

TE UVS Stmk 1994/01/24 UVS 30.11-197/93

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.01.1994

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat durch das Senatsmitglied

Dr. Gerhard Wittmann über die Berufung des Landesarbeitsamtes Steiermark, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bruck a.d. Mur vom 8.11.1993, GZ.: 15.1-93/1718, worin von der Fortführung des Verwaltungsstrafverfahrens gegen Frau W K wegen des Verdachtes einer Übertretung nach § 3 Abs 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (im folgenden AuslBG) abgesehen und die Einstellung gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG verfügt wurde, nach einer am 24.1.1994 durchgeführten öffentlichen, mündlichen Berufungsverhandlung wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (im folgenden AVG) in Verbindung mit § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (im folgenden VStG) wird die Berufung abgewiesen.

Text

Mit Schreiben vom 4.2.1993 teilte das Landesarbeitsamt Steiermark der belangten Behörde mit, daß der jugoslawische Staatsangehörige L R im Gasthaus "W R" im Zeitraum von zwei Wochen vor dem 26.1.1993 als Helfer beschäftigt gewesen sei. Gleichzeitig wurde der Strafantrag gestellt, über den Arbeitgeber wegen der illegalen Beschäftigung der ausländischen Arbeitskraft eine Geldstrafe von S 10.000,- zu verhängen. Nach einem Ermittlungsverfahren kam die belangte Behörde mit Bescheid vom 8.11.1993, GZ.: 15.1-93/1718 zur Ansicht, daß aufgrund der vorliegenden Beweismittel die der Beschuldigten W K zur Last gelegte Übertretung nicht erwiesen werden könne. Daher wurde das Verwaltungsstrafverfahren gegen Frau K gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.

Gegen diesen Bescheid erhob das Landesarbeitsamt Steiermark als mitbeteiligte Partei fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung und führte im wesentlichen aus, daß die ausländische Arbeitskraft L R zumindest im Zeitraum der Kontrolle als Arbeitnehmer in einem Dienstverhältnis zum Gasthaus "W R" gestanden sei, aus welchem der Ausländer auch einklagbare Rechtsansprüche geltend machen könne. Weiters wurde angemerkt, daß während der Kontrolle durch die Organe des Arbeitsamtes Mürzzuschlag keine sonstige Küchenkraft in der Küche tätig gewesen sei, was darauf hinweise, daß L R offenbar unabdingbar als Koch bzw. Küchenhilfe im Auftrag tätig gewesen sei. Es wurde abschließend der Antrag gestellt, gemäß dem ursprünglichen Strafantrag Frau W K wegen der illegalen Beschäftigung der ausländischen Arbeitskraft zu bestrafen.

Am 24.1.1994 fand im Beisein von Frau W K und eines Vertreters der mitbeteiligten Partei (Landesarbeitsamt Steiermark) eine öffentliche, mündliche Berufungsverhandlung statt, in deren Verlauf die Zeugen G F, A P und L R einvernommen wurden. Da der Zeuge L R der deutschen Sprache nicht hinreichend kundig ist, wurde zu seiner Einvernahme der gerichtlich beeedete Dolmetsch für die albanische Sprache, Herr Spahija Besnik beigezogen. Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens ist von folgender Sach- und Rechtslage auszugehen:

W K ist Besitzerin des Gasthauses "Z U" in R 5. Seit ca. zwei Jahren ist auch der Ausländer L R in diesem Gasthaus untergebracht und befindet sich seit diesem Zeitpunkt in Bundesbetreuung. W K ist seit 1.11.1992 auch Pächterin des Gasthauses "W R" in M.

Auf Grund einer Anzeige von der Gebietskrankenkasse, worin mitgeteilt wurde, daß ein Ausländer illegal im Gasthaus "W R" beschäftigt sein soll, führte der Bedienstete des Arbeitsamtes Müzzuschlag, G F, zusammen mit seiner Kollegin K L-U um die Mittagszeit des 26.1.1993 eine Kontrolle im Gasthaus "W R" durch. Die beiden Bediensteten des Arbeitsamtes Müzzuschlag gingen direkt in die Küche des Gasthauses. Dort trafen sie L R alleine in der Küche an. Er hatte eine weiße Schürze an und verrichtete Tätigkeiten. Befragt nach seinem Chef, gab L R Frau A P an, die die Organe des Arbeitsamtes in der Gaststube antrafen. Wieder in der Küche zurück, stellten sich die Bediensteten des Arbeitsamtes vor und nahmen in weiterer Folge mit Frau A P eine Niederschrift und mit Herrn L R einen Erhebungsbogen auf. Der Kopf am Erhebungsbogen wurde von Herrn

G F ausgefüllt, die nächsten vier Rubriken bis zur Staatsangehörigkeit von L R und der Rest wurde aufgrund der Angaben von L R wieder von G F ausgefüllt. Die Fragen auf dem Erhebungsbogen sind in deutscher und serbokroatischer Sprache abgefaßt. L R hatte in der Schule zwei Jahre Serbokroatisch und zwar eine Stunde pro Woche. Bei der Aufnahme des Erhebungsbogens war kein Dolmetsch anwesend. A P war nicht während der gesamten Amtshandlung anwesend, sondern mußte zwischendurch Arbeiten verrichten. Im Jänner 1993 waren außer A P noch eine Kellnerin sowie teilweise der Sohn von W K im Gasthaus "W R" beschäftigt.

A P war von November 1992 bis April 1993 im Gasthaus "W R" beschäftigt. Zunächst waren auch Frau W K sowie ihr Sohn ständig im Gasthaus "W R". Als das Gasthaus in R aufgesperrt wurde, kümmerte sich W K vornehmlich um dieses Lokal, während ihr Sohn zwischen den beiden Lokalen hin und her pendelte. A P war zunächst als Kellnerin beschäftigt, und nachdem sich W K um das Lokal in R kümmern mußte, in der Küche. Dieser Wechsel fand vor der Kontrolle durch das Arbeitsamt am 26.1.1993 statt. A P war zum Zeitpunkt der Kontrolle schwanger und gab dies bereits Ende Oktober 1992 bekannt.

L R hat sich mit der Familie von Frau K sehr gut verstanden, insbesondere mit ihrem jüngsten Sohn, der 12 Jahre alt ist. Einigemal war L R in M im Gasthaus "W R". Dabei ist er meist mit Frau K mitgefahren. Wenn er in M war, ist er meist mit Frau

K oder ihrem Sohn einkaufen gefahren und hat beim Tragen geholfen. Gelegentlich kehrte er den Hof zusammen oder half A P, schwere Töpfe zu tragen. Auf ihr Bitten hin, hat er ihr auch gelegentlich Kohlen heraufgetragen. Es kam auch vor, daß L R im Gasthaus "W R" übernachtete. Es gibt im Gasthaus auch Zimmer, die jedoch bis auf eine Ausnahme nicht vermietet werden. Im Jänner 1993 war L R ca. 5 bis 6 mal in M im Gasthaus "W R". L R ist ungefähr ein bis zwei Tage vor der Kontrolle durch das Arbeitsamt nach M gekommen.

W K hat bereits zweimal um eine Beschäftigungsbewilligung für L

R angesucht. Beide Ansuchen betrafen das Gasthaus in R und wurden abgelehnt. W K wußte, daß sie L R ohne im Besitze einer Beschäftigungsbewilligung zu sein nicht beschäftigen darf. Der festgestellte Sachverhalt stützt sich auf die Angaben von W K, G F, A P und L R. Der festgestellte Sachverhalt deckt sich in den wesentlichen Grundzügen mit den jeweiligen Aussagen von Frau K bzw. den Zeugen. Sämtliche Zeugen machten einen durchwegs glaubwürdigen Eindruck.

Gemäß § 3 Abs 1 AuslBG darf ein Arbeitgeber einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeiterlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt. Als Beschäftigung gilt gemäß § 2 Abs 2 AuslBG 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 (betriebsentsandte Ausländer) oder e.) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988. Nach § 1151 ABGB liegt ein Arbeitsvertrag dann vor, wenn sich jemand auf gewisse Zeit zur Arbeitsleistung für einen anderen verpflichtet. Charakteristisches Merkmal für den Arbeitsvertrag ist nach der Rechtsprechung vor allem die dauernde Verpflichtung zu persönlicher Arbeit unter Leitung und mit den Mitteln des Arbeitgebers neben persönlicher und wirtschaftlicher Einordnung des Arbeitnehmers in den Organismus des Unternehmens des Arbeitgebers. Der Erfolg und der Mißerfolg der Arbeit geht auf Rechnung des Arbeitgebers. Allerdings haftet der Arbeitnehmer für die Sorgfältigkeit der von ihm auszuführenden Arbeiten.

Wesentlich ist vor allem die persönliche Unterordnung des Arbeitnehmers unter das Weisungsrecht und die Einordnung in den Betrieb des Arbeitgebers, mit der regelmäßig auch eine bedeutende wirtschaftliche Abhängigkeit verbunden ist. Die persönliche Abhängigkeit, als deren besonderer Ausdruck die Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers zu betrachten ist, erstreckt sich in der Hauptsache auf die Verwendung der Arbeitszeit und auf die Leitung des Arbeitsverfahrens. Mit der Formel "persönliche Abhängigkeit" ist die Unselbständigkeit des Arbeitnehmers, die Fremdbestimmtheit der von ihm zu verrichtenden Arbeit gemeint. Die vereinbarungsgemäße Heranziehung eines Dritten zur Leistung der versprochenen Arbeit nimmt dieser nicht den Charakter eines Arbeitsvertrages. Das Arbeitsverhältnis ist ein schuldrechtliches Verhältnis. Für dieses ist die Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Erbringung von Arbeit und die damit im allgemeinen gegebene Pflicht des Arbeitgebers zur Entgeltzahlung typisch.

Kriterien für ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis sind unter anderem:

- wirtschaftliche Abhängigkeit von einem oder mehreren Unternehmen, verbunden mit wirtschaftlicher Unselbständigkeit, abgeleitet aus den konkreten Verpflichtungen;
- die Arbeitsleistung wird in wirtschaftlicher Unterordnung für die Zwecke eines anderen erbracht;
- regelmäßige Arbeitsleistung und längere Dauer;
- Arbeit mit Arbeitsmittel des Überlassers (oder Beschäftigers);
- Bestreitung des Lebensunterhaltes zu einem nicht unerheblichen Teil aus den Einkünften dieser Tätigkeit;
- regelmäßige Bezahlung;
- Fehlen einer eigenen Betriebsstätte;
- die steuerliche oder sozialrechtliche Behandlung des abhängigen Vertragspartners ist nicht ausschlaggebend;
- Berichterstattungspflicht;
- Verpflichtung zur persönlichen Arbeit.

Insgesamt ist der Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person wegen deren sozialer Schutzbedürftigkeit weit auszulegen und auch eine Gesamtbeurteilung vorzunehmen.

Zu §§ 1 und 2 AuslBG ist in den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage (1451 der Beilagen, XIII. GP) u.a. ausgeführt:

Dem Zweck der vollständigen Erfassung des eingangs umschriebenen Personenkreises, sofern dieser nicht überhaupt vom Geltungsbereich ausgenommen ist, dient neben der Definition der Ausländer als Nichtösterreicher im § 2 Abs 1 vor allem die Umschreibung der Beschäftigung im § 2 Abs 2. Bei der Erfassung der Ausländer kommt es vornehmlich nicht darauf an, in welchem Rechtsverhältnis die Vertragspartner zueinander stehen, sondern auf die Verwendung unter bestimmten Umständen. Diese Verwendung kann in einem Arbeitnehmerverhältnis - wozu auch Lehrverhältnisse zählen -, in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, in einem Ausbildungsverhältnis, aber auch unter Umständen erfolgen, unter denen gar kein rechtliches Verhältnis zwischen dem Ausländer und der Person besteht, die den Ausländer verwendet."

Es war daher nunmehr im gegenständlichen Verfahren zu prüfen, ob hinsichtlich des Ausländers L R eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs 2 AuslBG vorliegt. Die mitbeteiligte Partei stützt ihren Strafantrag zunächst einmal auf den mit L R aufgenommenen Erhebungsbogen am 26.1.1993 anlässlich der Kontrolle durch Bedienstete des Arbeitsamtes M. In diesem Erhebungsbogen vermerkte G F aufgrund von Angaben von L R u.a. folgendes:

Beschäftigt bei o.a. Firma seit: 2 Wochen.

Beschäftigt als: Küchenhilfe.

Unmittelbarer Vorgesetzter: Frau P A.

Verdienst: ?

Arbeitszeit: acht Stunden täglich.

An wievielen Tagen in der Woche wird gearbeitet: 5

Mein Lohn wurde vollständig ausbezahlt: noch nicht

Bei der Aufnahme des Erhebungsbogens war kein Dolmetsch anwesend. Die in der Küche beschäftigte A P war während der Amtshandlung nicht immer anwesend, da sie zwischendurch immer wieder Arbeiten verrichten mußte, zumal die Kontrolle um die Mittagszeit stattfand und Gäste zu bewirten waren. Anlässlich der mündlichen Berufungsverhandlung am 24.1.1994 wurde festgestellt, daß L R nur sehr gebrochen Deutsch versteht und sprechen kann. Geht man davon aus, daß die Kontrolle ungefähr ein Jahr vor der Berufungsverhandlung stattfand, so waren die Deutschkenntnisse von L R zu diesem Zeitpunkt sicher noch schlechter. Geht man auch von den für glaubwürdig gehaltenen Angaben von L R aus, daß er Serbokroatisch nur zwei Jahre in der Schule gelernt hat und zwar eine Stunde pro Woche, so war auch der in Serbokroatisch abgedruckte Fragenkatalog keine besondere Hilfe für ihn. Der Erhebungsbogen für sich stellt daher kein taugliches Beweismittel für eine allfällige illegale Beschäftigung von L R im Gasthaus "W R" dar. Die mit Frau A P am 26.1.1993 aufgenommene Niederschrift hat folgenden Inhalt:

Gegenstand der Verhandlung: illegale Ausländerbeschäftigung. Ich leite den Betrieb in M, habe mit den Personalangelegenheiten nichts zu tun, dies wird von meiner Mutter (gemeint Chefin) vom Betrieb in R (Gasthaus "Z U") erledigt. Ich bestätige die Angaben des Herrn R." Diese Niederschrift wurde von A P unterschrieben. Bei ihrer Einvernahme im Zuge der Berufungsverhandlung gab sie an, daß sie während der Amtshandlung nebenbei auch gearbeitet habe. Sie habe die Angaben des Herrn R aber nicht so mitgekommen, jedoch trotzdem das Niederschriftsblatt unterschrieben. Da A P bei ihrer Einvernahme einen durchaus glaubwürdigen Eindruck machte, wird ihren Ausführungen gefolgt, daß sie im Zuge der Kontrolle durch die Arbeitsamtsbediensteten etwas unterschrieb, ohne sich vorher von dessen Inhalt genau zu informieren. Außerdem wurde in der Niederschrift mit A P nur auf die Angaben des L R verwiesen, ohne daß diese explizit in den wesentlichen Punkten angeführt worden wären.

Die Aussagen von A P und L R, letzterer sei nur gelegentlich nach M ins Gasthaus "W R" gekommen und habe dort ab und zu A P schwere Arbeiten abgenommen, erscheinen glaubwürdig. Durch diese gelegentlichen Hilfstätigkeiten (Hof zusammenkehren, Hilfstätigkeiten in der Küche, Kohlen heraufholen) liegt sicherlich keine Eingliederung in den Betrieb des Gasthauses "W R" vor. Es lag im gegenständlichen Fall auch keine regelmäßige Arbeitsleistung vor und erstreckte sich diese keinesfalls über eine längere Dauer. Dazu kommt noch, daß sich L R seit dem Beginn seines Aufenthaltes in Österreich in Bundesbetreuung befindet und daher für seine Unterkunft und Verpflegung gesorgt ist. Es kamen im gesamten Verfahren auch keine Hinweise hervor, daß die Hilfstätigkeiten von L R in irgendeiner Form entlohnt worden wären.

Maßgebend für die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis ist nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, daß die Tätigkeit in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird (vgl. VwGH 11.7.1990, 90/09/0062; VwGH 17.1.1991, 90/09/0159; VwGH 19.2.1993, 92/09/0085 u.a.). Die Duldung einer Arbeitsleistung durch einen Ausländer alleine begründet noch keinen Verstoß gegen § 3 Abs 1 in Verbindung mit § 28 Abs 1 Z 1 lit a AIBG (VwGH 25.4.1990/89/09/0155; VwGH 17.1.1991, 90/09/0159).

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens kann nicht mit Sicherheit davon ausgegangen werden, daß L R Tätigkeiten in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübt hat. Der Sachverhalt stellte sich vielmehr so dar, daß L R bei seinen gelegentlichen Besuchen im Gasthaus "W R" der damals schwangeren Köchin A P bei schweren

Arbeiten half.

Berücksichtigt man ferner sein gutes Verhältnis zur Familie von W K, so kann man daraus nur den Schluß ziehen, daß die von L R gelegentlich und in unregelmäßigen Zeitabständen durchgeführten Hilfstätigkeiten sicherlich nicht unter den Beschäftigungsbegriff des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zu subsumieren sind. Diese Tätigkeiten hatten daher keinen Verpflichtungs- und Weisungscharakter. Da somit die Einstellung des Verfahrens seitens der belangten Behörde zu Recht erfolgte, war die Berufung der mitbeteiligten Partei abzuweisen.

Schlagworte

Ausländerbeschäftigung

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at