

TE Vwgh Erkenntnis 2013/9/5 2012/09/0119

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.09.2013

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §28 Abs1;

VStG §21;

VStG §5;

1. AuslBG § 28 heute
2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
21. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
22. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
23. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

1. VStG § 21 gültig von 20.04.2002 bis 30.06.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
2. VStG § 21 gültig von 01.02.1991 bis 19.04.2002
1. VStG § 5 heute
2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018

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 des WW in D, vertreten durch Dr. Monika Gillhofer und Dr. Maria-Luise Plank, Rechtsanwältinnen in 1010 Wien, Herrengasse 6-8/3/5, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 4. Juni 2012, Zl. Senat-BN-11-1051, betreffend Bestrafungen wegen Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Bundesministerin 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 dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, er habe es als das gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der W. GmbH in seiner Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeber zwei namentlich bezeichnete ungarische Staatsbürger, nämlich 1. B.P., seit 2. Jänner 2010 bis 31. August 2010 und 2. F.P. von 5. August 2009 bis 31. August 2010 entgegen § 3 AuslBG beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländer keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof). Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, er habe es als das gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der W. GmbH in seiner Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeber zwei namentlich bezeichnete ungarische Staatsbürger, nämlich 1. B.P., seit 2. Jänner 2010 bis 31. August 2010 und 2. F.P. von 5. August 2009 bis 31. August 2010 entgegen Paragraph 3, AuslBG beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländer keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof).

Der Beschwerdeführer habe dadurch § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG verletzt. Es wurde hinsichtlich der Beschäftigung des B.P. eine Geldstrafe im Ausmaß von EUR 4.000,-- (für den Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 134 Stunden) und hinsichtlich die Beschäftigung des F.P. eine Geldstrafe von EUR 5.000,-- (für den Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 168 Stunden) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG verletzt. Es wurde hinsichtlich der Beschäftigung des B.P. eine Geldstrafe im Ausmaß von EUR 4.000,-- (für den Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 134 Stunden) und hinsichtlich die Beschäftigung des F.P. eine Geldstrafe von EUR 5.000,-- (für den Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 168 Stunden) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides stellte die belangte Behörde folgenden Sachverhalt fest:

F.P. verfüge seit 5. Juni 2009 über einen Gewerbeschein "Kraftfahrzeug-Servicestation etc.", sein Sohn B.P. seit 5. Jänner 2010. Am 5. August 2009 habe F.P. eine Versicherungserklärung für Gewerbebetreibende und Gewerbebesitzer bei der Sozialversicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft abgegeben.

Der Beschwerdeführer sei zu den im Straferkenntnis angeführten Tatzeiten Geschäftsführer der W. GmbH, die an der Adresse B., H-Straße 31, einen Kfz-Handel und eine Kfz-Werkstätte betreibe, gewesen. Auf dem Betriebsgelände im hinteren Teil des Gebäudes hätten die beiden Ungarn die Reinigung der von der W. GmbH zu verkaufenden bzw. der reparierten Fahrzeuge, die ihnen zu diesem Zweck übergeben worden seien, durchgeführt. Davor habe - bis zu deren Konkurs - die SC AF KEG diese Arbeiten erledigt.

Ein eigenes Firmenschild oder einen Wegweiser, wie Kunden von der Straße aus zu der Autoreinigung der Ungarn gelangen könnten, habe es nicht gegeben. Bei der Einfahrt zum Gelände der W. GmbH befinde sich ein Schranken, der außerhalb der Betriebszeiten geschlossen sei. Die Betriebszeiten seien von 07.00 bis 18.00 Uhr.

Schriftliche Vereinbarungen zwischen den Ungarn und der W. GmbH hätten nicht bestanden. Mit der SC AF KEG sei ein Betrag von EUR 120,- netto für eine Fahrzeugreinigung vereinbart gewesen. Den beiden Ungarn seien von der W. GmbH dafür nur EUR 90,-

- bezahlt worden. Von einem Mitarbeiter der W. GmbH seien den Ungarn die Fahrzeuge übergeben worden. Auf einer Liste seien die Fahrzeugmarken, Farbe, ggfs. Motornummer und Kfz-Kennzeichen sowie das durchzuführende Programm festgehalten worden. Ein Mitarbeiter der W. GmbH habe die Ordnungsmäßigkeit der Arbeiten kontrolliert. Nach Auszahlungsanordnung durch den Beschwerdeführer seien die beiden Ungarn, nachdem diese, jeder für sich, eine Rechnung über die in der Liste ausgewiesenen Endbeträge für die Fahrzeugreinigungen gelegt hätten, wöchentlich in bar ausbezahlt worden.

Die beiden Ungarn hätten keinen Schlüssel für die Firmenräumlichkeiten gehabt, sie hätten also, wenn außerhalb der Öffnungszeiten der W. GmbH der Schranken geschlossen und niemand von der W. GmbH anwesend gewesen sei, ihre Tätigkeit für andere Kunden nicht durchführen können. Die W. GmbH habe den Kunden eine Komplettreinigung mit EUR 120,- verrechnet, beim Verkauf eines Gebrauchtfahrzeuges sei die Reinigung im Fahrzeugpreis inkludiert gewesen.

Betriebsmittel und Werkzeuge seien von den beiden Ungarn besorgt worden. Die Waschstraße sei ebenso wie die Betriebsmittel dafür von der W. GmbH zur Verfügung gestellt worden. Seitens der W. GmbH sei ein Mann für die Instandhaltung der Waschstraße zuständig gewesen. Jeder Mitarbeiter der W. GmbH habe ein Fahrzeug durch die Waschstraße führen können.

Einen Mietvertrag für das Büro am Firmengelände, an dem B.P. gemeldet gewesen sei und für den Raum, in dem die Reinigungsmittel aufbewahrt worden und die Reinigungen durchgeführt worden seien, habe es während der Tatzeit nicht gegeben. Als Arbeitszeit habe F.P. 08.00 - 17.00 Uhr angegeben. Längeres Arbeiten habe er nicht für zulässig gehalten. Zur Frage, ob die Ausländer es hätten melden müssen, wenn sie keine Zeit gehabt hätten oder krank gewesen wären, habe F.P. ausgeführt, dass sie immer gekommen seien, aber im Fall ihrer Verhinderung jedenfalls den Beschwerdeführer anrufen hätten.

F.P. habe die Tätigkeit bereits vier Jahre für die SC AF KEG als Arbeitnehmer ausgeführt, danach habe er sich als Selbständiger angemeldet. In der Art der Tätigkeit sei nach seinen Angaben kein Unterschied gewesen. F.P. habe dann seinen Sohn, B.P., als Unterstützung für die viele Arbeit geholt. Mit Zustimmung des Beschwerdeführers habe auch B.P. ab Jänner 2010 mit der Autoreinigung begonnen. B.P. sei davon ausgegangen, dass er keinen Vertreter schicken könnte, weil er mit dem Beschwerdeführer vereinbart habe, dass er und niemand anderer die Fahrzeuge reinige.

Der Beschwerdeführer sei davon ausgegangen, dass eine Beschäftigungsbewilligung für die beiden Ungarn nicht erforderlich wäre. Er habe sich nicht beim AMS informiert, ob diese Art der Tätigkeit rechtlich möglich wäre. Erkundigungen seien vom Beschwerdeführer beim Finanzamt und bei der Gebietskrankenkasse eingeholt worden, ob die beiden Ungarn eine Steuernummer gehabt hätten bzw. ob sie gemeldet seien. Auch habe sich der Beschwerdeführer die Gewerbescheine vorlegen lassen.

Die Sachverhaltsfeststellung beruhe auf den Angaben des Beschwerdeführers, den vom Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen und auf den Aussagen der Zeugen, die im Wesentlichen übereinstimmend seien.

Rechtlich folgte die belangte Behörde, dass zumindest eine arbeitnehmerähnliche Beschäftigung der beiden Ausländer vorgelegen sei. Im Weiteren legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Aktenvorlage sowie Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass im vorliegenden Fall nicht jene Elemente, die für eine Arbeitnehmertätigkeit sprechen, überwögen. Hingegen hätte die belangte Behörde nach fairer Abwägung der vorliegenden Merkmale und einer entsprechenden Gewichtung zum Ergebnis gelangen müssen, dass die beiden Ungarn selbständig tätig geworden seien.

Die Ungarn seien nicht an Weisungen durch die W. GmbH gebunden gewesen, hätten das "volle Unternehmerrisiko" alleine getragen und hätten nicht nur ein Bemühen, sondern einen Erfolg geschuldet. Es habe eigene Werbemaßnahmen der Ungarn gegeben, die Annahme von Aufträgen von Dritten sei möglich gewesen, ein Konkurrenzverbot habe nicht bestanden.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung darlegt, 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 als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. 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, 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). Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung darlegt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch Paragraph 2, Absatz 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 bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung (vgl. Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, 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 Paragraph 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).

Die Arbeitnehmerähnlichkeit (§ 2 Abs. 2 lit. b AuslBG) wird dann anzunehmen sein, wenn zwar die für ein "echtes" Arbeitsverhältnis charakteristische persönliche Abhängigkeit fehlt, die Rechtsbeziehung zum Auftraggeber einem solchen aber wegen der wirtschaftlichen Unselbständigkeit ähnlich ist, weil die Kriterien fremdbestimmter Arbeit in einem gewissen Umfang gegeben sind. Auch diesbezüglich kommt es - wie oben erwähnt - nicht darauf an, wie die Beziehung zum Auftraggeber zivilrechtlich zu qualifizieren ist (z.B. Werkvertrag oder freier Dienstvertrag). Auch ein freier Dienstvertrag kann eine unternehmerähnliche oder eine arbeitnehmerähnliche Stellung begründen. Entscheidende Bedeutung hat der Umstand, dass die betreffende Person in ihrer Entschlussfähigkeit bezüglich ihrer Tätigkeit auf ein Minimum beschränkt ist. Als typisch für eine arbeitnehmerähnliche Stellung werden etwa die Tätigkeit im Betrieb des Auftraggebers, Regelmäßigkeit und längere Dauer der Tätigkeit, persönliche Leistungspflicht, Beschränkung der Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der Verrichtung der Tätigkeit, Berichterstattungspflicht, Arbeit mit Arbeitsmitteln des Auftraggebers, Arbeit nur für einen oder nur eine geringe Zahl von Auftraggebern, Unternehmensbindung, Entgeltlichkeit oder direkter Nutzen der Arbeitsleistung für den Auftraggeber, Arbeit gegen gesonderte Abgeltung von Aufwendungen (wie z.B. durch Kilometergelder, Ersatz von Telefonkosten etc.), genannt. Die Arbeitnehmerähnlichkeit (Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG) wird dann anzunehmen sein, wenn zwar die für ein "echtes" Arbeitsverhältnis charakteristische persönliche Abhängigkeit fehlt, die Rechtsbeziehung zum Auftraggeber einem solchen aber wegen der wirtschaftlichen Unselbständigkeit ähnlich ist, weil die Kriterien fremdbestimmter Arbeit in einem gewissen Umfang gegeben sind. Auch diesbezüglich kommt es - wie oben erwähnt - nicht darauf an, wie die Beziehung zum Auftraggeber zivilrechtlich zu qualifizieren ist (z.B. Werkvertrag oder freier Dienstvertrag). Auch ein freier Dienstvertrag kann eine unternehmerähnliche oder eine arbeitnehmerähnliche Stellung begründen.

Entscheidende Bedeutung hat der Umstand, dass die betreffende Person in ihrer Entschlussfähigkeit bezüglich ihrer Tätigkeit auf ein Minimum beschränkt ist. Als typisch für eine arbeitnehmerähnliche Stellung werden etwa die Tätigkeit im Betrieb des Auftraggebers, Regelmäßigkeit und längere Dauer der Tätigkeit, persönliche Leistungspflicht, Beschränkung der Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der Verrichtung der Tätigkeit, Berichterstattungspflicht, Arbeit mit Arbeitsmitteln des Auftraggebers, Arbeit nur für einen oder nur eine geringe Zahl von Auftraggebern, Unternehmensbindung, Entgeltlichkeit oder direkter Nutzen der Arbeitsleistung für den Auftraggeber, Arbeit gegen gesonderte Abgeltung von Aufwendungen (wie z.B. durch Kilometergelder, Ersatz von Telefonkosten etc.), genannt.

Für eine unternehmerische Tätigkeit spricht hingegen, dass der Arbeitende das entsprechende wirtschaftliche Risiko tragen will, indem er z.B. losgelöst vom konkreten Auftrag spezifische Betriebsmittel anschafft, werbend am Markt auftritt, auch sonst über eine gewisse unternehmerische Infrastruktur verfügt und seine Spesen in die dem Auftraggeber verrechneten Honorare selbst einkalkuliert, wie dies bei einer Pauschalabgeltung in der Regel der Fall ist (vgl. zum Ganzen die hg. Erkenntnisse vom 25. Februar 2010, Zlen. 2009/09/0287, 0288, und vom 14. Dezember 2012, Zl. 2010/09/0126). Für eine unternehmerische Tätigkeit spricht hingegen, dass der Arbeitende das entsprechende wirtschaftliche Risiko tragen will, indem er z.B. losgelöst vom konkreten Auftrag spezifische Betriebsmittel anschafft, werbend am Markt auftritt, auch sonst über eine gewisse unternehmerische Infrastruktur verfügt und seine Spesen in die dem Auftraggeber verrechneten Honorare selbst einkalkuliert, wie dies bei einer Pauschalabgeltung in der Regel der Fall ist vergleiche , zum Ganzen die hg. Erkenntnisse vom 25. Februar 2010, Zlen. 2009/09/0287, 0288, und vom 14. Dezember 2012, Zl. 2010/09/0126).

Gegenständlich liegt nach den insofern unbestritten gebliebenen Sachverhaltsfeststellungen eine regelmäßige, auf längere Dauer ausgerichtete Reinigungstätigkeit der beiden Ungarn vor.

Der belangten Behörde kann nicht entgegengetreten werden, wenn diese entsprechend dem Akteninhalt zur Überzeugung gelangte, dass die beiden Ungarn, die ihre Aufträge immer persönlich ausführten und die eine tägliche Arbeitszeit von 08.00 bis 17.00 Uhr eingehalten haben, zum "weit überwiegenden Teil" für die W. GmbH tätig geworden sind.

Selbst wenn man mit dem Beschwerdeführer davon ausginge, dass die Ausländer auch vereinzelt Aufträge Dritter angenommen hätten, so würde dies der rechtlichen Beurteilung der belangten Behörde nicht entgegenstehen.

Eine Beschäftigung nach dem AuslBG kann nämlich durchaus auch dann vorliegen, wenn die Person, die Arbeitsleistungen erbringt, ihre Arbeitskraft noch anderweitig für Erwerbszwecke einsetzen kann, zumal ja auch kurzfristige Tätigkeiten als Arbeitsleistungen im Rahmen einer dem AuslBG unterliegenden Beschäftigung zu qualifizieren sind (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2004, Zl. 2002/09/0070). Es genügt, dass die Möglichkeit des Ausländers, seine Arbeitskraft am Arbeitsmarkt anderweitig einzusetzen, durch sein mit dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen bestehenden Verhältnis jedenfalls in jenem Zeitraum, in welchem er grundsätzlich regelmäßige Arbeitsleistungen für dieses erbrachte, durchaus eingeschränkt gewesen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Juni 2011, Zl. 2008/09/0333). Eine Beschäftigung nach dem AuslBG kann nämlich durchaus auch dann vorliegen, wenn die Person, die Arbeitsleistungen erbringt, ihre Arbeitskraft noch anderweitig für Erwerbszwecke einsetzen kann, zumal ja auch kurzfristige Tätigkeiten als Arbeitsleistungen im Rahmen einer dem AuslBG unterliegenden Beschäftigung zu qualifizieren sind vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2004, Zl. 2002/09/0070). Es genügt, dass die Möglichkeit des Ausländers, seine Arbeitskraft am Arbeitsmarkt anderweitig einzusetzen, durch sein mit dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen bestehenden Verhältnis jedenfalls in jenem Zeitraum, in welchem er grundsätzlich regelmäßige Arbeitsleistungen für dieses erbrachte, durchaus eingeschränkt gewesen ist vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 20. Juni 2011, Zl. 2008/09/0333).

Im gegenständlichen Fall liegt auch eine organisatorische Verknüpfung der Tätigkeit der Ausländer mit dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen vor:

Der Beschwerdeführer hat in der Berufungsverhandlung ausgesagt, dass die Ungarn keinen eigenen Schlüssel für das Betriebsgelände, dessen Zufahrt mit einem Schranken versehen war, gehabt hätten, somit betreffend den Zugang zu ihrer Betriebsstätte nicht von der W. GmbH bzw. deren Mitarbeitern unabhängig waren.

Die Ausländer, die nach bestimmten Programmen ("komplette", "Kurzpr.", "innen") wöchentlich entlohnt wurden, führten nach den unbestrittenen Feststellungen der belangten Behörde die Kfz-Reinigungen im - dafür von dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen bereitgestellten - hinteren Teil des Betriebsgeländes der W. GmbH

durch. Die Waschstraße, für deren Instandhaltung die W. GmbH zuständig war, wurde den Ungarn ebenso wie die dazugehörigen Betriebsmittel von der W. GmbH zur Verfügung gestellt - dabei tritt bei der Gewichtung der vorliegenden Merkmale der Tätigkeit der Umstand, dass die Ausländer ihr eigenes Werkzeug und eigene Betriebsmittel, also für die Außen- bzw. Innenreinigung von Kraftfahrzeugen notwendigen Putzmittel, verwendet haben, in den Hintergrund (vgl. dazu auch die Aussage des F.P. in der Berufungsverhandlung: "Unsere Betriebsmittel wurden auch nicht weggesperrt. Einen Schutz gegen Einbrüche hat es nicht gegeben. Es hätte auch niemand Wesentliches stehlen können.") Die Ausländer, die nach bestimmten Programmen ("komplette", "Kurzpr.", "innen") wöchentlich entlohnt wurden, führten nach den unbestrittenen Feststellungen der belangten Behörde die Kfz-Reinigungen im - dafür von dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen bereitgestellten - hinteren Teil des Betriebsgeländes der W. GmbH durch. Die Waschstraße, für deren Instandhaltung die W. GmbH zuständig war, wurde den Ungarn ebenso wie die dazugehörigen Betriebsmittel von der W. GmbH zur Verfügung gestellt - dabei tritt bei der Gewichtung der vorliegenden Merkmale der Tätigkeit der Umstand, dass die Ausländer ihr eigenes Werkzeug und eigene Betriebsmittel, also für die Außen- bzw. Innenreinigung von Kraftfahrzeugen notwendigen Putzmittel, verwendet haben, in den Hintergrund vergleiche , dazu auch die Aussage des F.P. in der Berufungsverhandlung: "Unsere Betriebsmittel wurden auch nicht weggesperrt. Einen Schutz gegen Einbrüche hat es nicht gegeben. Es hätte auch niemand Wesentliches stehlen können.")

Dass die Tätigkeit der Ungarn in den innerbetrieblichen Gesamtarbeitsprozess der W. GmbH eingegliedert war, äußert sich dadurch, dass zunächst ein Mitarbeiter der W. GmbH zwecks Reinigung die - von der W. GmbH zu verkaufenden, bzw. der reparierten - Fahrzeuge übergeben hat. Nach Durchführung der Arbeiten wurde deren ordnungsgemäße Ausführung von Mitarbeitern der W. GmbH kontrolliert, die Verrechnung mit den Kunden erfolgte über die W. GmbH. Die Reinigung der Kfz durch die Ausländer stellte im Regelfall einen Teilaspekt der von der W. GmbH an die Kunden erbrachten Dienstleistung (vgl. dazu die Aussage des Beschwerdeführers in der Berufungsverhandlung) dar. Dass die Tätigkeit der Ungarn in den innerbetrieblichen Gesamtarbeitsprozess der W. GmbH eingegliedert war, äußert sich dadurch, dass zunächst ein Mitarbeiter der W. GmbH zwecks Reinigung die - von der W. GmbH zu verkaufenden, bzw. der reparierten - Fahrzeuge übergeben hat. Nach Durchführung der Arbeiten wurde deren ordnungsgemäße Ausführung von Mitarbeitern der W. GmbH kontrolliert, die Verrechnung mit den Kunden erfolgte über die W. GmbH. Die Reinigung der Kfz durch die Ausländer stellte im Regelfall einen Teilaspekt der von der W. GmbH an die Kunden erbrachten Dienstleistung vergleiche , dazu die Aussage des Beschwerdeführers in der Berufungsverhandlung) dar.

Der Beschwerdeführer lässt, wenn er geltend macht, dass die Ungarn nicht an Weisungen betreffend Arbeitsausführung durch die W. GmbH gebunden gewesen seien, außer Acht, dass dann, wenn sich - wie im vorliegenden Fall bei einfachen Reinigungstätigkeiten, für welche eine spezifische Berufsausbildung nicht notwendig war (vgl. dazu die Aussage des B.P. in der Berufungsverhandlung) - die Erteilung von Weisungen bezüglich des arbeitsbezogenen Verhaltens weitgehend erübrigt, weil der Arbeitnehmer bzw. Arbeitnehmerähnliche von sich aus wissen sollte, wie er sich bei seiner Tätigkeit zu bewegen und zu verhalten hat, sich das nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung an sich unterscheidungskräftige Merkmal des Weisungsrechtes in Form von Kontrollrechten ("stille Autorität des Arbeitgebers") äußert, die Mitarbeiter der W. GmbH auch ausgeübt haben. Der Beschwerdeführer lässt, wenn er geltend macht, dass die Ungarn nicht an Weisungen betreffend Arbeitsausführung durch die W. GmbH gebunden gewesen seien, außer Acht, dass dann, wenn sich - wie im vorliegenden Fall bei einfachen Reinigungstätigkeiten, für welche eine spezifische Berufsausbildung nicht notwendig war vergleiche , dazu die Aussage des B.P. in der Berufungsverhandlung) - die Erteilung von Weisungen bezüglich des arbeitsbezogenen Verhaltens weitgehend erübrigt, weil der Arbeitnehmer bzw. Arbeitnehmerähnliche von sich aus wissen sollte, wie er sich bei seiner Tätigkeit zu bewegen und zu verhalten hat, sich das nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung an sich unterscheidungskräftige Merkmal des Weisungsrechtes in Form von Kontrollrechten ("stille Autorität des Arbeitgebers") äußert, die Mitarbeiter der W. GmbH auch ausgeübt haben.

Der Verwaltungsgerichtshof erkennt nicht, dass die Ausländer den Feststellungen der belangten Behörde zufolge insofern werbend auftraten, als sie eine Homepage betrieben haben. Dies ist zweifellos ein Merkmal, das für eine selbständige Tätigkeit der Ausländer spricht. Ein eigenes Firmenschild oder einen Wegweiser, wie Kunden von der Straße aus zu der Autoreinigung gelangen hätten können, hat es nach den Feststellungen der belangten Behörde aber nicht gegeben. Ein Beweis dafür, dass eine eigenständige, nicht wesentlich in einen anderen Betrieb eingegliederte

Reinigungstätigkeit mit wechselnden Kunden auf eigene Rechnung und eigenes Risiko erbracht worden wäre, ist jedoch nicht erbracht worden, auch hinsichtlich der vom Ausländer F.P. in der mündlichen Verhandlung angesprochene Reinigungstätigkeit bei einer Firma in S. ist dies nicht der Fall.

Bei der den Ausländern aufgetragenen wiederholten Erbringung von gattungsmäßig umschriebenen Leistungen (hier: Reinigung von Kfz, wobei nach den vom Beschwerdeführer vorgelegten Listen die Reinigung "komplette", "Kurzpr.", oder "innen" zu erfolgen hatte) - nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit war jedoch ein dauerndes Bemühen, nicht aber die Erbringung von Werken geschuldet - verblieb den Ausländern kein relevanter unternehmerischer Gestaltungsspielraum.

Die belangte Behörde durfte daher ohne Rechtsirrtum ausgehend vom wahren wirtschaftlichen Gehalt gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG von einer arbeitnehmerähnlichen Beschäftigung der beiden Ungarn, die eine krankheitsbedingte oder andersartige Verhinderung - den Feststellungen der belangten Behörde zufolge - dem Beschwerdeführer bekanntgegeben hätten, ausgehen. Daran könnte auch der vom Beschwerdeführer behauptete Umstand, dass ein Mietvertrag betreffend die von den Ausländern genutzten Betriebsräumlichkeiten bestanden hätte, nichts mehr ändern. Die belangte Behörde durfte daher ohne Rechtsirrtum ausgehend vom wahren wirtschaftlichen Gehalt gemäß Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG von einer arbeitnehmerähnlichen Beschäftigung der beiden Ungarn, die eine krankheitsbedingte oder andersartige Verhinderung - den Feststellungen der belangten Behörde zufolge - dem Beschwerdeführer bekanntgegeben hätten, ausgehen. Daran könnte auch der vom Beschwerdeführer behauptete Umstand, dass ein Mietvertrag betreffend die von den Ausländern genutzten Betriebsräumlichkeiten bestanden hätte, nichts mehr ändern.

Insofern der Beschwerdeführer noch moniert, dass die belangte Behörde nicht gemäß § 21 Abs. 1 VStG von der Strafe abgesehen habe und ihr insoweit ein Ermessensmissbrauch vorzuwerfen sei, ist er darauf hinzuweisen, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, nur im Falle der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilten, unrichtigen Rechtsauskunft der für die Erteilung einer Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz zuständigen Behörde (der regionalen Geschäftsstelle des AMS), im Vertrauen auf die Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden könnte; hingegen ist es auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf. Unterlässt der Beschwerdeführer - wie hier - die Einholung einer Auskunft der zuständigen Behörde, kann der Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, dass sie von einem Verschulden des Beschwerdeführers ausgegangen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Mai 2011, Zl. 2008/09/0145). Insofern der Beschwerdeführer noch moniert, dass die belangte Behörde nicht gemäß Paragraph 21, Absatz eins, VStG von der Strafe abgesehen habe und ihr insoweit ein Ermessensmissbrauch vorzuwerfen sei, ist er darauf hinzuweisen, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, nur im Falle der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilten, unrichtigen Rechtsauskunft der für die Erteilung einer Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz zuständigen Behörde (der regionalen Geschäftsstelle des AMS), im Vertrauen auf die Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden könnte; hingegen ist es auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf. Unterlässt der Beschwerdeführer - wie hier - die Einholung einer Auskunft der zuständigen Behörde, kann der Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, dass sie von einem Verschulden des Beschwerdeführers ausgegangen ist vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 30. Mai 2011, Zl. 2008/09/0145).

Die Unterlassung der Einholung einer Auskunft im obigen Sinne liegt im typischen Fehlerbereich, der durch zumutbare und leicht zu verwirklichende Maßnahmen ausgeschaltet werden hätte können, weshalb den Beschwerdeführer ein (mehr als geringfügiges) Verschulden an dem objektiv verwirklichten Tatbestand der bewilligungslosen Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer trifft. Die Anwendung des § 21 VStG verbietet sich bereits aus diesem Grund (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. Oktober 2012, Zl. 2012/09/0134). Darüber hinaus kann bei der Beschäftigung der Ausländer über einen Zeitraum von acht bzw. dreizehn Monaten nicht von unbedeutenden Folgen auf den Arbeitsmarkt gesprochen werden. Die Unterlassung der Einholung einer Auskunft im obigen Sinne liegt im typischen Fehlerbereich, der durch zumutbare und leicht zu verwirklichende Maßnahmen ausgeschaltet werden hätte können, weshalb den Beschwerdeführer ein (mehr als geringfügiges) Verschulden an dem objektiv verwirklichten Tatbestand der bewilligungslosen Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer trifft. Die Anwendung des Paragraph 21, VStG verbietet

sich bereits aus diesem Grund vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 4. Oktober 2012, Zl. 2012/09/0134). Darüber hinaus kann bei der Beschäftigung der Ausländer über einen Zeitraum von acht bzw. dreizehn Monaten nicht von unbedeutenden Folgen auf den Arbeitsmarkt gesprochen werden.

Es ist auch nicht zu erkennen, dass die belangte Behörde - unter Berücksichtigung der Dauer der Beschäftigung - bei der Strafbemessung von dem ihr eingeräumten Ermessenspielraum nicht im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hätte.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Wien, am 5. September 2013. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008, Wien, am 5. September 2013

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2012090119.X00

Im RIS seit

04.10.2013

Zuletzt aktualisiert am

05.11.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at