

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/5/7 95/09/0293

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.05.1997

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §2 Abs1;

AuslBG §2 Abs2;

AuslBG §2 Abs3 lita;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;

AuslBG §3 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Loibl, über die Beschwerde des I in S, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in S, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg vom 23. August 1995, Zl. UVS-11/246/8-1995, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistrats Salzburg vom 5. September 1994 wurde der Beschwerdeführer wie folgt bestraft:

"Sie haben als Obmann und somit als das gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ des Vereines Y (U-B) zu verantworten, daß von diesem die jug. Staatsbürgerin ML, geb. 1960 von 13.2.1994 bis 23.2.1994 in Salzburg, P-Str. 13, beschäftigt wurde, ohne daß eine Beschäftigungsbewilligung, ein Befreiungsschein oder eine Arbeitsbewilligung vorgelegen ist.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/1975 i. d.g.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG

eine Geldstrafe in Höhe von

8.000,00 Schilling verhängt.

Falls diese uneinbringlich ist, tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen.

Weitere Verfügungen (z.B.: Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft): Keine

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu bezahlen:

800,00 Schilling als Beitrag zu den Kosten  
des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher:

8.800,00 Schilling.

=====

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen § 11 VVG)."

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung, in der er ausführte, daß die genannte Ausländerin lediglich als Mitglied des Vereines mitgeholfen habe, nicht aber als Serviererin tätig gewesen sei.

Die belangte Behörde gab der Berufung keine Folge und erließ - nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung - den vorliegend angefochtenen Bescheid vom 23. August 1995 mit folgendem Spruch:

"Gemäß § 66 Abs. 4 AVG i.V.m. § 24 VStG wird der Berufung dahingehend Folge gegeben, daß die Ersatzfreiheitsstrafe auf zwei Tage herabgesetzt wird; im übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Im Spruch des angefochtenen Bescheides hat der Klammerausdruck "U-B" zu entfallen; bei der verletzten Rechtsvorschrift wird "i.V.m. § 28 Abs.1 leg.cit." ergänzt.

Gemäß § 64 Abs.3 VStG hat der Beschuldigte die Dolmetschgebühren als Barauslagen für die Verhandlung vom 11.7.1995 in der Höhe von S 771,-- zu ersetzen."

Diese Entscheidung wurde im wesentlichen damit begründet, daß der Beschwerdeführer unter anderem im Zeitraum vom 13. bis zum 23. Februar 1994 Obmann des damals noch so bezeichneten Vereines "Y" mit Sitz in Salzburg gewesen sei. Der Verein hätte zum damaligen Zeitpunkt etwa 70 Mitglieder gehabt, unter anderem auch die im Spruch des Bescheides der Behörde erster Instanz genannte Ausländerin. Der Verein habe keine fixen Angestellten, der im Zusammenhang mit der Vereinstätigkeit stehende Ausschank werde jeweils von Vereinsmitgliedern durchgeführt. Diese unentgeltliche Mithilfe seitens der Vereinsmitglieder erfolge durch sämtliche Vereinsmitglieder jeweils ab und zu für die Dauer von etlichen Stunden. Es sei nicht üblich, daß ein und dasselbe Vereinsmitglied über eine längere Zeitdauer hindurch täglich bzw. fast täglich aushelfe. Die genannte Ausländerin habe zumindest im Zeitraum vom 13. bis zum 23. Februar 1994 täglich im gegenständlichen Verein ein, zwei oder drei Stunden gearbeitet. Sie habe dabei Getränke ausgeschenkt, Kaffee gekocht und ähnliche Dinge verrichtet. Sie sei zum damaligen Zeitpunkt beschäftigungslos gewesen und habe für ihre Tätigkeit beim Verein kein Geld erhalten, sondern Naturalien in Form von Verköstigung und Kleidung für sie selbst und ihr Kind durch die Ehefrau des Beschwerdeführers, welche ebenfalls Vereinsmitglied sei. Außerdem habe der Beschwerdeführer einen Bürgschaftsvertrag für den Fall, daß die genannte Ausländerin ihre Wohnungsmiete nicht bezahlen könne, abgeschlossen und sei er ihr überhaupt bei der Beschaffung der Wohnung behilflich gewesen. Derzeit erhalte die genannte Ausländerin keine Hilfsleistungen mehr vom Verein oder von der Ehegattin des Beschuldigten. Sie gehe nunmehr einer fixen Beschäftigung nach. Die übrigen Vereinsmitglieder hätten für ihre jeweilige Aushilfstätigkeit mit Ausnahme der während dieser Tätigkeit konsumierten Getränke bzw. einer Jause keine weiteren Zuwendungen durch den Verein oder durch eines seiner Mitglieder erhalten.

Dieser Sachverhalt gründe auf der Würdigung der vor der belangten Behörde erhobenen Beweise, wobei festzuhalten sei, daß sich die Ausführungen der einvernommenen Zeugen und jene des Beschuldigten im Großen und Ganzen deckten. Hinsichtlich der Frage, ob, wie die genannte Ausländerin angegeben habe, sie im Februar 1994 über einen Zeitraum von 15 Tagen täglich zwei bis drei Stunden ausgeholfen habe oder, ob, wie der Beschuldigte angegeben habe, sie während eines Zeitraumes von einem Monat etwa jeden zweiten Tag ein bis zwei Stunden gearbeitet habe, komme der Aussage der genannten Ausländerin eine höhere Glaubwürdigkeit zu, weil diese Zeugin unter

Wahrheitspflicht stehe und der Beschwerdeführer anlässlich seiner ersten Einvernahme überhaupt bestritten habe, mit der genannten Zeugin hinsichtlich des anhängigen Verwaltungsstrafverfahrens Kontakt gehabt zu haben, dies jedoch vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat zugegeben habe.

Daß kein Arbeitsverhältnis vorliege, ergebe sich aufgrund des als erwiesen angenommenen Sachverhaltes, weil sämtliche zu einem solchen gehörigen Wesensmerkmale fehlten. Hingegen liege ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis angesichts der wirtschaftlichen Abhängigkeit der genannten Ausländerin vor, wobei es keine Rolle spiele, ob die Zuwendungen in Geldeswert, nämlich in Form von Naturalien und Bekleidung an die Zeugin und an deren Kind vom Verein als juristische Person selbst oder von der Ehegattin des Beschwerdeführers, welche ihrerseits ebenfalls Vereinsmitglied sei, erbracht wurden, zumal die enge Verflechtung zwischen dem Verein mit dem Beschwerdeführer als Obmann einerseits und der Ehegattin des Beschuldigten als Vereinsmitglied andererseits auf der Hand liege. Es erscheine nicht realitätsnah, daß die Ehegattin des Beschwerdeführers die Unterstützung an die Zeugin auch ohne deren Aushilfe beim Verein erbracht hätte. Im übrigen habe der Beschwerdeführer selbst zugegeben, die Zeugin bei Besorgung einer Wohnung unterstützt und für sie einen Bürgschaftsvertrag im Fall der Nichtbezahlung ihrer Miete unterschrieben zu haben; dem komme ebenfalls Geldeswert zu. Die einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis innewohnende essentielle Regelmäßigkeit sei beim Verhalten des Beschwerdeführers ebenfalls gegeben, habe er doch die Zeugin zumindest über einen Zeitraum vom zehn Tagen regelmäßig für die Dauer von zumindest einer Stunde täglich beschäftigt. Dazu komme, daß sonstige Vereinsmitglieder für ihre Mithilfe keinerlei Zuwendungen mit finanziellen Wert erhielten.

Die Strafbemessung sei deswegen angemessen, weil der Schutzzweck der übertretenen Norm der (Verhinderung der) Beeinträchtigung der unmittelbaren Interessen der Arbeitsmarktverwaltung, insbesondere im Zusammenhang mit der Regelung eines geordneten Ablaufes der Ausländerbeschäftigung, sowie in einer zweckentsprechenden Überwachung der Schutzinteressen der ausländischen Arbeitnehmer, insbesondere im Zusammenhang mit deren sozialrechtlicher Absicherung, erheblich verletzt sei, wozu erschwerend komme, daß es sich nicht etwa um ein Versehen, sondern um Schwarzarbeit im klassischen Sinn gehandelt habe. Die verhängte Strafe, die den vorgesehenen Strafraumen nur bis zu einem Fünftel ausschöpfe, sei angesichts des gravierenden Unrechtsgehaltes trotz der zweifellos ungünstigen persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten angemessen. Im übrigen seien keine Erschwerungsgründe oder weitere Milderungsgründe bekannt geworden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit welcher die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften beantragt wird.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, erstattete eine Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Als Beschäftigung gilt gemäß § 2 Abs. 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) in der für den Beschwerdefall maßgeblichen Fassung der Novelle BGBl. Nr. 450/1990 die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis,

b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht aufgrund gewerberechtllicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird, c) in einem Ausbildungsverhältnis,

d) nach den Bestimmungen des § 18 oder e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

Gemäß § 3 Abs. 1 darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG 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, ... und zwar bei unberechtigter

Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S 5.000,-- bis zu S 60.000,-- ...

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid deswegen für rechtswidrig, weil darin unterschwellig versucht werde, den Eindruck zu erwecken, daß mit der im Spruch des Bescheides der Behörde der ersten Instanz genannten Ausländerin nur ausnahmsweise eine Ausländerin Mitglied des Vereines gewesen sei, die übrigen Mitglieder jedoch überwiegend Inländer seien; dies sei nicht der Fall, vielmehr seien sämtliche anderen Vereinsmitglieder ebenfalls Ausländer und auch diese würden zulässigerweise im Verein mithelfen, was weder nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, noch nach sonst irgendeiner gesetzlichen Norm untersagt sei. Auch treffe nicht zu, daß er in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde nicht zugegeben habe, hinsichtlich des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens mit der genannten Ausländerin gesprochen zu haben; die belangte Behörde habe seine Aussagen daher zu Unrecht für nicht glaubwürdig gehalten.

Mit diesem Vorbringen gelingt es dem Beschwerdeführer nicht, relevante Verfahrensmängel aufzuzeigen. Einerseits hat er nämlich - wie sich aus dem Protokoll der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde vom 4. August 1995 ergibt - tatsächlich zunächst nicht zugegeben, hinsichtlich des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens mit der genannten Ausländerin Kontakt gehabt zu haben, andererseits zeigt er gar nicht auf, zu welchen anderen - für ihn günstigeren - Feststellungen die belangte Behörde bei Zutreffen seiner Verfahrensrüge hätte gelangen können.

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, daß die genannte Ausländerin (eine "jugoslawische Staatsbürgerin") für ihre Tätigkeit beim Verein (dessen statutenmäßiger Zweck die Pflege türkischer Kultur und Brauchtums sowie eine sinnvolle Freizeitgestaltung sind) Naturalien in Form von Verköstigung und Kleidung für sie und ihr Kind erhalten, und er für sie einen Bürgschaftsvertrag abgeschlossen hat und er ihr bei der Beschaffung einer Wohnung behilflich war. Er meint aber, ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG zwischen dem Verein, dessen Obmann er gewesen ist, und der im Spruch des Bescheides der Behörde erster Instanz genannten Ausländerin sei nicht vorgelegen und auch von der belangten Behörde gar nicht festgestellt worden. Daher könne ein persönliches und wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Verein und der genannten Ausländerin nicht "konstruiert" werden, weil diese keine Gegenleistung für ihre Tätigkeit im Verfahren von diesem erhalten habe. Ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis liege auch nur dann vor, wenn eine längere Dauer der Beschäftigung gegeben sei, was bei einem Zeitraum von zehn Tagen nicht gesagt werden könne. Schließlich sei die Unterstützung seiner Ehegattin für die genannte Ausländerin unabhängig von der durch diese geleistete Aushilfe im Verein erfolgt.

Dem Beschwerdeführer gelingt es nicht, eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen. Im vorliegenden Fall ist nämlich unbestritten, daß die im Spruch des Bescheides der Behörde erster Instanz genannte Ausländerin Arbeitsleistungen für den Verein erbracht hat, dessen Obmann der Beschwerdeführer gewesen ist. Die belangte Behörde hat auch auf mängelfreie Weise festgestellt, daß sie für diese Tätigkeit vom Beschwerdeführer und dessen Ehegattin, die ebenfalls Mitglied des genannten Vereines gewesen ist, Gegenleistungen in Form von Naturalien sowie der Vermittlung einer Wohnung sowie einer Bürgschaft erhalten hat. Soweit der Beschwerdeführer erstmals in seiner Beschwerde ausführt, daß die Unterstützung der genannten Ausländerin durch seine Ehegattin unabhängig von der durch diese geleisteten Aushilfe im Verein erfolgt sei, steht dies im Widerspruch zu seiner Aussage in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde und ist ein erstmals in der Beschwerde und somit dem Neuerungsverbot im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unterliegendes Vorbringen.

Bei diesem Sachverhalt durfte die belangte Behörde zu Recht den Schluß ziehen, daß die genannte Ausländerin in einem Beschäftigungsverhältnis gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG - und zwar in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis - zu jenem Verein stand, dessen Obmann der Beschwerdeführer zur tatgegenständlichen Zeit gewesen ist. Die Tätigkeit der genannten Ausländerin im Verein war nämlich nicht durch den Aspekt der der Erreichung des Vereinszieles dienenden Kooperation aller Vereinsmitglieder untereinander, sondern durch den fremdbestimmten Charakter des durch ihre wirtschaftliche Unselbständigkeit determinierten, und bloß in die Form der Mitgliedschaft zum Verein gekleideten Verhältnisses gekennzeichnet. Daß sie für ihre Tätigkeit für den Verein Gegenleistungen nicht unmittelbar von diesem, sondern vom Beschwerdeführer selbst und seiner Ehegattin erhalten hat, ändert nichts an der Qualifikation ihrer Tätigkeit als arbeitnehmerähnlich (vgl. zum Begriff der "Arbeitnehmerähnlichkeit" ausführlich die hg. Erkenntnisse vom 12. Februar 1986, Slg. 12.015/A, und vom 2. September 1993, Zl. 92/09/0322, m.w.N., sowie zur Mitarbeit in Vereinen Bachler, Ausländerbeschäftigung, 1995, 138).

Soweit der Beschwerdeführer schließlich meint, die Beschäftigung der genannten Ausländerin habe nicht lange genug gedauert, um von einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis sprechen zu können, ist er auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, daß auch kurzfristige Beschäftigungsverhältnisse dem Ausländerbeschäftigungsgesetz unterworfen sind, was aus der Sonderbestimmung des § 3 Abs. 4 AuslBG hervorleuchtet, die bereits für die eintägige bzw. dreitägige Beschäftigung bestimmter Gruppen von Künstlern anstelle der (ansonst gegebenen) Bewilligungspflicht eine Anzeigepflicht des Veranstalters bzw. Produzenten vorsieht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 1991, Zl. 90/09/0160).

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i. V.m. der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1997:1995090293.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

**Zuletzt aktualisiert am**

03.12.2014

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)