jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2014/9/9 Ro 2014/09/0006

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 09.09.2014

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §100 idF 2009/I/075;
ABGB §90 idF 2009/I/075;
ABGB §98 idF 2009/I/075;
AuslBG §1 Abs2 litm;
AuslBG §2 Abs2 idF 2011/I/025;
AuslBG §2 Abs4 idF 2011/I/025;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1;
AVG §37;
AVG §39 Abs2;
AVG §45 Abs2;
AVG §46;
VStG §24;
VwGG §42 Abs2 Z1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr und Mag. Feiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde der B P in S, vertreten durch Edward W. Daigneault, Rechtsanwalt in 1160 Wien, Lerchenfelder Gürtel 45/11, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten vom 27. Dezember 2012, Zl. KUVS- 1531/13/2012, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des AuslBG (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz; Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde die Beschwerdeführerin für schuldig erkannt, sie habe es als Verantwortliche "der Firma PGB" in S. (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof), zu verantworten, dass diese Firma den ukrainischen Staatsangehörigen JP von 29. Juli 2011 bis 31. Oktober 2011 geringfügig beschäftigt und von 1. November 2011 bis 29. April 2012 als Mitarbeiter vollbeschäftigt habe, für den Ausländer aber keine der im Einzelnen genannten, in § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) aufgezählten arbeitsmarktbehördlichen Bestätigungen bzw. Bewilligungen ausgestellt gewesen sei.

Die Beschwerdeführerin habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i. V.m. § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) verletzt, weshalb über sie eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.000,-- (für den Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von fünf Tagen) verhängt wurde.

Die belangte Behörde begründete ihren Bescheid damit, dass die Beschwerdeführerin im Tatzeitraum eine Gewerbeberechtigung zur Durchführung von Hausmeisterarbeiten gehabt habe und sie diese Tätigkeit selbständig ausgeübt habe. Die Beschwerdeführerin habe im Zeitraum 29. Juli 2011 bis 29. April 2012 ihren Ehegatten, den ukrainischen Staatsangehörigen JP, in ihrem Betrieb beschäftigt. Dieser Dienstnehmer sei auch beim Sozialversicherungsträger angemeldet gewesen. Die Beschwerdeführerin habe keine weiteren Dienstnehmer in ihrem Betrieb beschäftigt. JP habe die Hausmeisterarbeiten durchgeführt, wobei er auch die Aufträge lukriert habe. Die Rechnungen seien ursprünglich über einen Steuerberater geschrieben worden, später habe dies die Beschwerdeführerin gemeinsam mit JP gemacht. JP habe auch einen Lohnzettel erhalten und habe ursprünglich ca. EUR 370,-- monatlich verdient. Ab 1. November 2011 sei er vollzeitbeschäftigt gewesen und auch als vollzeitbeschäftigter Dienstnehmer beim Sozialversicherungsträger angemeldet gewesen. Die Beschwerdeführerin habe mit ihrem Ehegatten JP ausdrücklich ein Dienstverhältnis vereinbart. JP habe über keine Beschäftigungsbewilligung verfügt, eine solche sei durch die Beschwerdeführerin nicht beantragt worden.

JP habe am 21. April 2011 die Ausstellung einer Ausnahmebestätigung nach § 3 Abs. 8 AuslBG bei der regionalen Geschäftsstelle Völkermarkt des Arbeitsmarktservice beantragt; über den Antrag sei negativ entschieden worden. Dieser Negativbescheid sei am 25. Mai 2011 an JP übermittelt worden, laut Rückschein sei der Bescheid am 26. Mai 2011 hinterlegt worden. Dieser Negativbescheid sei von JP mit Berufung bekämpft worden. Die Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice habe die Berufung abgewiesen und zwar mit Entscheidung vom 27. Juni 2011.

Die Beschwerdeführerin beziehe ein monatliches Nettoeinkommen in der Höhe von EUR 550,-- (Notstandshilfe) und sei für ein minderjähriges Kind sorgepflichtig. Sie verfüge über kein Vermögen und habe Schulden in der Höhe von EUR 20.000,--.

In rechtlicher Hinsicht folgerte die belangte Behörde, dass ein dem AuslBG widersprechendes Beschäftigungsverhältnis vorliege und nahm hinsichtlich der subjektiven Tatseite an, dass die Beschwerdeführerin jedenfalls ein Verschulden in Form von Fahrlässigkeit treffe. In der Folge legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die zunächst beim Verfassungsgerichtshof erhobene und von diesem mit Beschluss vom 21. November 2013, B 219/2013-4, abgelehnte und dem Verwaltungsgerichtshof abgetretene Beschwerde erwogen:

Auf die vorliegende, vor dem 1. Jänner 2014 vom Verfassungsgerichtshof abgetretene Beschwerde sind gemäß § 8 VwGbk-ÜG die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 weiter anzuwenden.

Die Beschwerdeführerin führt in der Beschwerde aus, dass ihrem Ehegatten JP, wegen dessen unerlaubter Beschäftigung sie mit dem angefochtenen Bescheid bestraft wurde, am 2. April 2012 von der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt ein Aufenthaltstitel mit Bescheinigung des freien Zugangs zum Arbeitsmarkt erteilt worden sei. Diesem Vorbringen hat die belangte Behörde nicht widersprochen. Bereits im Verwaltungsverfahren hatte die Beschwerdeführerin mit Schreiben an die belangte Behörde vom 24. November 2012 auf die "Erteilung des Aufenthaltsbewilligung mit 19. 4. 2012" hingewiesen.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführerin die Beschäftigung des JP bis 29. April 2012 zur Last gelegt. War ihr Ehegatte im vorgeworfenen Tatzeitraum aber im Besitz eines Aufenthaltstitels im Sinne des § 1 Abs. 2 lit. m AuslBG, so durfte sie ab Geltung dieses Aufenthaltstitels wegen dessen Beschäftigung nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG nicht bestraft werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. April 2012, Zl. 2012/09/0003).

Die Behörde darf sich über erhebliche Behauptungen und Beweisanträge nicht ohne Ermittlungen und ohne Begründung hinwegsetzen und hat auch die den Beschuldigten entlastenden Umstände zu berücksichtigen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 29. September 2005, Zl. 2005/11/0094, vom 25. März 2010, Zl. 2009/09/0062, und vom 27. September 2013, Zl. 2011/05/0065 mwN).

Die belangte Behörde hat sich aber mit der Frage, ob dem JP ein Aufenthaltstitel mit Berechtigung zur Arbeitsaufnahme erteilt war und er gemäß § 1 Abs. 2 lit. m AuslBG über Perioden des inkriminierten Tatzeitraumes vom Geltungsbereich des AuslBG ausgenommen war, nicht auseinandergesetzt und somit ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit belastet.

Die Beschwerdeführerin hält den angefochtenen Bescheid auch deswegen für rechtswidrig, weil sie ihren Ehegatten gar nicht im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG beschäftigt habe. Sie habe ihren Ehegatten nicht in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis verwendet, sondern es hätten beide Ehegatten im Gewerbe mitgearbeitet. Es sei aufgrund der Ehe ein bestehendes Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit zwischen den Ehegatten vorgelegen, nicht aber ein solches zwischen Dienstgeberin und Dienstnehmer. Die Beschwerdeführerin habe an ihren Ehegatten keine Weisungen erteilt, deren Nichtbeachtung seitens des Ehegatten zur Kündigung geführt hätte, die Ehegatten hätten vielmehr gemeinsam entschieden. Es habe sich also um einen typischen Familienbetrieb gehandelt, in welchem ein Ehegatte dem anderen im Erwerb durch die gemeinsame Gewerbeausübung unterstütze, so wie dies nach § 90 Abs. 2 ABGB auch familienrechtlich vorgesehen sei. Es habe keine weiteren Dienstnehmer gegeben, die Tätigkeiten seien im Rahmen des Gewerbes durch beide Ehegatten "gemeinsam" bzw. alleine durch den Ehegatten durchgeführt worden. Die Erträgnisse des Gewerbes, darunter auch der "Nettolohn" des Ehegatten, seien der Beschwerdeführerin und ihrem Ehegatten gemeinsam zugeflossen. Auch die mit dem angefochtenen Bescheid verhängte Strafzahlung treffe nicht nur die Beschwerdeführerin sondern ebenso auch ihren Ehegatten, weil dieser Mittelabfluss das Vermögen beider schmälere.

Wenn die Beschwerdeführerin ihren Ehegatten zur Sozialversicherung angemeldet habe, so entspreche dies nur § 98 ABGB, wonach ein Ehegatte, wenn er am Erwerb des anderen mitwirke, Anspruch auf angemessene Abgeltung seiner Mitwirkung habe, der Anspruch sei im Sinne einer optimalen Absicherung des Ehegatten zu verstehen, nicht sei aus der Anmeldung zur Sozialversicherung aber der Schluss zu ziehen, dass eine Beschäftigung im Sinne des AuslBG vorliege.

Die belangte Behörde ging demgegenüber aufgrund der Anmeldung des JP zur Sozialversicherung und der Mitteilug der Vereinbarung eines Dienstverhältnisses zwischen den Ehegatten - JP habe auch einen Lohnzettel erhalten - davon aus, dass ein dem AuslBG widersprechendes Beschäftigungsverhältnis vorgelegen sei.

Die maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in der hier maßgebenden Fassung BGBl. I Nr. 25/2011, haben (auszugsweise) folgenden Wortlaut:

"§ 2 .... (2) Als Beschäftigung gilt die Verwendung

a)

in einem Arbeitsverhältnis,

b)

in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,

c)

in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5

d)

nach den Bestimmungen des § 18 oder

e)

überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

...

(4) Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. ..."

Der Begriff der Beschäftigung ist - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch§ 2 Abs. 2 AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher und/oder wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenes) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist nach § 2 Abs. 4 AuslBG ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung (vgl. § 2 Abs. 2 AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, so ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen.

Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf § 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0190, mwN).

Dass die Ehegatten den Abschluss eines "Dienstverhältnisses" vereinbart haben, führt im vorliegenden Fall daher ebenso wenig wie die Anmeldung des Ehegatten der Beschwerdeführerin bei einem Sozialversicherungsträger dazu, dass ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG anzunehmen ist. Nach § 2 Abs. 4 AuslBG kommt es nämlich für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, eben nicht auf die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes, sondern auf den - von der Behörde zu erhebenden - wahren wirtschaftliche Gehalt der Tätigkeit an.

Bei Arbeitsleistungen, die im Rahmen einer familiären Beistands- und Mitwirkungspflicht erbracht werden, ist die Qualifikation als Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG zu verneinen; ob es sich um einen Familiendienst oder um ein Beschäftigungsverhältnis iSd § 2 Abs. 2 AuslBG handelt, ist dabei anhand aller Umstände des Falles, insbesondere auch unter Einbeziehung der Behauptungen und Zugeständnisse der Betroffenen zu beurteilen, wobei aber auch hinsichtlich von Leistungen, die von einer familiären Beistandspflicht erfasst wären, durchaus ein Dienstverhältnis vereinbart werden kann ohne dass deswegen eine Beschäftigung iSd § 2 Abs. 2 AuslBG angenommen werden muss (vgl. mit zahlreichen weiteren Hinweisen das hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 2003, Zl. 2001/09/0135). Keine Beschäftigung iSd § 2 Abs. 2 AuslBG ist etwa bei Verwandten anzunehmen, wenn es sich lediglich um Gefälligkeitshandlungen handelt, die ihr gesamtes Gepräge, insbesondere nach Art, Umfang und Zeitdauer von den familiären Bindungen zwischen Angehörigen erhalten. Dabei sind die gesamten Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu beachten, insbesondere Art, Umfang und Zeitdauer der verrichteten Tätigkeiten, die Stärke der tatsächlichen verwandtschaftlichen Beziehungen sowie die Motive des Betroffenen. Je enger die Beziehungen sind, umso mehr spricht dafür, dass die Tätigkeit durch diese Beziehung geprägt ist und nicht wie von einem Beschäftigten verrichtet wird (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 29. Jänner 2009, Zl. 2008/09/0277, vom 15. Mai 2009, Zl. 2007/09/0219, sowie vom 25. März 2010, Zl. 2009/09/0140).

Bei der Beurteilung von Arbeitsleistungen durch Ehegatten sind auch die §§ 90, 98 und 100 ABGB in der Fassung BGBl. I Nr. 75/2009 von Bedeutung, die wie folgt lauten:

"§ 90. (1) Die Ehegatten sind einander zur umfassenden ehelichen Lebensgemeinschaft, besonders zum gemeinsamen Wohnen, sowie zur Treue, zur anständigen Begegnung und zum Beistand verpflichtet.

(2) Im Erwerb des anderen hat ein Ehegatte mitzuwirken, soweit ihm dies zumutbar, es nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten üblich und nicht anderes vereinbart ist.

(3) Jeder Ehegatte hat dem anderen in der Ausübung der Obsorge für dessen Kinder in angemessener Weise beizustehen. Soweit es die Umstände erfordern, vertritt er ihn auch in den Obsorgeangelegenheiten des täglichen Lebens.

...

§ 98. Wirkt ein Ehegatte im Erwerb des anderen mit, so hat er Anspruch auf angemessene Abgeltung seiner Mitwirkung. Die Höhe des Anspruchs richtet sich nach der Art und Dauer der Leistungen; die gesamten Lebensverhältnisse der Ehegatten, besonders auch die gewährten Unterhaltsleistungen, sind angemessen zu berücksichtigen.

...

§ 100. Der § 98 berührt nicht vertragliche Ansprüche eines Ehegatten an den anderen aus einem Mit- oder Zusammenwirken im Erwerb. Solche Ansprüche schließen einen Anspruch nach § 98 aus; bei einem Dienstverhältnis bleibt dem Ehegatten jedoch der Anspruch nach § 98 gewahrt, soweit er seine Ansprüche aus dem Dienstverhältnis übersteigt."

Zur Qualifikation der Mitarbeit eines Ehegatten im Betrieb seiner Ehegattin als Beschäftigung im Sinne des§ 4 Abs. 2 ASVG hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 23. Mai 2012, Zl. 2010/08/0183, Folgendes ausgeführt:

"Die Abgrenzung familiärer Beschäftigungsverhältnisse von solchen, die in wechselseitigen rechtlichen Verpflichtungen ihren Grund haben, bereitet vor allem deshalb Schwierigkeiten, weil der tatsächliche Vorgang der Mitarbeit Angehöriger bei sämtlichen denkbaren Rechtsformen gleich aussieht und das äußere Bild eines solchen Leistungsaustausches daher ebenso gut in den vertraglichen wie in den familiären Bereich eingeordnet werden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. Oktober 1980, VwSlg. 10.258/A, sowie das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 11. Oktober 1983, VfGH Slg. 9815, mwN).

Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt ausgesprochen, dass die Unterstützung eines Ehepartners durch den anderen auch im wirtschaftlichen Bereich als die Regel und die Begründung eines Dienst- bzw. Beschäftigungsverhältnisses zwischen Ehegatten eher als Ausnahmefall angesehen werden müsse. Ein Ehepartner steht in dem für die Rechnung des anderen Ehepartners geführten Betrieb nur dann in einem Beschäftigungsverhältnis, wenn er seine Tätigkeit in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit - ähnlich einem familienfremden Dienstnehmer - ausübt und infolge einer ausdrücklichen oder schlüssigen Vereinbarung für diese Tätigkeit einen Entgeltanspruch hat. Für den Fall der Mithilfe von Ehegatten in deren wirtschaftlichem Bereich ist im Zweifel von einer unentgeltlichen Beschäftigung als Ausfluss einer familienrechtlichen Verpflichtung auszugehen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 14. März 2001, Zl. 95/08/0091, und vom 17. November 2004, Zl. 2002/08/0211). Der bloße Erhalt einer Geldleistung ohne entsprechenden dienstvertraglichen Anspruch vermag - im Gegensatz zur Auffassung der Beschwerde - die Vermutung des Vorliegens einer familienhaften Beschäftigung iSd § 98 ABGB nicht zu entkräften (vgl. hiezu auch das hg. Erkenntnis vom 9. September 2009, VwSlg. 17.733/A), weil eine solche Abgeltung auch im Hinblick auf den schon während aufrechter Ehe (konkludent) fällig gestellten Anspruch gemäß § 98 ABGB zu leisten ist (vgl. Pichler in Rummel3, Rz. 5 zu § 98 ABGB). Im Gegensatz zur Auffassung des Beschwerdeführers steht einer familienhaften Beschäftigung iSd § 98 ABGB auch nicht entgegen, dass es sich um eine vollzeitig ("hauptberuflich") ausgeübte Beschäftigung gehandelt hat, weil eine Mitwirkung im Erwerb des anderen Ehegatten iSd § 98 ABGB über den Umfang der bloßen Mitwirkungspflicht nach § 90 zweiter Satz ABGB hinausgehen kann."

Diese Überlegungen haben auch für die Beurteilung der Mitarbeit von Ehegatten unter dem Gesichtspunkt einer Beschäftigung nach § 2 Abs. 2 AuslBG Bedeutung, wobei auch hier - angesichts der Maßgeblichkeit des wahren wirtschaftlichen Gehalts nach § 2 Abs. 4 AuslBG - nicht von ausschlaggebender Bedeutung ist, ob zwischen den Ehegatten ein Dienstverhältnis vereinbart wurde. Auch die Anmeldung zur Sozialversicherung ist nicht von entscheidender Bedeutung (dies ist nicht einmal dafür wesentlich, ob ein Dienstverhältnis im arbeitsrechtlichen Sinn vorliegt, vgl. das Urteil des OGH vom 6. Oktober 2005, 8 Ob A 44/05m, mwN, vgl. auch § 21 ASVG).

Dies hat die belangte Behörde verkannt, die zwar von der Vereinbarung eines Dienstverhältnisses der Beschwerdeführerin mit JP ausging, aber keine Feststellungen zum persönlichen und/oder wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnisses des JP von der Beschwerdeführerin traf, aber annahm, dass JP auch Aufträge lukriert habe und die Rechnungen von einem Steuerberater und in der Folge von der Beschwerdeführerin gemeinsam mit ihrem Ehegatten geschrieben worden seien.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 9. September 2014

Schlagworte

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Erheblichkeit des BeweisantragesBesondere RechtsgebieteAllgemeinBeweiswürdigung Sachverhalt angenommener geklärterAblehnung eines Beweismittels

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2014:RO2014090006.J00

Im RIS seit

24.09.2014

Zuletzt aktualisiert am

24.04.2015

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at