

TE Vwgh Erkenntnis 2012/12/14 2010/09/0187

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.12.2012

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

40/01 Verwaltungsverfahren;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §879;

AuslBG §2 Abs2 litb;

AuslBG §2 Abs2;

AuslBG §2 Abs4;

AuslBG §2;

VStG §20;

1. ABGB § 879 heute

2. ABGB § 879 gültig ab 01.07.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1992

1. AuslBG § 2 heute

2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025

3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018

4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017

5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013

6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012

7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011

8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009

9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007

10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005

11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003

12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002

13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997

14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995

15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994

16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. AuslBG § 2 heute

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr und Dr. Strohmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des GT in N, vertreten durch Dr. Günter Wappel, Rechtsanwalt in 1100 Wien, Buchengasse 47/19, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland vom 12. August 2010, Zl. E 019/12/2010.025/010, E 109/12/2010.009/008, betreffend Bestrafungen wegen Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien:

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

Spruch

Die Beschwerde wird - soweit sie sich auf die Übertretungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetzes bezieht - als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund binnen zwei Wochen Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer - soweit dies für das gegenständliche Beschwerdeverfahren wegen Übertretung des AuslBG relevant ist - für schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der "GT GmbH" (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) mit Sitz in N. zu verantworten, dass diese am 26. November 2009 um 09.00 Uhr die näher bezeichneten Ausländer RK, AM, NN und JR, alle ungarische Staatsangehörige, mit Fassadenarbeiten (Kleben, Vernetzen, Verspachteln, Silikonputz auftragen) auf der Baustelle in S. beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländer keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen ausgestellt gewesen seien. Er habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz 1975 i.V.m. § 9 Abs. 1 VStG 1991 verletzt, weswegen über ihn vier Geldstrafen zu jeweils EUR 2.000,- Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer - soweit dies für das gegenständliche Beschwerdeverfahren wegen Übertretung des AuslBG relevant ist - für schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der "GT GmbH" (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) mit Sitz in N. zu verantworten, dass diese am 26. November 2009 um 09.00 Uhr die näher bezeichneten Ausländer RK, AM, NN und JR, alle ungarische Staatsangehörige, mit Fassadenarbeiten (Kleben, Vernetzen, Verspachteln, Silikonputz auftragen) auf der Baustelle in S. beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländer keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen ausgestellt gewesen seien. Er habe dadurch Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz 1975 in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz eins, VStG 1991 verletzt, weswegen über ihn vier Geldstrafen zu jeweils EUR 2.000,-

- (Ersatzfreiheitsstrafen: jeweils vier Tage) verhängt wurden.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass der Beschwerdeführer handelsrechtlicher Geschäftsführer der GT GmbH mit Sitz in N. sei. Bei der am 26. November 2009 kontrollierten Baustelle habe es sich um ein altes ÖBB-Wohngebäude mit vier bis acht Wohnungen gehandelt. Es sollten an der Fassade des gegenständlichen Gebäudes durch die vom Beschwerdeführer vertretene GmbH zehn Zentimeter Vollwärmeschutz angebracht werden. Das beim Beschwerdeführer beschäftigte Personal habe für diese Arbeiten nicht ausgereicht, sodass der Beschwerdeführer die Ungarn RK, AM, NN und JR für die Fassadenarbeiten heranziehen habe wollen. Der Beschwerdeführer habe die Namen und Adressen dieser Arbeiter von einem ihm bekannten österreichischen Malermeister bekommen. Er habe dazu seinen Steuerberater um Auskunft gefragt, wie er diese Arbeiter legal für sich in Anspruch nehmen könne. Sein Steuerberater habe ihm geraten, die ungarische Steuernummer für diese Arbeiter abzufragen und ihre Unternehmersausweise, übersetzt und von einem Notar beglaubigt, einzuholen.

Der Beschwerdeführer habe mit den vier Ungarn einen "Arbeitsvertrag" abgeschlossen. Die ungarischen Staatsangehörigen hätten sich in der mündlichen Verhandlung als "selbständige Maurer" bezeichnet und hätten auf ihre im Akt befindlichen ungarischen Unternehmersausweise verwiesen, sie wären in Ungarn bei der ungarischen Krankenversicherung aufgrund ihrer dort ausgeübten selbständigen Tätigkeit "als Selbständige" pflichtversichert.

Vor Beginn der Arbeiten sei die Baustelle besichtigt worden. Dabei sei vereinbart worden, das ganze Haus zu dämmen. Der Beschwerdeführer habe den ungarischen Staatsangehörigen anlässlich der Besichtigung erklärt, welche Stellen auf

den Platten mit Kleber versehen hätten werden sollen und wie dick der Kleber aufgetragen hätte werden sollen. Er habe den schlecht Deutsch sprechenden Ungarn auch gezeigt, wie die Dübeln nach der ÖNORM zu setzen sein sollten. Dies deswegen, weil es länderweise unterschiedliche Klebe- und Dübelvorschriften gebe.

Auf Basis des "Arbeitsvertrages" hätten die Arbeiter zu arbeiten begonnen. Ihr Auftrag habe darin bestanden, das gesamte Gebäude mit Vollwärmeschutz einzukleiden. Es hätten dabei Styroporplatten geklebt, darüber ein Netz und Silikonputz angebracht werden müssen. Das Gebäude sei zuvor von einer anderen Firma eingerüstet worden. Auf der Baustelle hätten lediglich die vier Ungarn (und ein weiterer von diesen mitgebrachter Arbeiter, der hier außer Betracht bleiben könne), jedoch keine weiteren (legal) beschäftigten Arbeiter der GT GmbH gearbeitet. Die Arbeiter hätten keine Aufzeichnungen über die von ihnen erledigten Quadratmeter geführt.

Der Beschwerdeführer habe das gesamte Material auf die Baustelle transportieren lassen. Er habe sehr rasch festgestellt, dass die Arbeiter mit dieser Arbeit vertraut seien, was auch der Empfehlung des Malermeisters entsprochen habe, der ihm die Namen und Adressen der Ausländer verschafft habe. Die Arbeiter hätten mit eigenem Handwerkszeug gearbeitet. Den Arbeitern sei von der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH eine Art Seilzug ("Umlenkrolle") beigegeben worden. Auch sei ihnen eine Scheibtruhe beigegeben worden. Die Arbeiter seien mit einem eigenem Fahrzeug auf die Baustelle gekommen.

Eine fixe Arbeitszeit sei von den ungarischen Staatsangehörigen - nach Aussage des Beschwerdeführers aufgrund der Vereinbarung eines Quadratmeterpreises - nicht vorgegeben gewesen. Sie hätten sich deshalb die Arbeitszeit frei eingeteilt. In der Regel hätten sie täglich zwischen 7.30 Uhr und 16.00 Uhr gearbeitet. Sie hätten - wie vertraglich festgehalten - seit 16. November 2009 gearbeitet. Der Beschwerdeführer habe die Baustelle mehrmals pro Woche kontrolliert, wobei er insbesondere auf die Einhaltung der Klebe- und Dübelvorschriften geachtet habe. Die von den Ungarn gelegte Rechnung sei aufgrund der schlechten Sprachkenntnisse der Ungarn seitens der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH vorgefertigt worden.

Diese Feststellungen hätten sich aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers und der ungarischen Zeugen (dabei insbesondere aus der sehr umfangreichen Zeugenaussage des AM) - als Ergebnis der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde ergeben. Sie hätten ein geschlossenes Bild ergeben, seien zu einander nicht in Widerspruch gestanden, auch nicht im Widerspruch zu den Erstaussagen bei der Kontrolle. Sie hätten sich deshalb - einzeln und in ihrer Gesamtheit - als glaubwürdig dargestellt.

Die belangte Behörde folgte rechtlich, dass zwischen dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen und den spruchgegenständlichen Ausländern jeweils ein - in der persönlichen Weisungsunterworfenheit reduziertes ("arbeitnehmerähnliches") - Beschäftigungsverhältnis (iS des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG) vorgelegen sei. Die belangte Behörde folgte rechtlich, dass zwischen dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen und den spruchgegenständlichen Ausländern jeweils ein - in der persönlichen Weisungsunterworfenheit reduziertes ("arbeitnehmerähnliches") - Beschäftigungsverhältnis (iS des Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG) vorgelegen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde. Soweit sich diese gegen die mit dem angefochtenen Bescheid auch erfolgte Bestrafung des Beschwerdeführers wegen Übertretungen des § 111 iVm § 33 Abs. 1 ASVG richtete, wurde die Behandlung derselben vom Verwaltungsgerichtshof bereits mit Beschluss vom 20. Oktober 2010, Zl. 2010/08/0194, abgelehnt. Über die verbleibende Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof hinsichtlich der Bestrafungen nach dem AuslBG nach Vorlage der Akten durch die belangte Behörde erwogen: Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde. Soweit sich diese gegen die mit dem angefochtenen Bescheid auch erfolgte Bestrafung des Beschwerdeführers wegen Übertretungen des Paragraph 111, in Verbindung mit Paragraph 33, Absatz eins, ASVG richtete, wurde die Behandlung derselben vom Verwaltungsgerichtshof bereits mit Beschluss vom 20. Oktober 2010, Zl. 2010/08/0194, abgelehnt. Über die verbleibende Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof hinsichtlich der Bestrafungen nach dem AuslBG nach Vorlage der Akten durch die belangte Behörde erwogen:

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 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, ZI. 2000/09/0190, mwN). Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, 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, ZI. 2000/09/0190, mwN).

Die belangte Behörde hat in rechtlicher Hinsicht ausgeführt, dass eine illegale Beschäftigung nach dem Beschäftigungsbegriff des § 2 AuslBG dann nicht bestehe, wenn zwischen dem Beschwerdeführer und den ungarischen Staatsangehörigen ein Werkvertragsverhältnis anzunehmen sei, ein Vorliegen eines solchen hat sie jedoch verneint. Die belangte Behörde hat in rechtlicher Hinsicht ausgeführt, dass eine illegale Beschäftigung nach dem Beschäftigungsbegriff des Paragraph 2, AuslBG dann nicht bestehe, wenn zwischen dem Beschwerdeführer und den ungarischen Staatsangehörigen ein Werkvertragsverhältnis anzunehmen sei, ein Vorliegen eines solchen hat sie jedoch verneint.

Der Beschwerdeführer moniert, dass die belangte Behörde aufgrund der vorliegenden Feststellungen zur Rechtsmeinung gelangen hätte müssen, dass zwischen der GT GmbH und den ungarischen Arbeitskräften Werkverträge vorlägen. Eine unrichtige formelle Bezeichnung als Arbeitsvertrag schade nicht.

Bei der Qualifikation einer Tätigkeit als arbeitnehmerähnlich im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG - eine derartige Qualifikation hat die belangte Behörde gegenständlich vorgenommen - Bei der Qualifikation einer Tätigkeit als arbeitnehmerähnlich im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG - eine derartige Qualifikation hat die belangte Behörde gegenständlich vorgenommen -

kann das Rechtsverhältnis der arbeitnehmerähnlichen Person zu ihrem Auftraggeber auch ein Werkvertragsverhältnis sein oder als solches bezeichnet sein (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 22. Februar 2006, ZI. 2002/09/0187, und vom 28. Februar 2012, ZI. 2009/09/0128), weshalb auch ein Vorliegen eines Werkvertragsverhältnisses zwischen dem Beschwerdeführer und den ungarischen Staatsangehörigen, eine arbeitnehmerähnliche Stellung der Ausländer grundsätzlich nicht ausschließen würde. Die Rechtsnatur der Vertragsbeziehung zwischen der arbeitnehmerähnlichen Person und dem Arbeitsempfänger ist nämlich nicht ausschlaggebend und es kann jede Art von Arbeitsleistung Gegenstand eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses sein (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 2008, ZI. 2007/09/0239). kann das Rechtsverhältnis der arbeitnehmerähnlichen Person zu ihrem Auftraggeber auch ein Werkvertragsverhältnis sein oder als solches bezeichnet sein (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 22. Februar 2006, ZI. 2002/09/0187, und vom 28. Februar 2012, ZI. 2009/09/0128), weshalb auch ein Vorliegen eines Werkvertragsverhältnisses zwischen dem Beschwerdeführer und den ungarischen Staatsangehörigen, eine arbeitnehmerähnliche Stellung der Ausländer grundsätzlich nicht ausschließen würde. Die Rechtsnatur der

Vertragsbeziehung zwischen der arbeitnehmerähnlichen Person und dem Arbeitsempfänger ist nämlich nicht ausschlaggebend und es kann jede Art von Arbeitsleistung Gegenstand eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses sein vergleiche , dazu das hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 2008, ZI. 2007/09/0239).

Entscheidend für die Frage der Arbeitnehmerähnlichkeit ist vielmehr die wirtschaftliche Unselbständigkeit, derentwegen eine Person, die im Auftrag und für Rechnung einer anderen Person Arbeit leistet, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, sich in einer einem Arbeitnehmer ähnlichen wirtschaftlichen Abhängigkeit befindet. Der "Arbeitnehmerähnliche" ist jedenfalls nicht persönlich vom Empfänger der Arbeitsleistung abhängig. Seine wirtschaftliche Unselbständigkeit, derentwegen er als arbeitnehmerähnlich zu qualifizieren ist, muss eher darin erblickt werden, dass er unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie ein Arbeitnehmer tätig und daher insofern vom Empfänger der Arbeitsleistung wirtschaftlich abhängig ist (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 22. Februar 2006, ZI. 2002/09/0187, sowie vom 9. Oktober 2006, ZI.2005/09/0074, und vom 28. Februar 2012, ZI. 2009/09/0128). Entscheidend für die Frage der Arbeitnehmerähnlichkeit ist vielmehr die wirtschaftliche Unselbständigkeit, derentwegen eine Person, die im Auftrag und für Rechnung einer anderen Person Arbeit leistet, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, sich in einer einem Arbeitnehmer ähnlichen wirtschaftlichen Abhängigkeit befindet. Der "Arbeitnehmerähnliche" ist jedenfalls nicht persönlich vom Empfänger der Arbeitsleistung abhängig. Seine wirtschaftliche Unselbständigkeit, derentwegen er als arbeitnehmerähnlich zu qualifizieren ist, muss eher darin erblickt werden, dass er unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie ein Arbeitnehmer tätig und daher insofern vom Empfänger der Arbeitsleistung wirtschaftlich abhängig ist vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 22. Februar 2006, ZI. 2002/09/0187, sowie vom 9. Oktober 2006, ZI.2005/09/0074, und vom 28. Februar 2012, ZI. 2009/09/0128).

Nach den unbestritten gebliebenen Feststellungen der belangten Behörde ist den Ungarn vom Beschwerdeführer das gesamte Arbeitsmaterial, das über das Handwerkzeug hinausgehende Werkzeug (wie Umlenkrolle, Scheibtruhe) - dabei tritt der Umstand, dass die Ausländer ihr eigenes Handwerkzeug verwendet haben, in den Hintergrund - sowie das Gerüst zur Verfügung gestellt worden. Der Beschwerdeführer selbst hat im Zusammenhang mit der Beiziehung der gegenständlichen Arbeitskräfte auch angegeben, dass seine eigenen Leute für die Anbringung des Vollwärmeschutzes an der Fassade nicht ausgereicht hätten. Aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer das Arbeitsmaterial vom Unternehmen W. anliefern hat lassen, folgt auch, dass er den Materialbedarf eigenverantwortlich erhoben und die Dispositionen über den Einsatz des von seinem Unternehmen zur Gänze beigestellten Materials getroffen hat.

Die Ausländer verfügten weder über eine eigene nennenswerte unternehmerische Organisation noch über wesentliche Betriebsmittel, dies äußert sich auch dadurch, dass die von den ungarischen Staatsangehörigen gelegte Rechnung durch die vom Beschwerdeführer vertretene GmbH vorgefertigt wurde.

Den Arbeitern wurde keine fixe Arbeitszeit vorgegeben, sie konnten sich die Arbeitszeit frei einteilen. In der Regel wurden sie aber - nach den Feststellungen der belangten Behörde - täglich (vom 16. November 2009 bis zumindest 26. November 2009) zwischen 7.30 Uhr und 16 Uhr tätig; die Ausländer waren in diesem Zeitraum jedenfalls in der Verfügung über ihre Arbeitskraft insofern gehindert, diese anderweitig für Erwerbszwecke einzusetzen (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, ZI. 2002/09/0187). Den Arbeitern wurde keine fixe Arbeitszeit vorgegeben, sie konnten sich die Arbeitszeit frei einteilen. In der Regel wurden sie aber - nach den Feststellungen der belangten Behörde - täglich (vom 16. November 2009 bis zumindest 26. November 2009) zwischen 7.30 Uhr und 16 Uhr tätig; die Ausländer waren in diesem Zeitraum jedenfalls in der Verfügung über ihre Arbeitskraft insofern gehindert, diese anderweitig für Erwerbszwecke einzusetzen vergleiche , dazu das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, ZI. 2002/09/0187).

Eine gewisse organisatorische Eingliederung der Ungarn in das Unternehmen des Beschwerdeführers lässt sich darin erkennen, dass der Beschwerdeführer den Ausländern anlässlich der Besichtigung der Baustelle erklärt hat, welche Stellen auf den Platten mit Kleber zu versehen sind und wie dick der Kleber aufgetragen werden solle bzw. wie die Dübel nach der ÖNORM zu setzen sind, sodass den Ausländern in Ausübung ihrer Tätigkeit auch kein relevanter Freiraum für eine eigene "unternehmerische Gestaltung" verblieb. Der Beschwerdeführer hat die Arbeiten "auch zumindest alle zwei Tage" kontrolliert.

Nach dem - für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG vorliegt, entscheidenden - wahren wirtschaftlichen Gehalt (vgl. dazu § 2 Abs. 4 AuslBG) ging es dem Beschwerdeführer bei der gegenständlichen

Beschäftigung der Arbeiter um die zur Verfügung gestellte Arbeitskraft, die Arbeitskräfte wurden nach bearbeiteten Quadratmetern entlohnt, und - nach eigener Aussage - um die Abdeckung eines Personalengpasses der von ihm vertretenen GmbH. Nach dem - für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG vorliegt, entscheidenden - wahren wirtschaftlichen Gehalt vergleiche, dazu Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG) ging es dem Beschwerdeführer bei der gegenständlichen Beschäftigung der Arbeiter um die zur Verfügung gestellte Arbeitskraft, die Arbeitskräfte wurden nach bearbeiteten Quadratmetern entlohnt, und - nach eigener Aussage - um die Abdeckung eines Personalengpasses der von ihm vertretenen GmbH.

Im Ergebnis kann daher die Beurteilung der belangten Behörde - zwischen der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH und den Ungarn sei ein in der persönlichen Weisungsunterworfenheit reduziertes "arbeitnehmerähnliches" Beschäftigungsverhältnis (iS des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG) vorgelegen - nicht als rechtswidrig erkannt werden. Im Ergebnis kann daher die Beurteilung der belangten Behörde - zwischen der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH und den Ungarn sei ein in der persönlichen Weisungsunterworfenheit reduziertes "arbeitnehmerähnliches" Beschäftigungsverhältnis (iS des Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG) vorgelegen - nicht als rechtswidrig erkannt werden.

Der vom Beschwerdeführer erfüllte objektive Straftatbestand war ihm aber auch subjektiv vorwerfbar, daran konnte auch die bei seinem Steuerberater eingeholte Auskunft nichts ändern (zur Erkundigungspflicht bei der zuständigen Behörde vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. März 2012, Zl. 2011/09/0188). Der vom Beschwerdeführer erfüllte objektive Straftatbestand war ihm aber auch subjektiv vorwerfbar, daran konnte auch die bei seinem Steuerberater eingeholte Auskunft nichts ändern (zur Erkundigungspflicht bei der zuständigen Behörde vergleiche, z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. März 2012, Zl. 2011/09/0188).

Der Verwaltungsgerichtshof hegt auch gegen die Strafbemessung der belangten Behörde - es wurde jeweils die Mindeststrafe verhängt - keine Bedenken, eine Anwendung des § 20 VStG kam - schon mangels Vorliegens von Milderungsgründen - nicht in Betracht. Der Verwaltungsgerichtshof hegt auch gegen die Strafbemessung der belangten Behörde - es wurde jeweils die Mindeststrafe verhängt - keine Bedenken, eine Anwendung des Paragraph 20, VStG kam - schon mangels Vorliegens von Milderungsgründen - nicht in Betracht.

Die Beschwerde war daher - soweit sie sich auf die Übertretungen des AuslBG bezieht - gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war daher - soweit sie sich auf die Übertretungen des AuslBG bezieht - gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 14. Dezember 2012

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VwGH:2012:2010090187.X00

Im RIS seit

24.01.2013

Zuletzt aktualisiert am

20.08.2013

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