worden, in welchem die Firma als

Auftraggeber dem Auftragnehmer die Ausführung aller im Zuge des Selbstbedienungsverkaufes der Sonn- und Feiertagsausgaben der Tageszeitung

Täglich alles anfallenden Arbeiten übertrage, insbesondere das Aufstellen der Selbstbedienungsgeräte und deren Befüllung, Einholung derselben, Ablieferung der Kassen und nicht verkauften Zeitungen, Abgabe der ausgefüllten Lieferscheine und Vornahme eines allfällig notwendigen Materialaustausches. Dieser Vertrag

enthalte sämtliche Merkmale eines Werkvertrages, beispielsweise die Bereitstellung der für die Aufgabenerfüllung notwendigen Betriebsmittel auf

eigene Kosten und Gefahr, die Sorgetragung für eine geeignete Vertretung im Falle der Arbeitsverhinderung und die Tragung sämtlicher auf die Einkünfte

entfallender Steuern und Abgaben. Es liege eine selbständige Tätigkeit vor. Die

mit einer Pönale im Ausmaß von S 100.000,-- vereinbarte Konkurrenzklausel sei im Geschäftsleben allgemein üblich. Es liege keinesfalls ein wirtschaftliches

Naheverhältnis zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer vor.

Die

Abrechnung erfolge nur aufgrund der tatsächlich erbrachten Leistung. Es könne keine arbeitnehmerähnliche Position abgeleitet werden, weshalb beantragt werde, das Straferkenntnis aufzuheben und von einer Bestrafung abzusehen.

Dem Arbeitsmarktservice NÖ wurde das gegenständliche Straferkenntnis ebenfalls zugestellt. Berufung dagegen wurde durch das Arbeitsmarktservice NÖ nicht erhoben.

Zum Berufungsvorbringen des Beschuldigten führte das Arbeitsmarktservice NÖ im

wesentlichen aus, der spruchgegenständliche Ausländer halte sich seit Februar 1992 im Bundesgebiet auf und sei seither keiner bewilligten Beschäftigung

nachgegangen. Seitens des Beschuldigten sei für ihn auch kein Antrag auf

Beschäftigungsbewilligung eingebracht worden. Laut Datei des Hauptverbandes der Sozialversicherungsträger weise der Ausländer auch keine Anmeldung zur

gewerblichen Sozialversicherung auf. Zur Beurteilung der Arbeitnehmerähnlichkeit

von Werbemittelverteilern und von Zeitungskolporteurs sei auf die diesbezügliche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen. Seitens der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice NÖ sei daher die Abweisung der Berufung und die Bestätigung des bekämpften Straferkenntnisses zu beantragen.

Der Unabhängige Verwaltungssenat im Land NÖ hat erwogen:

Zufolge des Umstandes, daß mit der gegenständlichen Berufung ausschließlich eine

unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht wurde, konnte gemäß §51e Abs2

VStG von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

abgesehen

werden.

Der Beschuldigte verweist auf den zwischen der Firma T W, G***** **, **** xx,

als Auftraggeber und Herrn K S D als Auftragnehmer am 1. Mai 1993 abgeschlossenen, im Akt befindlichen Werkvertrag für SB-Zustellung. Dieser Werkvertrag verpflichtet den Auftragnehmer zur Ausführung aller im Zuge

des Selbstbedienungsverkaufes der Sonn- und Feiertagsausgaben der Tageszeitung

Täglich alles anfallenden Arbeiten, insbesondere das Aufstellen der Selbstbedienungsgeräte und deren Befüllung, Einholung derselben, Ablieferung der Kassen und nicht verkauften Zeitungen, Abgabe der sorgfältig ausgefüllten

Lieferscheine, Vornahme eines allfällig notwendigen Materialtausches und

ähnliches. Basis für diese Tätigkeiten sind demnach die wöchentlich erhaltenen

Tourenlieferscheine. Der Auftraggeber behalte sich vor, Einsatzgebiet, Touren,

Menge der gelieferten Zeitungen, Standorte und ähnliches zu ändern, ohne daß dem Auftragnehmer daraus Ansprüche erwachsen. Für die Aufgabenerfüllung notwendige

Betriebsmittel seien auf eigene Kosten und Gefahr bereitzustellen.

Der

Auftragnehmer verpflichtet sich zum sach- und widmungsgerechten Gebrauch der

leihweise vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Materialien. Der Auftragnehmer habe bei Arbeitsverhinderung auf eigene Kosten und Gefahr für eine

geeignete Vertretung zu sorgen. Die auf die Einkünfte entfallenden

Steuern und Abgaben seien selbst zu tragen.

Der Auftragnehmer dürfe Tätigkeiten jeglicher Art für andere

Zeitungs- und Zeitschriftenverlage nur mit schriftlicher Zustimmung des Auftraggebers

durchführen. Für jeden Verstoß gegen diese Bestimmung werde der Auftragnehmer

ein nicht dem richterlichen Mäßigungsrecht unterliegendes Pönale in der Höhe von

S 100.000,-- an den Auftraggeber bezahlen.

Die erbrachten Leistungen seien monatlich abzurechnen. Für die erbrachten Leistungen eines Kalendermonates sei die Zahlung im Folgemonat durchzuführen.

Die Informationen bzw. Materialien seien zeitgerecht und branchenüblich dem Auftragnehmer an einem vom Auftraggeber zeitgerecht bekanntgegebenen Ort zur Verfügung zu stellen, damit dieser seine eingegangenen Verpflichtungen erfüllen

könne. Der Vertrag sei von beiden Seiten unter Einhaltung einer 30-tägigen

Kündigungsfrist jeweils zum Letzten eines Monats ohne Angabe von Gründen

kündbar. Eine fristlose Aufkündigung sei bei Verstoß gegen die eingegangenen

Verpflichtungen möglich. Die Frist zur Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen ende sechs Monate nach Leistungserbringung.

Gemäß §28 Abs1 Z1 lit a AuslBG in der zur Tatzeit geltenden Fassung begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen,

wer entgegen dem §3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§4) erteilt noch eine Arbeitserlaubnis (§14a) oder

ein Befreiungsschein (§15) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung

von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten

Ausländer mit

Geldstrafe von S 5.000,-- bis zu S 60.000,--.

Als Beschäftigung gilt gemäß §2 Abs2 AuslBG, soweit im

gegenständlichen Fall von

Bedeutung, die Verwendung

a)

in einem Arbeitsverhältnis, und

b)

in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht

aufgrund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird.

Den Arbeitgebern sind in Fällen des Abs2 lit b die inländischen Vertragspartner

jener Personen gleichzuhalten, für deren Verwendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist (§2 Abs3 AuslBG).

Aus der unbestrittenen Darstellung des gegenständlichen Vertragsverhältnisses

folgt, daß sich der spruchgegenständliche Ausländer in einer als Werkvertrag

überschriebenen Vereinbarung zur Ausführung regelmäßig wiederkehrender

Tätigkeiten, nämlich des Selbstbedienungsverkaufes der Sonn- und Feiertagsausgaben der Tageszeitung Täglich alles, vertraglich verpflichtet hat.

Diese vertragliche Verpflichtung wurde auf unbestimmte Zeit eingegangen. Für

diese Tätigkeiten wurde der Ausländer monatlich entlohnt, und zwar wurden die

pro Kalendermonat erbrachten Leistungen im Folgemonat abgerechnet.

Aus dem vertraglich Vereinbarten folgt ein Gesamtbild der Tätigkeit des Ausländers im Auftrag und für Rechnung des Beschuldigten, die so beschaffen ist, daß der Ausländer aufgrund der Art und Weise, wie er für den Beschuldigten tätig war, trotz fehlender persönlicher Abhängigkeit, nicht mehr in der Lage war, seine Arbeitskraft anderweitig für Erwerbszwecke einzusetzen. Aufgrund des Gesamtbildes der sich darstellenden Tätigkeit ist daher dieser Ausländer als unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie der persönlich abhängige Arbeitnehmer tätig anzusehen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann jede Art von Arbeitsleistung Gegenstand eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses sein. Die Rechtsnatur der Vertragsbeziehung zwischen der arbeitnehmerähnlichen Person und dem Arbeitsempfänger ist hierbei nicht entscheidend.

Aus §2 Abs2 und Abs3 AuslBG folgt, daß der Begriff Beschäftigung im AuslBG nicht nur Arbeitsverhältnisse umfaßt, und daß unter Arbeitgeber nicht nur der Partner eines Arbeitsvertrages zu verstehen ist. Die Verpflichtung zur Einholung einer Beschäftigungsbewilligung vor der Beschäftigung eines Ausländers trifft daher nach §3 Abs1 AuslBG auf einen Werkvertragsgeber, wenn die Grundlage für den Vertrag nicht in gewerberechtlichen oder sonstigen Normen liegt, und der Werkvertrag so beschaffen ist, daß der Werkvertragsnehmer zwar nicht in der Frage seiner persönlichen, aber in der Frage der wirtschaftlichen Abhängigkeit einem Arbeitnehmer nahezu gleichkommt.

Der Beschuldigte hat somit die ihm gegenständlich angelastete Verwaltungsübertretung zu verantworten.

Die Berufungsbehörde hat von fahrlässigem Verhalten des Berufungswerbers ohne weiteres auszugehen, zumal Gegenteiliges im Verfahren nicht hervorgekommen ist.

Hinsichtlich der Höhe der verhängten Geldstrafe ist darauf hinzuweisen, daß über den Beschuldigten die nach der zur Tatzeit geltenden Rechtslage vorgesehene Mindeststrafe verhängt wurde. Milderungs- oder Erschwerungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Es fanden sich auch keine Anhaltspunkte für eine Unterschreitung des gesetzlichen Strafrahmens unter Heranziehung des §20 VStG.

Der gegenständlichen Verwaltungsübertretung lastet schon durch die Dauer der unerlaubten Beschäftigung ein erheblicher Unrechtsgehalt an, zumal die unerlaubte Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte auf gesamtwirtschaftlicher

Ebene zu schweren volkswirtschaftlichen Schäden führt, dies vor allem durch den Entfall von Steuern, Abgaben und Beiträgen zu den Systemen der sozialen

Sicherheit. Aus diesem Grund kam eine Anwendung des § 21 VStG
keinesfalls in Betracht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at