jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2020/7/6 LVwG-S-1076/001-2019, LVwG-S-1077/001-2019

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 06.07.2020

Entscheidungsdatum

06.07.2020

Norm

ASVG §4
ASVG §33 Abs1
ASVG §111 Abs1
AuslBG §3 Abs1
AuslBG §28 Abs1 Z1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch die Richterin

HR Dr. Hagmann über die Beschwerden der Frau A, vertreten durch B, Rechtsanwalt in ***, ***, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Lilienfeld vom
2. April 2019, Zl. ***, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) und gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Lilienfeld vom 2. April 2019, Zl. *** betreffend Bestrafung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG) zu Recht erkannt:

1. Der Beschwerde gegen das Straferkenntnis wegen Übertretung des AuslBG wird insofern stattgegeben, als die von der Behörde in der Höhe von € 1.200,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 40 Stunden) festgesetzte Geldstrafe auf € 1.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 33 Stunden) herabgesetzt wird und die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens mit € 100,-- neu festgesetzt werden.

2. Der Beschwerde gegen das Straferkenntnis wegen Übertretung des ASVG wird insofern stattgegeben, als die von der Behörde in der Höhe von € 1.200,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 184 Stunden) festgesetzte Geldstrafe auf € 730,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 12 Stunden) herabgesetzt wird und die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens mit € 73,-- neu festgesetzt werden.

3. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§ 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG

§ 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG

Entscheidungsgründe:

1. Zum verwaltungsbehördlichen Verfahren:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis Zl. *** wurde die Beschwerdeführerin wegen Übertretung des § 3 Abs 1 iVm § 28 Abs 1 Z 1 lit a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) mit einer Geldstrafe von € 1.200,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 40 Stunden) bestraft.

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis Zl. *** wurde die Beschwerdeführerin wegen Übertretung des § 111 Abs 1 Z 1 dritter Fall iVm § 33 Abs 1 und 1a ASVG mit einer Geldstrafe von € 1.200,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 184 Stunden) bestraft.

Es wurde als erwiesen angesehen, dass die Beschwerdeführerin einen namentlich bezeichneten ukrainischen Staatsbürger im Beschäftigungszeitraum von 26.02.2018 bis 25.04.2018 mit ca 24 Stunden pro Woche (4 Std. tägl.) in ***, ***,
zu Zl. *** ohne Vorliegen einer entsprechenden arbeitsmarktrechtlichen Bewilligung beschäftigt hat und
zu Zl. *** beschäftigt hat, obwohl es sich um eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person gehandelt hat und diese nicht vor Arbeitsantritt bei der NÖ Gebietskrankenkasse angemeldet wurde. Die Anmeldung sei erst am 26.4.2018 und somit nicht rechtzeitig erstattet worden.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, die zur Last gelegte Verwaltungsübertretung sei durch Anzeige der Finanzpolizei vom 16.5.2018, welche auf einer am 25.4.2018 durchgeführten Kontrolle beruhe, sowie durch das Ergebnis des durchgeführten Ermittlungsverfahrens erwiesen. Der Ausländer sei über eine Agentur „C“ vermittelt worden. Diese Agentur vermittle sprach- und kulturinteressierte Menschen an Leute zur Mithilfe bei der Arbeit gegen Kost und Logis.

Hinsichtlich der Übertretung des AuslBG wurde weiterhin in rechtlicher Hinsicht ausgeführt, das Vorliegen eines Volontariats sei zu verneinen, zumal mit Hinweis auf § 3 Abs 5 AuslBG ein solches nicht vorliege, wenn Ausländer Hilfsarbeiten oder einfache angelernte Tätigkeiten verrichten würden.

Hinsichtlich der Übertretung des ASVG wurde in rechtlicher Hinsicht ausgeführt, ein bewilligungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nach dem AuslBG impliziere zugleich eine Versicherungspflicht nach dem ASVG,

Bei der Strafbemessung sei in beiden Fällen die Freiheit von Verwaltungsstrafen als mildernd, dem gegenüber kein Umstand als erschwerend zu werten und, mangels Mitwirkung, von einem Durchschnittsnettoeinkommen von € 1.400,-- auszugehen gewesen.

2. Zum Beschwerdevorbringen:

Gegen beide Straferkenntnisse wurde in jeweils fristgerecht erhobener Beschwerde gleichlautend zusammengefasst eingewendet, es handle sich bei der Internetplattform „C“ um eine Vermittlungsagentur, bei der es ausschließlich darum gehe, sprach- und kulturinteressierte Menschen in andere Länder zu vermitteln. Eine Integration in die Betriebsstruktur der Beschwerdeführerin bzw eine Bezahlung des Ausländers sei nicht erfolgt. Ebenso wenig habe dieser die Verpflichtung gehabt, eine gewisse Anzahl an Stunden bei der Beschwerdeführerin zu arbeiten. Im Vordergrund seien der kulturelle Austausch und das Erlernen der neuen Sprache gestanden. Zwischen der Beschwerdeführerin und dem Ausländer habe ein Ausbildungsverhältnis bestanden, das am ehesten mit jenem eines Au-pair-Mädchens vergleichbar sei und jedenfalls nicht als Dienstverhältnis, sondern als Volontariat zu qualifizieren sei.

Zur Bestrafung wegen Übertretung des AuslBG wurde darauf hingewiesen, dass für das Volontariat gemäß§ 3 Abs 5 lit a AuslBG keine Verpflichtung bestehe, eine Beschäftigungsbewilligung vorzuweisen. Eine solche sei daher nicht erforderlich gewesen.

Zur Bestrafung wegen Übertretung des ASVG wurde darauf hingewiesen, dass aufgrund des Vorliegens eines Volontariats eine Anmeldung zur Sozialversicherung nicht erforderlich gewesen sei. Die (nachträgliche) Anmeldung sei nur vorgenommen worden, weil die Beschwerdeführerin seitens des Erhebungsorganes auf die Notwendigkeit einer Anmeldung hingewiesen worden sei. Für den Ausländer sei auch eine Versicherung in seinem Heimatland Ukraine abgeschlossen worden.

Bei der Strafhöhe sei das Ermessen von der belangten Behörde unrichtig ausgeübt worden. Die Behörde nehme ein monatliches Nettoeinkommen von € 1.400,-- an. Im Fall der Übertretung des AuslBG sei bei Vorschreibung des Gesamtbetrages von € 1.320,-- (Strafbetrag inkl. Kosten) die Strafe annähernd so hoch wie das monatliche Einkommen. Im Fall der Bestrafung wegen Übertretung des ASVG habe es sich um erstmaliges ordnungswidriges Handeln gehandelt, weshalb die Geldstrafe auf bis zu € 365,-- herabgesetzt werden könne. Die Beschwerdeführerin könne aufgrund ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit die vorgeschriebenen Verwaltungsstrafen nicht bezahlen, ohne in finanzielle Nöte zu geraten. Die Behörde habe im Übrigen als mildernd angenommen, dass die Beschwerdeführerin derzeit keine Verwaltungsstrafen aufweise.

Es wurde beantragt, eine mündliche Verhandlung durchzuführen und das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufzuheben.

Der Finanzbehörde wurden die gegenständlichen Straferkenntnisse ebenfalls zugestellt. Beschwerden dagegen wurden seitens der Finanzbehörde nicht erhoben.

Zum jeweiligen Beschwerdevorbringen verwies die Finanzbehörde in schriftlichen Stellungnahmen auf den Strafantrag und bereits abgegebene Stellungnahmen im Rahmen des behördlichen Verfahrens und beantragte die Bestätigung der bekämpften Straferkenntnisse.

3. Zum durchgeführten Ermittlungsverfahren:

3.1 Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat in Entsprechung des § 44 VwGVG eine gemeinsame, öffentliche mündliche Beschwerdeverhandlung durchgeführt, in welcher durch Einvernahme der Beschwerdeführerin sowie der Zeugen D und E (Erhebungsorgane), weiters durch Einsicht in die Akten des Verfahrens, auf deren Verlesung verzichtet wurde, Beweis erhoben wurde.

3.2 Die Beschwerdeführerin wendete ergänzend zu ihrem bisherigen Vorbringen das Vorliegen einer gesetzlichen Versicherung des Ausländers in der Ukraine ein und verwies dazu auf eine bereits im Akt einliegende Bestätigung (Anm.: Beilage ./2 zur Aufforderung zur Rechtfertigung; Schriftstück in ukrainischer Sprache), bei welcher es sich um einen Versicherungsauszug handle. Die Beschwerdeführerin führte aus, mit dem ukrainischen Staatsbürger über die Internet-Plattform „C“ in Kontakt gekommen zu sein. Sie habe keine weiteren Personen oder Firmen in Deutschland oder der Ukraine kontaktiert und sei davon ausgegangen, dass die Beschäftigung ohne entsprechende Bewilligung oder Anmeldung möglich sei, weil dies auch in Deutschland so sei. Wer hinter „C“ stehe, sei ihr nicht bekannt, das gäbe es schon ewig und habe sie nur online-Kontakt gehabt. Das sei so wie „Babysitten“, dh man stelle Kost und Quartier zur Verfügung und im Gegenzug würden die Personen Dienstleistungen wie Zusammenräumen und Putzen verrichten. Man könne sicherlich nicht herausfinden, ob die Agentur seriös sei.

Die Beschwerdeführerin führte zur Frage, ob sie sich vor Eingehen der Beschäftigung irgendwo über „C“ erkundigt habe, zunächst aus, alle, die sie gefragt hätte, hätten ihr gesagt, dass das ok sei. Näher befragt führte sie aus, mit „alle“ meine sie ihre Bekannten in Deutschland, Spanien und Freunde in Österreich, und, nein, bei einer staatlichen Stelle hätte sie sich nicht erkundigt, denn die würden das alle gar nicht kennen. Vom AMS sei ihr mitgeteilt worden, dass „C“ nicht bekannt sei. In weiterer Folge erklärte die Beschwerdeführerin zur Frage, ob sie sich über die Voraussetzungen erkundigt habe, um einen Gast aus einem Drittland zu beschäftigen, nur telefonisch beim AMS, glaublich in ***, aber wo und bei wem könne sie nicht mehr angeben.

Sie betreibe eine Landwirtschaft mit Pferdehaltung. Es gab 21 Pferde am Hof zu betreuen, was einen entsprechenden Zeitaufwand erforderte. Der Ausländer sei im Rahmen des landwirtschaftlichen Betriebes eingesetzt worden. Er habe Hilfstätigkeiten ausgeführt, wie Zusammenkehren und Wegräumen der Pferdeknödel, dies im Ausmaß von 20 Wochenstunden (je 4 Stunden an fünf Tagen in der Woche zwischen Montag und Samstag). Er habe keine Tätigkeiten im Haushalt zu verrichten gehabt. Sie habe ihm auch Deutsch beigebracht und habe er auf dem Computer etwa 1 Stunde täglich gelernt.
Der Ausländer habe keine Bezahlung in bar erhalten. Das sei auch nicht verabredet gewesen.

3.3 Beide zeugenschaftlich befragten Erhebungsorgane bestätigten den (im Übrigen nicht strittigen) Verlauf der Amtshandlung und die Tätigkeit des angetroffenen Ausländers im Rahmen der Landwirtschaft, der Zeuge E darüber hinaus die Aufnahme der Niederschrift mit der Beschwerdeführerin am Tag nach der Amtshandlung. Die Beschwerdeführerin habe sowohl bei der Amtshandlung selbst als auch bei Aufnahme der Niederschrift auf die

Agentur „C“ verwiesen und darauf, dass alles legal und die Einholung einer Bewilligung oder die Durchführung einer Anmeldung nicht erforderlich sei. Zweck der Vermittlung durch „C“ sei nach den Angaben der Beschwerdeführerin die Verbesserung der Deutschkenntnisse des Ausländers gewesen.

3.4 Eine in der Folge durch das Verwaltungsgericht eingeholte Übersetzung der wesentlichen Teile der „Versicherungsbestätigung“ in die deutsche Sprache ergab als verfahrensrelevanten Inhalt dieser Urkunde als Gegenstand einen kombinierten Vertrag der Versicherung von ins Ausland reisenden Personen, abgeschlossen zwischen dem spruchgegenständlichen Ausländer und der Privaten Aktiengesellschaft E. Nach näherer Angabe von Reiseart und der Reisedauer, der Höhe der Versicherungsleistung und der personenbezogenen Daten wird nach dem weiteren Inhalt der Urkunde der Versicherungsschutz betreffend die medizinische Versorgung der ins Ausland reisenden Personen gewährt.

3.5 Der Vertreter der Finanzbehörde beantragte mit Hinweis auf das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses und das Nichtvorliegen eines Volontariatsverhältnisses weiterhin die Bestätigung der angefochtenen Straferkenntnisse.
Von Seiten der Beschwerdeführerin wurde die Aufhebung der Straferkenntnisse, in eventu die Herabsetzung der Strafen, in eventu die Erteilung von Verwarnungen beantragt.

4. Feststellungen:

Am 25. April 2018 wurde durch Organe der Finanzpolizei eine Kontrolle nach dem AuslBG und dem ASVG auf der Liegenschaft der Beschwerdeführerin durchgeführt, wobei auf dem Areal des Pferdegestüts der im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses bezeichnete ukrainische Staatsbürger arbeitend angetroffen wurde. Der Ausländer hat seit dem 26.2.2018 landwirtschaftliche Hilfsarbeiten im Betrieb gegen Kost und Quartier im Ausmaß von etwa 20 Wochenstunden (verteilt auf Montag bis Samstag) ausgeführt. Er kam über Vermittlung einer Agentur namens „C“ zur Beschwerdeführerin. Diese über eine Internet-Plattform erreichbare Agentur vermittelt sprach- und kulturinteressierte Menschen an „Hosts“, um bei diesen gegen Kost und Logis bei der Arbeit mitzuhelfen.

Eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung für die ausgeübte Tätigkeit lag nicht vor. Zum Zeitpunkt der Kontrolle war der ukrainische Staatsbürger nicht zur Sozialversicherung angemeldet. Eine Anmeldung zur Sozialversicherung wurde rückwirkend am 26.4.2018 durch die Beschwerdeführerin erstattet.

5. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen sind unbestritten. Sie wurden von der Beschwerdeführerin im Rahmen der mündlichen Verhandlung bestätigt und stehen im Einklang mit den Angaben der Erhebungsorgane, die ihre Aussagen auf ihre Erinnerung, den Anzeigeinhalt und auf den Inhalt der mit der Beschwerdeführerin aus Anlass der Amtshandlung aufgenommenen Niederschrift stützten. Die Tätigkeit des Ausländers im angelasteten Zeitraum als landwirtschaftlicher Hilfsarbeiter im festgestellten Ausmaß gegen Kost und Logis ohne Barzahlung ist von der Beschwerdeführerin ausdrücklich bestätigt. Dem Beschwerdevorbringen, der Ausländer sei nicht in den Betreib integriert gewesen, ist daher nicht zu folgen. Die Beschwerdeführerin hat aus Anlass der Amtshandlung kooperativ an der Feststellung des Sachverhaltes mitgewirkt, vertrat jedoch im gesamten Verfahren den Standpunkt, es habe für die Tätigkeit des Ausländers weder einer Bewilligung noch einer Anmeldung zur Sozialversicherung bedurft (diese Umstände sind vom Verwaltungsgericht im Rahmen der rechtlichen Würdigung zu beurteilen).
Das Verwaltungsgericht kann den Angaben der Beschwerdeführerin folgen, soweit diese die Kontaktaufnahme mit dem Ausländer im Wege der bezeichneten Internet-Plattform betreffen. Auch die von der Beschwerdeführerin dargestellten Inhalte dieser Plattform sind auf Grund der allgemein abrufbaren Homepage *** nachvollziehbar. Darin ist ua ausgeführt, dass *** ein kultureller Austausch ist, bei dem der *** ein paar Stunden Hilfe beim Austausch von Essen und Unterkunft anbietet. Nach Registrierung ist es dem *** möglich, auf die Liste der Hosts zuzugreifen und sich direkt an Gastfamilien zu wenden, um seine Hilfe anzubieten. Die Bedingungen und Vereinbarungen können jeweils nach den angebotenen Fähigkeiten variieren, es sei wichtig, möglichst viel im Voraus mit den Gastgebern zu kommunizieren, damit beide Seiten die Erwartungen kennen. *** diene in erster Linie dem kulturellen Austausch oder dem Erlernen neuer Fähigkeiten und der Gewinnung neuer Freunde. Es wird darauf verwiesen, dass *** nur Interessenten die Möglichkeit bietet, sich wechselseitig in Verbindung zu setzen.

Daraus geht hervor, dass es sich bei der bezeichneten Plattform um eine Vermittlungsagentur handelt, und ergibt sich

auch in der Zusammenschau mit den korrespondierenden Aussagen der Beschwerdeführerin zweifelsfrei, dass der Ausländer ausschließlich auf Grund direkter Vereinbarung mit ihr tätig geworden ist.
Zu der vorliegenden Versicherungsbestätigung ist zweifelsfrei davon auszugehen, dass es sich dabei um einen Versicherungsvertrag mit einem Privatversicherungsträger handelt, der eine Reise-Krankenversicherung beinhaltet, dem gegenüber nicht um eine Bestätigung über eine aufrechte staatliche Krankenversicherung des Ausländers in seinem Herkunftsland Ukraine.

6. Erwägungen:

6.1 Gemäß § 28 Abs 1 Z 1 AuslBG ist zu bestrafen, wer entgegen § 3 einen Ausländer ohne eine der dort genannten Bewilligungen beschäftigt, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von € 1.000,-- bis € 10.000,--, [...].

Gemäß § 111 Abs 2 ASVG ist wegen der Nichtanmeldung zur Sozialversicherung eine Geldstrafe von € 730,-- bis € 2.180,-- zu verhängen. Bei erstmaligem ordnungswidrigen Handeln kann die Geldstrafe bis auf € 365,-- herabgesetzt werden, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

Weitere rechtlich relevante Bestimmungen in der zur Tatzeit anzuwendenden Fassung:

§ 3 AuslBG:

„(1) Ein Arbeitgeber darf, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

[...]

(5) Ausländer, die
a) ausschließlich zum Zwecke der Erweiterung und Anwendung von Kenntnissen zum Erwerb von Fertigkeiten für die Praxis ohne Arbeitspflicht und ohne Entgeltanspruch (Volontäre) bis zu drei Monaten im Kalenderjahr oder
[...]
beschäftigt werden, bedürfen keiner Beschäftigungsbewilligung. Verrichten Ausländer Hilfsarbeiten, einfache angelernte Tätigkeiten oder Arbeiten auf Baustellen, liegt kein Volontariat im Sinne dieses Bundesgesetzes vor. [...]“

§ 4 ASVG

„(1) In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet:
1. die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer;
[...]
4. die zum Zwecke der vorgeschriebenen Ausbildung für den künftigen, abgeschlossene Hochschulbildung erfordernden Beruf nach Abschluß dieser Hochschulbildung beschäftigten Personen, wenn die Ausbildung nicht im Rahmen eines Dienst- oder Lehrverhältnisses erfolgt, jedoch mit Ausnahme der Volontäre;
[...]

(2) Dienstnehmer [...] ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird;
hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. [...]“

§ 8 ASVG

„(1) Nur in den nachstehend angeführten Versicherungen sind überdies auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (teilversichert):
[...]
3. In der Unfallversicherung hinsichtlich der nachstehend bezeichneten Tätigkeiten (Beschäftigungsverhältnisse):
[...]
c) [...] die Volontäre, [...]

§ 49 Abs 8 ASVG

„(8) Au-pair-Kräfte [...] sind Personen,
- die mindestens 18 und höchstens 28 Jahre alt und keine österreichischen StaatsbürgerInnen sind,
- sich zum Zweck einer Au-Pair-Tätigkeit, die der Vervollkommnung der deutschen Sprache und dem Kennenlernen der österreichischen Kultur dient, in Österreich aufhalten,
- eine dem Hausgehilfen- und Hausangestelltengesetz unterliegende und höchstens zwölf Monate dauernde Beschäftigung im Haushalt einer Gastfamilie ausüben,
- in die Hausgemeinschaft aufgenommen sind und
- im Rahmen ihres Beschäftigungsverhältnisses Kinder der Gastfamilie betreuen.
Sofern § 1 Z 10 der Ausländerbeschäftigungsverordnung [...] anzuwenden ist, muss eine entsprechende Anzeigebestätigung des Arbeitsmarktservice und erforderlichenfalls eine gültige Aufenthaltsbewilligung vorliegen."

6.2 Die Beschwerdeführerin wendet mit dem Hinweis auf inhaltliche Rechtswidrigkeit der Straferkenntnisse ein, es liege kein Arbeitsverhältnis im Sinne des AuslBG und kein Dienstverhältnis im Sinne des ASVG vor, zumal das zwischen der Beschwerdeführerin und dem Beschäftigten eingegangene Verhältnis einem Au-Pair-Verhältnis oder einem Volontariat entspreche und daher weder eine Bewilligung nach dem AuslBG noch eine Anmeldung zur Sozialversicherung erforderlich sei. Dem ist mit der langjährigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entgegen zu halten, dass der festgestellte Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht weder als Au-Pair-Verhältnis noch als Volontärsverhältnis zu beurteilen ist.

Lehre und Rechtsprechung (vgl VwGH 96/08/0101) verstehen im Arbeitsrecht unter der Tätigkeit eines Volontärs eine solche Beschäftigung, die nicht in erster Linie Betriebsinteressen dient, sondern im Wesentlichen Zwecken der Ausbildung des Beschäftigten. Sie ist charakterisiert von Unentgeltlichkeit und Fehlen der Arbeitspflicht. Volontär ist, wer in einem Betrieb mit Erlaubnis des Betriebsinhabers die dort bestehenden maschinellen oder sonstigen Einrichtungen kennen lernen will und sich gewisse praktische Kenntnisse und Fertigkeiten durch Handanlegen aneignen darf. Die Initiative zur Beschäftigung geht in der Regel vom Volontär aus. Der ausschließliche Lernzweck, die beiderseitige Ungebundenheit und in der Regel auch die Unentgeltlichkeit sind somit wesentliche Merkmale des Volontariats (Hinweis SVSlg 2397; Arb 10.014 und 11.081; OGH 17.5.2000, 9 ObA 75/00w = ARD 5140/39/2000). Diesem von Rechtsprechung und Lehre herausgearbeiteten Begriff eines Volontärs entspricht auch § 3 Abs 5 lit a AuslBG. Maßgebend für ein Volontärsverhältnis im Sinne des § 3 Abs 5 AuslBG ist, dass Ausländer ausschließlich zum Zweck der Erweiterung und Anwendung von Kenntnissen, zum Erwerb von Fertigkeiten für die Praxis ohne Arbeitspflicht und ohne Entgeltanspruch gegenüber dem mit der Ausbildung betrauten Unternehmen in Österreich eingesetzt werden (Hinweis E 26. September 1991, 91/09/0058; E 19. Oktober 1995, 94/09/0186; E 7. Juli 1999, 97/09/0256).

Die gegenständliche Tätigkeit bestand in der Verrichtung einfacher Hilfsarbeiten im landwirtschaftlichen Betrieb der Beschwerdeführerin. Es liegt kein Hinweis darauf vor, dass sich der Beschäftigte über diese Hilfsarbeiten hinaus spezifische praktische Kenntnisse oder Fertigkeiten im Betrieb aneignen wollte oder seine Tätigkeit mit dem spezifischen Kennenlernen bestehender maschineller oder sonstiger Einrichtungen im Betrieb verbunden gewesen wäre. Schon aus diesen Gründen ist das bestehende Rechtsverhältnis nicht als Volontärsverhältnis zu qualifizieren. Der Ausländer war in den landwirtschaftlichen Betrieb integriert. Daran ändert weder etwas, dass das Beschäftigungsverhältnis im Wege einer Vermittlungsagentur zustande gekommen ist, noch der Umstand, dass eine Motivation in der Begründung des Beschäftigungsverhältnisses auch im Erlernen der Sprache lag. Darüber hinaus fehlt

es dem Rechtsverhältnis zur Annahme eines Volontärsverhältnisses auch an der Unentgeltlichkeit. Gegenständlich wurden dem Ausländer sowohl Kost als auch Logis unentgeltlich zur Verfügung gestellt. Eine besondere Absprache lag darüber hinaus nicht vor, sodass bei der vorliegenden Konstellation der Überlassung von Wohnraum und Verpflegung gegen Ausführung von Hilfsarbeiten bedenkenlos vom Charakter eines Naturallohnes auszugehen ist.

6.3 Besteht aber ein Entgeltanspruch, so fehlt es an einer Tatbestandsvoraussetzung nach § 3 Abs 5 AuslBG (vgl VwGH 94/09/0036). Wenn also auch § 3 Abs 5 AuslBG als lex specialis zu § 2 Abs 2 iVm § 3 Abs 1 und 2 AuslBG anzusehen ist, tritt die Anzeigepflicht lediglich bei Vorliegen aller Tatbestandsvoraussetzungen des § 3 Abs 5 AuslBG an die Stelle der Bewilligungspflicht.

Auch als Au-Pair-Kraft ist der Ausländer rechtlich nicht zu qualifizieren:
Der Gesetzgeber des AuslBG versteht darunter junge Menschen, die für eine gewisse Zeit gegen Kost und Quartier im Haushalt beschäftigt werden. Damit wird diese Tätigkeit als arbeitnehmerähnlich im Sinne des § 2 Abs 2 lit b AuslBG qualifiziert, die als solche unter die Begriffsbestimmung der "Beschäftigung" fällt und daher grundsätzlich einer Beschäftigungsbewilligung bedürfte, bei Zutreffen der Voraussetzungen des § 1 Z 10 AuslBV 1990 aber bloß einer Anzeigepflicht unterliegt (vgl VwGH 2005/09/0019).

Dienstleistungen, wie die hier festgestellten Hilfsarbeiten im landwirtschaftlichen Betrieb, sind keine übliche Haushaltsmitarbeit und fallen somit keinesfalls unter den Begriff eines Au-Pair-Verhältnisses (vgl VwGH 2005/09/0019).

Für die Beschäftigung des Ausländers war daher die Einholung einer arbeitsmarktrechtlichen Bewilligung erforderlich. Die Beschwerdeführerin hat daher den Tatbestand der Beschäftigung des Ausländers entgegen den Bestimmungen des AuslBG zu verantworten.

6.4 Die dargestellte Beschäftigung des Ausländers unterfiel ohne Zweifel auch dem Dienstnehmerbegriff des § 4 Abs 2 ASVG. Auf die umfangreiche ständige Rechtsprechung des VwGH zum Dienstnehmerbegriff ist zu verweisen. Die dargestellte Beschäftigung wurde im Sinne dieser Rechtsprechung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit und gegen Entgelt (in Form von Kost und Logis) ausgeübt. Zum Einwand, dieses Beschäftigungsverhältnis unterliege aufgrund der Qualifikation des Dienstnehmers als Volontär oder Au-Pair-Kraft nicht der Versicherungspflicht, ist auszuführen:

Das ASVG verwendet den Begriff des Volontärs in mehreren Bestimmungen (§ 4 Abs 1 Z 4, § 8 Abs 1 Z 3 lit c, § 10 Abs 2), ohne ihn zu definieren. Er wird in den genannten Bestimmungen stets als ein Sonderfall eines Dienst- oder Lehrverhältnisses verstanden, sodass bei seiner Auslegung auf das arbeitsrechtliche Begriffsverständnis abzustellen ist. In diesem Sinn ist auf die in Punkt 6.2 enthaltenen Ausführungen zu verweisen. Der Dienstnehmer ist danach auch in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht nicht als Volontär zu qualifizieren. Im Übrigen besteht selbst bei Vorliegen eines Volontärverhältnisses Versicherungs- und somit Meldepflicht des Dienstgebers im Rahmen einer Teilversicherung in der Unfallversicherung.

Hinsichtlich der eingewendeten Qualifikation als Au-Pair-Vertrag ist zunächst ebenfalls auf die bisherigen Ausführungen, sowie auf die in § 49 Abs 8 ASVG enthaltene Definition zu verweisen. Danach scheidet schon auf Grund der gegenständlich ausgeübten Tätigkeit als landwirtschaftlicher Hilfsarbeiter eine Qualifikation als Au-Pair-Kraft aus. Im Übrigen unterliegen nach der Rechtsprechung des VwGH Au-Pair-Verträge hinsichtlich der Sozialversicherungspflicht des damit begründeten Beschäftigungsverhältnisses keinen anderen Regeln als andere Arbeitsverträge (vgl VwGH 2003/08/0173).

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass das Sozialversicherungsverhältnis ex lege besteht und meldeunabhängig mit Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen (Aufnahme einer versicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit) eintritt. Die Sozialversicherungspflicht stellt auf das jeweilige Beschäftigungsverhältnis ab, weshalb es auch grundsätzlich denkbar ist, dass aufgrund nebeneinander bestehender Beschäftigungsverhältnisse mehrere Pflichtversicherungen gleichzeitig bestehen. Das bedeutet weiter, dass der Pflichtversicherte kein Wahlrecht hat, ob er auf Grund der ausgeübten Tätigkeit der Sozialversicherung unterliegen soll oder nicht. Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen vor, so tritt die Pflichtversicherung ein, wobei diese im Umfang der Vollversicherung (Kranken-, Unfall- und

Pensionsversicherung) oder nur in Teilen eintritt. Daran ändert auch – wie gegenständlich – der Abschluss einer privaten Reise-Krankenversicherung nichts. Im Übrigen orientiert sich die Beurteilung, welche nationale Rechtsvorschrift hinsichtlich der Versicherungspflicht anzuwenden ist, nach dem Territorialitäts- bzw. Beschäftigungslandprinzip, demzufolge eine Person grundsätzlich immer den sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen jenes Staates unterliegt, in dem die Tätigkeit tatsächlich ausgeübt wird.

Die Beschwerdeführerin hat somit auch die fehlende Anmeldung des Dienstnehmers zur Sozialversicherung vor Arbeitsantritt zu verantworten. Im Übrigen ist es bei Vorliegen eines Dienstverhältnisses für die Sozialversicherungspflicht rechtsunerheblich, welche Motivation dem Eingehen des Rechtsverhältnisses zu Grunde lag.

7. Zur Strafhöhe wird erwogen:

Gemäß § 19 Verwaltungsstrafgesetz idF BGBl. I Nr. 33/2013 ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren sind die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Der Beschwerdeführerin liegt fahrlässiges Verhalten zur Last. Zum Tatbestand der der Beschuldigten zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen gehört weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr, sodass es sich bei diesen Übertretungen um Ungehorsamsdelikte im Sinne des § 5 Abs 1 VStG handelt, somit jedenfalls von Fahrlässigkeit auszugehen ist. Der nicht näher ausgeführte Hinweis, sich beim AMS über *** erkundigt zu haben, befreit die Beschwerdeführerin nicht vom Verschulden an den beiden Verwaltungsübertretungen, da erst im Falle einer auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilten, unrichtigen Rechtsauskunft durch die zuständige Behörde und im Vertrauen auf diese Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden anzurechnen sind (vgl VwGH Ra 2019/17/0078 mit Hinweis auf Ra 2018/16/0155 ua).

Der Schutzzweck des AuslBG liegt einerseits darin, inländische Arbeitssuchende vor einem ungehemmten, wettbewerbsverzerrenden Einströmen ausländischer Arbeitskräfte zu schützen, zum anderen darin, den Interessen der heimischen Wirtschaft dadurch Rechnung zu tragen, dass unter Vorgabe von Kontingentierung und staatlichen Kontrollen eine Deckung des Arbeitskräftebedarfs, insbesondere in jenen Branchen, in welchen erfahrungsgemäß inländische Arbeitskräfte schwer zu vermitteln sind, sichergestellt wird (vgl VwGH Ra 2018/09/0132). Als nachteilige Folgen illegaler Ausländerbeschäftigung sind insbesondere die Gefahr schwerer volkswirtschaftlicher Schäden (vor allem durch den Entfall von Steuern, Abgaben sowie Beiträgen zu den Systemen der sozialen Sicherheit) und die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung anzusehen.

Zweck der vor Arbeitsantritt zu erfüllenden Meldepflicht nach dem ASVG ist einerseits, die Pflichtversicherung für die Beschäftigten sicherzustellen, und andererseits, die Schwarzarbeit zu bekämpfen.

Die Beschwerdeführerin hat in beiden Fällen den Schutzzweck der Norm verletzt, wobei auch bloß unbedeutende Folgen der Tat – bezogen auf beide Delikte – gegenständlich nicht vorliegen, zumal nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Fall der Übertretung des AuslBG schon die hier vorliegende Dauer der unerlaubten Beschäftigung die Annahme von unbedeutenden Tatfolgen ausschließt. Im Fall des Meldeverstoßes hat der VwGH unbedeutende Tatfolgen etwa dann angenommen, wenn sie hinter dem typischen Bild eines Meldeverstoßes zurückbleiben, beispielsweise wenn die Anmeldung zwar verspätet erfolgte, im Zeitpunkt der Kontrolle aber bereits vollzogen worden ist [(also entgegen dem typischen Regelfall feststeht, dass Schwarzarbeit nicht intendiert war); vgl. etwa VwGH 2012/08/0228]. Auch die gegenständlich erfolgte, rückwirkende Anmeldung zur Sozialversicherung nach der Kontrolle konnte also nicht das Vorliegen unbedeutender Tatfolgen bewirken.

Im Zusammenhang mit dem Umstand, dass der als mildernd zu bewertenden verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit der Beschwerdeführerin keine Erschwerungsgründe gegenüber stehen, war in Einbeziehung der bekanntgegebenen allseitigen Verhältnisse bei beiden Übertretungen die Geldstrafe auf die jeweilige Mindeststrafe herabzusetzen.

Für eine Unterschreitung des gesetzlichen Strafrahmens lagen die Voraussetzungen in Ermangelung des Überwiegens von Milderungsgründen gegenüber Erschwerungsgründen nicht vor. Dem bloßen Umstand der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit kommt unter Einbeziehung der Tatkonstellation kein solches Gewicht zu, dass ein Unterschreiten des gesetzlichen Strafrahmens in Betracht käme. Insbesondere lagen auch trotz offenkundiger Erstmaligkeit einer Ordnungswidrigkeit nach dem ASVG die Voraussetzungen des § 111 Abs 2 letzter Satz nicht vor, da das Verschulden nicht bloß geringfügig war.

Auf Grund des nicht als bloß geringfügig erkannten Verschuldensausmaßes und der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes kann auch nicht vom Vorliegen der Voraussetzungen für die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens iSd § 45 Abs 1 Z 4 VStG iVm dem Ausspruch von Ermahnungen ausgegangen werden.

Die Ersatzfreiheitsstrafen waren aliquot herabzusetzen. Die Neubestimmung der Kosten für das verwaltungsbehördliche Verfahren erfolgte nach den von der Behörde zu Grunde gelegten, gesetzlichen Bestimmungen.

8. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Schlagworte

Arbeitsrecht; Sozialversicherungsrecht; Verwaltungsstrafe; Ausländerbeschäftigung; Volontär; Au-Pair-Verhältnis; Dienstnehmer; Pflichtversicherung;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2020:LVwG.S.1076.001.2019

Zuletzt aktualisiert am

14.07.2020

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreic, http://www.lvwg.noe.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at