

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

30.05.2011

Geschäftszahl

2008/09/0250

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Henk, über die Beschwerde des OZ in F, vertreten durch Mag. Siegfried Riegler, Rechtsanwalt in 8720 Knittelfeld, Hauptplatz 14, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 17. Juni 2008, Zl. UVS 333.13-8/2007-36, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien:

Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid des Bezirkshauptmannes von K (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als Obmann und daher als Verantwortlicher des Vereines FC K zu verantworten, dass der Verein entgegen § 3 Abs.1 i.V.m. § 28 Abs.1 Z 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz die beiden rumänischen Staatsangehörigen A.N. und D.P. in der Zeit von 11. April bis März 2006 und von August 2006 bis 13. Oktober 2006 bzw. von 11. April 2005 bis 30. Juni 2006 beschäftigt habe, obwohl ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt sei, einen Ausländer nur beschäftigen dürfe, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder ein Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine Niederlassungsbewilligung unbeschränkt oder einen Aufenthaltstitel Daueraufenthalt-EG oder einen Niederlassungsnachweis besitze.

Gegen diesen Bescheid, in dem er zur Zahlung zweier Geldstrafen in der Höhe von EUR 3.500,-- (bei Uneinbringlichkeit vier Tage Ersatzfreiheitsstrafe) sowie EUR 2.500,-- (im Falle der Uneinbringlichkeit drei Tage Ersatzfreiheitsstrafe) verpflichtet wurde, erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 17. Juni 2008 wurde die Berufung dem Grunde nach abgewiesen, die Tatzeit betreffend A.N. mit "11. April 2005 bis 30. Juni 2005, 21. August 2005 bis 31. Oktober 2005, 10. März 2006 bis 11. März 2006 und 5. August 2006 bis 13. Oktober 2006" bzw. betreffend D.P. mit "11. April 2005 bis 30. Juni 2006, 21. August 2005 bis 31. Oktober 2005, 10. März 2006 bis 30. Juni 2006" umschrieben. Hinsichtlich der verhängten Strafe wurde der Berufung dahingehend Folge gegeben, dass gemäß § 19 VStG iVm § 20 VStG zwei Geldstrafen von jeweils EUR 1.000,-- (im Fall der Uneinbringlichkeit jeweils zwei Tage Ersatzarrest) über den Beschwerdeführer verhängt wurden.

Folgender Sachverhalt stehe fest:

"Der Beschwerdeführer ist seit Gründung im Jänner 2004 Obmann des Vereines Fußballclub FC K.

Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum - April 2005 bis Oktober 2006 - gab es fünf Jugendmannschaften und zwei Kampfmannschaften mit insgesamt rund 100 Fußballern.

Bereits im Jahr 2004 waren A.N. und D.P. vom Berufungswerber nach Österreich eingeladen worden. Der Berufungswerber war während eines Urlaubes am Schwarzen Meer in G mit den beiden in Kontakt gekommen

und angesprochen worden, ob er ihnen zu einem Aufenthalt in Österreich verhelfen könne. Nachdem der Berufungswerber die formell erforderliche Einladung ausgesprochen, Verpflichtungserklärungen abgeben und Versicherungen abgeschlossen hatte, kamen sie im Oktober 2004 für ca zwei bis zweieinhalb Monate nach Österreich und wurden beim Bruder des Berufungswerbers untergebracht. Bereits in dieser Zeit trainierten sie gelegentlich am Sportplatz. Nach Einholung von Erkundigung beim Steirischen Fußballverband und Einreichung der entsprechenden Unterlagen erhielt der FC K von diesem die Zustimmung, dass die beiden Rumänen als Amateure im Verein spielen dürften. Die beiden verfahrensgegenständlichen Ausländer sowie der weitere rumänische Staatsangehörige D.A. nahmen ab 11.04.2005 ihre Trainingstätigkeit als Fußballer des FC K auf. D.A. wurde am 31.01.2006 an den WSV L. verliehen und am 7.6.2005 an diesen verkauft. D.P. spielt bis zum Ende der Frühjahrssaison 2006 beim FC K. und wurde anschließend an den USC G. verkauft. A.N. brach sich im März 2006 bei einem Aufbauspiel das Bein und fiel in der Frühjahrssaison 2006 aus. Er nahm seine Spielertätigkeit im August 2006 wieder auf und spielte bis 13.10.2006. In den spielfreien Winter- und Sommermonaten kehrten die beiden verfahrensgegenständlichen Ausländer in ihr Heimatland zurück.

Die Aufnahme dieser rumänischen Spieler erfolgte ohne Vorstandsbeschluss nach Rücksprache mit dem Trainer und dem damaligen sportlichen Leiter des Vereines. Die beiden verfahrensgegenständlichen Rumänen waren Mitglieder der Kampfmannschaft des Vereines. Der Vereinsmitgliedsbeitrag von EUR 30,- pro Jahr wurden von beiden am 10.09.2005 für das Jahr 2005 (Kassabuch 1, Belegnummern 530 und 532) bezahlt. Die monatlichen Kosten für eine Unfall- und Krankenversicherung von EUR 60,- pro Spieler wurden in der Regel vom Berufungswerber aus seinen eigenen Mitteln bezahlt. Einige Male - zumindest am 04.05.2006 für A.N. und D.P. und am 28.07.2006 für A.N. - wurden die Kosten aus der Vereinskasse getragen (Kassabuch 2, Belegnummern 554 und 555 vom 04.05.2006 und Kassabuch 1, Belegnummer 69 vom 28.07.2006).

Die Trainings der Kampfmannschaft fanden drei- bis viermal pro Woche statt. In der Regel gab es am Wochenende ein Spiel. D.P. war in der Frühjahrssaison 2005 bei elf Spielen, in der Herbstsaison 2005 bei neun Spielen und in der Frühjahrssaison 2006 bei elf Spielen eingesetzt. A.N. war in der Frühjahrssaison 2005 bei elf Spielen, in der Herbstsaison 2005 bei neun Spielen und in der Herbstsaison 2006 bei zehn Spielen eingesetzt.

Grundsätzlich erhielten alle Spieler der Kampfmannschaft im verfahrensgegenständlichen Zeitraum je nach finanzieller Situation des Vereines Aufwandsentschädigungen und Punkteprämien ausbezahlt. Laut Punkt V. der 'Spielervereinbarung', auf welche weiter unten noch näher eingegangen wird, sollte ein Kaderspieler der Einsermannschaft 'ein Fixum in der Höhe von EUR 200,- monatlich, ausbezahlt 8 mal im Jahr' erhalten, welches alle für den Spieler anfallenden Kosten beinhalte. Für einen Meisterschaftssieg sollte eine Siegerprämie von EUR 100,-, für ein unentschieden gespieltes Spiel sollten grundsätzlich EUR 50,- ausbezahlt werden.

Die beiden verfahrensgegenständlichen Rumänen erhielten jeweils in Absprache zwischen dem Berufungswerber als Obmann des Vereines und seinem Stellvertreter, der seit 01.06.2005 O.T. ist, folgende Zahlungen aus der Vereinskasse ausbezahlt:

A.N.:

22.04.2005: EUR 130,- für 'Essenzzuschuss März' (Kassabuch 1, Belegnummer 571)
 23.05.2005: EUR 100,- für 'Punkteprämie' (Kassabuch 2, Belegnummer 599)
 10.10.2005: EUR 200,- für 'Essen August/September und Toilettartikel (Aufwand)' (Kassabuch 1, Belegnummer 196)
 23.10.2005: EUR 250,- für 'Punkteprämie Herbst 2005' (Kassabuch 2, Belegnummer 223)
 11.04.2006: EUR 200,- für 'Aufwand' (Kassabuch 1, Belegnummer 529)
 18.07.2006: EUR 50,- für 'Fußballschuhe Aufwand' (Kassabuch 1, Belegnummer 48)
 09.08.2006: EUR 125,- für 'Punkteprämie' (Kassabuch 1, Belegnummer 121)
 18.09.2006: EUR 70,- für 'Toilettartikel' (Kassabuch 1, Belegnummer 121)
 28.09.2006: EUR 50,- für 'Reinigungsmittel usw.' (Kassabuch 1, Belegnummer 298)
 12.10.2006: EUR 210,- für 'Aufwand' (Kassabuch 1, Belegnummer 355).

Vor dem verfahrensgegenständlichen Zeitraum, nämlich am 25.02.2005, wurden an A.N. EUR 120,- als 'Reisekosten' ausbezahlt (Kassabuch 2, Belegnummer 423; Beilage ./1 zur Verhandlungsschrift vom 29.01.2008).

D.P.:

22.04.2005:	EUR 130,--	für 'Essen März/April' (Kassabuch 1, Belegnummer 573)
23.05.2005	EUR 100,--	für 'Aufwand: Toilettartike, Wasch- und Putzzeug' (Kassabuch 2, Belegnummer 600)
01.06.2005:	EUR 210,--	für 'Punkteprämie' (Kassabuch 1, Belegnummer 645)
10.09.2005:	EUR 200,--	für 'Aufwand' (Kassabuch 2, Belegnummer 125)
11.10.2005:	EUR 50,--	für 'Aufwand' (Kassabuch 1, Belegnummer 204)
23.10.2005:	EUR 110,--	für 'Massage + Toilettartikel' (Kassabuch 2, Belegnummer 225)
11.04.2006	EUR 200,--	für 'Essen März/April' (Kassabuch 1, Belegnummer 531)
22.05.2006:	EUR 200,--	für 'Toilettartikel - Wasch- und Putzzeug; Zuschuss (Stollenschuhe)' (Kassabuch 2, Belegnummer 6161)
08.06.2006	EUR 350,--	für 'Reisekosten K - R, R - K' (Kassabuch 2, Belegnummer 668)

Insgesamt ergeben sich somit für A.N. EUR 475,-- an Punkteprämien, EUR 910,-- an 'Aufwand' und EUR 120,-- an Reisekosten im Februar 2005. Für D.P. ergeben sich EUR 210,-- an Punkteprämien, EUR 990,-- an 'Aufwand' und EUR 350,-- an Reisekosten.

Die übrigen Kaderspieler des FC K erhielten ebenfalls verschiedene finanzielle Vergütungen (Aufwandsentschädigungen, Punkteprämien). Differenzen bei Aufwandsentschädigungen ergeben sich unter anderem aus der Anzahl der Spiele und Trainings, an denen die Spieler teilgenommen haben, ob ein Spieler von auswärts kommt und entsprechende Fahrtkosten anfallen etc..

Der FC K hatte vom Vorgängerverein ein schriftliches Muster einer 'Spielvereinbarung' übernommen. In dieser waren Regelungen zu folgenden Themen enthalten:

- I. Vereinbarungsbeginn
- II. Spiel- und Trainingsort
- III: Spielverwendung
- IV. Anwesenheitspflicht
Leistungsentgelt (Aufwandsentschädigung)
- V. a Fixum
b Punkteprämie
- VI. Strafen
- VII. Auszahlung
- VIII. Mitgliedschaft
- IX. Waschen für Trainingswäsche
- X. Arbeit im Verein
- XI. Wohnungspauschale
- XII. Kosten

Laut Punkt IV. bestand eine Verpflichtung, bei jedem Training und bei jedem Meisterschaftsspiel oder sonstigem Spiel anwesend zu sein. Ausnahmen gab es nur bei Spitalspflege oder häuslicher Pflege oder dienstlicher Unabkömmlichkeit.

Gemäß Punkt VI. hatte der Spieler bei unentschuldigtem Fernbleiben bei Meisterschaftsspielen oder sonstigen Spielen eine Ersatzzahlung von EUR 200,-- zu leisten, bei unentschuldigtem Fernbleiben von Trainings würden EUR 35,-- je Trainingstag abgezogen.

Punkt X (Arbeit im Verein) lautet: 'Der Spieler übernimmt Arbeiten im Verein (Zeugwart und Platzwart) nach Bedarf, wobei er für tägliche drei Stunden eine Pauschalzahlung monatlich (achtmal) von EUR 250,-- bekommt. Ein Tag in der Woche hat der Spieler frei, wobei dies nach Absprache erfolgt. Der Spieler ist verantwortlich für die Richtigkeit der Arbeitsstunden, wobei er diese zur Auszahlung mitnimmt.'

Punkt XI regelt ein Wohnungspauschale derart: 'Der Spieler bezahlt für die Wohnung, Strom, und Versicherung eine Pauschale von Euro 100,--, wobei ihm dieser Betrag monatlich bei der Auszahlung abgezogen wird'.

Diese generelle Vereinbarung wurde - nach allfälligem Streichen von bestimmten Punkten - an die Mitglieder der Kampfmannschaft der Oberliga ausgegeben, von vielen - so auch von D.P. und A.N. - jedoch nicht unterschrieben. Die für A.N. vorgesehene Spielervereinbarung vom 31.05.2005 in der im erstinstanzlichen Akt aufliegenden Kopie enthält keine Streichungen und ist lediglich vom Obmann des Vereines, dem Berufungswerber, unterschrieben.

D.P. und A.N. wohnten während der verfahrensgegenständlichen Spielsaisons zuerst bei E.E. in S, wo sie von 30.09.2004 bis 13.04.2005 gemeldet waren. Anschließend waren sie - mit Unterbrechungen außerhalb der Spielsaisons - bis 22.10.2005 polizeilich unangemeldet in einer vom Verein angemieteten Wohnung in der Kärntnerstraße in K. untergebracht, für welche sie an den Verein Mietbeiträge von zweimal EUR 120,-- pro Person leisteten (Kassabuch 2, Belegnummer 130 vom 10.09.2005, Kassabuch 2, Belegnummer 132 vom 10.09.2005; Kassabuch 1, Belegnummer 198 vom 10.10.2005; Kassabuch 1, Belegnummer 206 vom 11.10.2005). Ab 27.02.2006 waren die beiden an der Adresse des RW.-Platzes gemeldet und wohnten dort anfangs gemeinsam mit D.A. in einem dem Verein gehörenden Wohncontainer. Dieser diente während des Winters dem Betrieb der Eisstockbahn. Sie entrichteten dafür weder Miete noch Betriebskosten.

Abgesehen von den Zahlungen und Naturalleistungen, die die beiden vom Verein erhielten, gab ihnen der Berufungswerber aus eigenen Mitteln Geld für Lebensmittel und Getränke bzw. lud sie gelegentlich zum Essen ein. Auch O.T., der Bruder des Berufungswerbers, der Trainer, der ebenfalls rumänischer Herkunft ist, oder andere Vereinsmitglieder luden die beiden zum Essen ein. Neben den vom Verein als Beiträge zu Fußballschuhen definierten Mitteln kaufte ihnen auch der Berufungswerber persönlich solche. Teilweise erhielten sie auch von ihren Familien in Rumänien Unterstützung. Überdies wuschen A.N., D.P. und D.A. in jener Zeit, in welcher sie im Wohncontainer des Vereines wohnten, auf Vorschlag von Spielerkollegen die Trainingskleidung für die übrigen Mitglieder ihrer Mannschaft mit der dem Verein zur Verfügung stehenden Waschmaschine. Sie erhielten dafür gemeinsam je Spieler EUR 10,-- pro Monat von diesen.

Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum war A.O. Zeugwartin des FC K. Deren Aufgaben waren das Putzen des Gebäudes und der Kantine, sowie das Waschen der Dressen. Sie erhielt für ihre Tätigkeit EUR 250,-- monatlich. Gegen zusätzliche Bezahlung durch die Spieler - entweder direkt oder durch Abzug von deren Aufwandsentschädigung - wusch sie auch die Trainingskleidung. Platzwart war der Bruder des Berufungswerbers. Seine Aufgaben waren das Sauberhalten des Platzes, das Montieren von Werbetafeln, Ausbesserungsarbeiten, Aufziehen der Tornetze, Verankerung der Tore etc; weiters zweimal pro Jahr das Rasenmähen außerhalb des Spielfeldes. Das Mähen des Spielfeldes sowie das übrige Mähen außerhalb des Spielfeldes wurde von Gemeindemitarbeitern getätigt. Bei Markierungsarbeiten wurde eine zweite Person zur Mithilfe benötigt. Der Platzwart erhielt für seine Tätigkeit EUR 75,-- pro Monat.

Für D.P. u A.N. lagen keine arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen vor."

Rechtlich folgte die belangte Behörde - nach Zitierung von Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes - dass D.P. und A.N. vom FC K. in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis beschäftigt worden seien und der Beschwerdeführer als den Verein nach außen vertretendes Organ zu Recht wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes bestraft worden sei.

Im Einzelnen führte sie aus, laut Punkt IV der an alle Spieler der Kampfmannschaft der Oberliga ausgegebenen Spielervereinbarung habe eine Verpflichtung bestanden, bei jedem Training und bei jedem Meisterschaftsspiel oder sonstigen Spiel anwesend zu sein. Gemäß Punkt VI. habe der Spieler bei unentschuldigtem Fernbleiben bei Spielen oder Trainings bestimmte Strafbeträge zu bezahlen. Auch wenn diese Vereinbarung von den beiden verfahrensgegenständlichen Rumänen - wie auch von anderen Spielern - nicht unterschrieben worden sei, sei davon auszugehen, dass Spieler einer Kampfmannschaft bestimmte Teilnahmeverpflichtungen hätten und nicht nach eigenem Ermessen den Spielen und Trainings fernbleiben könnten.

Auch wenn die Höhe der finanziellen Unterstützung durch die Familien der beiden Rumänen nicht bekannt sei, müsse davon ausgegangen werden, dass diese nicht besonders hoch gewesen sei, zumal es ansonsten nicht nötig gewesen wäre, dass der Beschwerdeführer als Privatperson den beiden immer wieder Lebensmittel gekauft oder ihnen Geld für Essen gegeben hätte. Die Leistungen des Vereines seien daher das einzige Eigeneinkommen der beiden Rumänen gewesen, zumal sie daneben nicht berufstätig gewesen seien und - vom Geld für das Waschen der Trainingswäsche abgesehen - keine weitere Einnahmequelle bekannt sei.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit der beiden habe darin bestanden, dass sie die Trainingsplätze und Spielstätten benutzen hätten können. Als Entgelt hätten sie Punkteprämien von insgesamt EUR 475,-- (A.N.) bzw. EUR 210,-- (D.P.) für jeweils drei Spielsaisons erhalten. Zu den Aufwandsentschädigungen sei auszuführen: Wenn diese nicht pauschaliert und jeweils in derselben Höhe ausbezahlt worden seien, so sei Folgendes anzumerken: Bei einem Aufwand von Fußballspielern handle es sich in der Regel um Fahrkosten zu den Trainings oder Spielen sowie allenfalls um Zuschüsse zur Trainingskleidung. Den verfahrensgegenständlichen Ausländern seien jedoch auch Zahlungen für Lebensmittel aus der Vereinskasse

gewährt worden. Hingegen sei nicht behauptet worden, dass die übrigen Spieler ebenfalls Essenszuschüsse als "Aufwandersatz" erhalten hätten. Auch zu ihrer Unterkunft in einer Wohnung in K hätten sie lediglich Beträge von insgesamt EUR 240,- pro Person geleistet, obwohl sie zwei Fußballsaisons (Frühjahrsaison 2005 und Herbstsaison 2005) dort wohnten. Für die Unterbringung im Container des Vereines hätten sie überdies weder Miete noch Betriebskosten bezahlt, sie sei daher als Naturalentgelt zu werten gewesen.

Die belangte Behörde legte ihre Qualifikation des gegenständlichen Verhältnisses der beiden Fußballer zum FC K als arbeitnehmerähnliches Verhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG dar und berief sich in diesem Zusammenhang vor allem auf das Erkenntnis des OGH vom 16. August 2004, 6Ob 11/04t, in welchem dieser die Tätigkeit eines steirischen Amateurfußballers für einen Fußballverein als arbeitnehmerähnlich im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gewertet habe.

Der Beschwerdeführer müsse sich die gegenständliche Verwaltungsübertretung zumindest in der Schuldform der Fahrlässigkeit zurechnen lassen.

Weiters legte die belangte Behörde die Strafzumessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 101/2005, gilt als Beschäftigung die Verwendung

- a) in einem Arbeitsverhältnis,
- b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,
- ...

Nach Abs. 4 erster Satz dieser Bestimmung ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 99/2006 darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 103/2005 begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" (§ 8 Abs. 2 Z. 3 NAG) oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG 1997) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 50 000 Euro.

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten rumänischen Staatsangehörigen im angeführten Tatzeitraum für den FC K als Fußballer der Kampfmannschaft tätig waren.

Wenn der Beschwerdeführer vorbringt, es handle sich beim FC K um einen nicht auf Gewinn gerichteten Verein, ist ihm zu entgegnen, dass auch ein derartiger ideeller Verein Arbeitgeber im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes sein kann (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 16. September 2010, Zl. 2007/09/0272).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - 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, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird, als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Das

Tatbestandselement der Beschäftigung ist 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 zu Stande 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. das hg. Erkenntnis vom 6. März 2008, Zl. 2007/09/0285, m.w.N.).

Für die Beschäftigung von Ausländern als Fußballspieler besteht nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 2 AuslBG keine Ausnahme vom Geltungsbereich dieses Gesetzes. Auch ist nicht zu ersehen, warum die Ausübung eines Sports nicht Inhalt eines Arbeitsvertrages oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bilden kann (vgl. hinsichtlich eines Fußballspielers das hg. Erkenntnis vom 20. November 2001, Zl. 99/09/0175).

Auch für die Berufsgruppe der Fußballer kommt es bei der Beurteilung der Tätigkeit also ausschließlich darauf an, ob das konkrete und genau erhobene Gesamtbild der Tätigkeit, die eine Person im Auftrag und für Rechnung eines anderen leistet, so beschaffen ist, dass sich die betreffende Person im Verhältnis zu ihrem Auftraggeber wirtschaftlich in einer ähnlichen Situation befindet, wie dies beim persönlich abhängigen Arbeitnehmer typischerweise der Fall ist. Solche typischen Merkmale wirtschaftlicher Unselbstständigkeit sind: die Verrichtung der Tätigkeit in einem Betrieb des Unternehmers; eine gewisse Regelmäßigkeit und längere Dauer der Tätigkeit; die Verpflichtung zur persönlichen Erbringung der geschuldeten Leistung; Beschränkungen der Entscheidungsfreiheit des Verpflichteten hinsichtlich der Verrichtung der Tätigkeit (Weisungsgebundenheit, "stille" Autorität); die Berichterstattungspflicht, die Arbeit mit Arbeitsmitteln des Unternehmers; das Ausüben der Tätigkeit für einen oder eine geringe Anzahl, nicht aber für eine unbegrenzte Anzahl ständig wechselnder Unternehmer; die vertragliche Einschränkung der Tätigkeit des Verpflichteten in Bezug auf andere Personen (Unternehmerbindung, Konkurrenzverbot); die Entgeltlichkeit und die Frage, wem die Arbeitsleistung zugute kommt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2005/09/0012).

Unbestritten blieb, dass die beiden Ausländer zu Trainings- sowie Wettkampfszwecken die vom Verein bereitgestellte Infrastruktur benutzten. Die Fußballer spielten jeweils drei Saisons (D.P.: Frühjahrssaison 2005, Herbstsaison 2005 sowie Frühjahrssaison 2006; A.N.: Frühjahrssaison 2005, Herbstsaison 2005, Herbstsaison 2006) für den FC K, wobei sie in den spielfreien Winter- und Sommermonaten in ihr Heimatland zurückkehrten. Dass die beiden Rumänen während der Saisons regelmäßig (zumeist über 90 Minuten) bei den Meisterschaftsspielen, welche in der Regel einmal pro Woche am Wochenende stattfanden, zum Einsatz kamen, ergibt sich aus den Spielereinsatzstatistiken. Die Trainingseinheiten der Kampfmannschaft fanden drei- bis viermal pro Woche statt.

Eine Beschäftigung nach dem AuslBG kann auch dann vorliegen, wenn die Personen, die Arbeitsleistungen erbringen, ihre Arbeitskraft noch anderweitig für Erwerbszwecke einsetzen können - was die beiden Rumänen fallgegenständlich ohnehin nicht getan haben -, zumal ja auch kurzfristige Tätigkeiten als Arbeitsleistungen im Rahmen einer dem AuslBG unterliegenden Beschäftigung zu qualifizieren sind. Es genügt, dass die Möglichkeit der Ausländer, ihre Arbeitskraft am Arbeitsmarkt anderweitig einzusetzen, durch ihre mit dem von dem Beschwerdeführer vertretenen Verein bestehenden Verhältnisse jedenfalls in jenem Zeitraum, in welchem sie grundsätzlich regelmäßige Leistungen für diesen erbrachten, durchaus eingeschränkt ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. März 2009, Zl. 2008/09/0082).

Der Beschwerdeführer zeigt daher mit seinem Argument, es habe sich nur um Hobbyfußballer gehandelt, die er als Besucher von Rumänien eingeladen habe, und die - auch - über eigene Mittel aus ihrem Heimatland verfügt hätten, keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, weil die Tätigkeit der Ausländer für den Fußballklub jedenfalls über eine geringe Freizeittätigkeit hinausging. Unbestritten wurde D.P. auch im Jahr 2006 von dem vom Beschwerdeführer vertretenen Verein an einen anderen Fußballklub "verkauft", was ebenfalls gegen die Annahme einer bloßen Freizeittätigkeit spricht.

Dass die Fußballer ihre Leistung persönlich erbrachten, wurde vom Verein vorausgesetzt und auch von den Ausländern so gehandhabt. Soweit die belangte Behörde in ihren Feststellungen davon ausging, dass die Spieler der Kampfmannschaft bestimmte Teilnahmeverpflichtungen hatten und nicht nach eigenem Ermessen den Spielen und Trainings fernbleiben konnten, begegnet dies keinen Bedenken, erscheinen doch derartige Verpflichtungen als notwendig, um das Funktionieren einer Kampfmannschaft zu garantieren. Trotz des Umstandes, dass A.N. und D.P. die Spielvereinbarung nicht unterschrieben haben, wurden einzelne Punkte dieser Vereinbarung dem Verhältnis "Verein - Spieler" faktisch zu Grunde gelegt und nahmen die ausländischen Fußballspieler ihre diesbezüglichen Verpflichtungen, wie auch aus den Spielereinsatzstatistiken hervorgeht, wahr.

Neben dieser Weisungsgebundenheit betreffend Arbeitsort und Arbeitszeit, unterliegen auch nicht professionelle Fußballspieler während des Trainings oder eines Wettkampfes einer fachlichen Aufsicht durch den Trainer oder andere sportlich verantwortliche Personen (Anweisungen betreffend Trainingsinhalt, Aufstellung, etc.).

Weiters spricht für die Arbeitnehmerähnlichkeit, dass die Ausländer abgesehen von der Tätigkeit für den Verein und dem Waschen der Trainingsbekleidung der Mannschaftskollegen, keiner zusätzlichen Beschäftigung nachgingen.

Das enge Verhältnis der Ausländer zum Verein trat auch insofern in Erscheinung, als der Beschwerdeführer und Obmann des FC K den beiden Fußballern immer wieder aus seinen Privatmitteln "aushalf".

Zur Entgeltlichkeit ist auszuführen, dass die Ausländer neben den auch Mannschaftskollegen zustehenden Punkteprämien und Aufwandsentschädigungen (für absolvierte Trainings, Spiele, Fahrtkosten), Essenszuschüsse und Geld für Fußballschuhe, Toilettartikel, Reinigungsmaterial, sowie Reisekosten nach Rumänien aus der Vereinskasse ausbezahlt bekamen. Einige Male wurden auch die Kosten für die Unfall- und Krankenversicherung der Rumänen vom Verein übernommen, ansonsten bestritt der Beschwerdeführer diese aus eigenen Mitteln. Auch mussten die Ausländer für jene Zeit, als sie in einem dem Verein gehörenden Wohncontainer Unterkunft bezogen, weder Betriebskosten noch Miete bezahlen.

Die belangte Behörde hat die Tätigkeit der Ausländer für den Fußballverein somit im Ergebnis zutreffend als Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG qualifiziert, ihr Hinweis auf den Dienstnehmerbegriff des § 4 Abs. 2 ASVG und die dazu ergangene Rechtsprechung des OGH zu einer ähnlichen Tätigkeit eines Fußballers für einen Fußballverein ist als zutreffend zu erachten (vgl. ähnliche Hinweise etwa in den hg. Erkenntnissen vom 22. Oktober 2003, Zl. 2001/09/0135, und vom 22. Februar 2006, Zl. 2002/09/0187).

Der Beschwerdeführer wendet sich nicht gegen die Strafbemessung. Eine Rechtsverletzung ist in dieser Hinsicht auch angesichts des Umstandes, dass die belangte Behörde von Rechtsinstrument der außerordentlichen Strafmilderung gemäß § 20 VStG Gebrauch machte, nicht zu erkennen.

Somit war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 30. Mai 2011