

TE Vwgh Erkenntnis 2009/10/15 2009/09/0168

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.10.2009

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E1E;
E1T;
E3R E05100000;
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
59/04 EU - EWR;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

11997E039 EG Art39;
11997E040 EG Art40;
11997E049 EG Art49;
11997E050 EG Art50;
12003TN10/01 Beitrittsvertrag Ungarn - 1/Freizügigkeit Art24;
31968R1612 Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft;
ABGB §1151;
AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;
AuslBG §3 Abs1;
AuslBG §32a;
EURallg;
1. ABGB § 1151 heute
2. ABGB § 1151 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916
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 § 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. AuslBG § 3 heute
2. AuslBG § 3 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2022 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
4. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
5. AuslBG § 3 gültig von 01.09.2018 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
6. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
7. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
8. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
9. AuslBG § 3 gültig von 27.06.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
10. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
12. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
13. AuslBG § 3 gültig von 24.08.2001 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
14. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
15. AuslBG § 3 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
16. AuslBG § 3 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
17. AuslBG § 3 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
18. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992

1. AuslBG § 32a gültig von 01.07.2020 bis 30.06.2020 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 98/2020
2. AuslBG § 32a gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
3. AuslBG § 32a gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
4. AuslBG § 32a gültig von 18.04.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
5. AuslBG § 32a gültig von 01.05.2011 bis 17.04.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
6. AuslBG § 32a gültig von 01.09.2009 bis 30.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
7. AuslBG § 32a gültig von 01.01.2007 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2006
8. AuslBG § 32a gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
9. AuslBG § 32a gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des Dr. MK in W, vertreten durch Themmer, Toth & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Biberstraße 15, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 11. Mai 2009, Zl. UVS-07/A/57/817/2009- 16, betreffend Bestrafungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Auf Grund der Beschwerde und des mit ihr vorgelegten angefochtenen Bescheides steht folgender Sachverhalt fest:

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 11. Mai 2009 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als unbeschränkt haftender Gesellschafter und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der K KEG mit Sitz in W zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeber in im Einzelnen bezeichneten Tatzeiträumen in den Jahren 2006 und 2007 sechs näher bezeichnete ungarische Staatsbürger zur Durchführung von Bauhilfsarbeiten, Entrümpeln, Abbrucharbeiten etc. auf der Baustelle im Schloss S beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch sechs Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden (je nach Dauer des Tatzeitraumes) eine Geldstrafe von EUR 2.000,--, eine Geldstrafe von EUR 2.500,-- und vier Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 7.160,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch sechs Übertretungen gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden (je nach Dauer des Tatzeitraumes) eine Geldstrafe von EUR 2.000,--, eine Geldstrafe von EUR 2.500,-- und vier Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 7.160,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides stellte die belangte Behörde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung unter anderem beruhend auf den als glaubhaft beurteilten Aussagen der Zeugen CP, MH, JB und JH und den Angaben des Beschwerdeführers in der Berufungsverhandlung folgenden Sachverhalt fest (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof, Schreibfehler im Original):

"Unbestritten ist, dass die sechs Ungarn im Schloss S Entrümpelungsarbeiten, Holzarbeiten, Rigipsarbeiten, Abdichtungsarbeiten und dergleichen durchgeführt haben.

Bestritten wird hingegen, dass die sechs ungarischen Staatsbürger unselbständig tätig gewesen sind. Vielmehr soll es sich bei den Ausländern um selbstständige Werkunternehmer gehandelt haben.

Der (Beschwerdeführer) hat in Übereinstimmung mit den einvernommenen Ungarn bei seiner Einvernahme im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung angegeben, dass die ungarischen Staatsbürger auf der gegenständlichen Baustelle Entrümpelungsarbeiten, Holzarbeiten, und dergleichen durchgeführt haben. Er bzw. sein Baukoordinator habe den Ungarn die einzelnen Arbeiten zugeteilt. Dabei habe es sich insbesondere um einfache

Arbeiten gehandelt. Das Handwerkzeug hätten die Ungarn selbst mitgebracht, das größere Werkzeug, wie etwa ein Dumper zum Entfernen des Schutts sowie eine Kreissäge zum Schneiden der Platten habe die K KEG beigestellt. Auch das Material sei vom (Beschwerdeführer) beigestellt worden. Die Bezahlung der Ungarn sei nach Stunden, bzw. nach einer Pauschale auf der Berechnung nach einem Stundenlohn erfolgt. Er habe wöchentlich den von den Ungarn jeweils in Rechnung gestellten Betrag nach Vorlage der jeweiligen Rechnung an diese überwiesen. Es habe Rahmenzeiten für die Baustellenarbeitszeit täglich von 7.00 Uhr bis 18.00 Uhr gegeben. In dieser Zeit hätten sich die Ungarn ihre Arbeitszeit frei einteilen können. Die Ungarn hätten die aufgetragenen Arbeiten in der Regel zusammen durchgeführt. Wäre einer der Ungarn krank geworden, hätte dieser keinen Lohn erhalten, er hätte aber keinen Ersatzmann für Verrichtung der aufgetragenen Arbeit auf die Baustelle schicken müssen.

Bei Abschluss des vorgelegten Werkvertrages mit AV wurden die von den Ausländern zu erbringenden Arbeitsergebnisse nicht konkret beschrieben, sondern wurden die zu verrichtenden Arbeiten vom (Beschwerdeführer) den Ausländern jeweils etwa einmal in der Woche mitgeteilt. Ansprechpartner war AV, weil er am besten Deutsch gesprochen hat. Ein konkretes Werk ist aus diesem Werkvertrag nicht ersichtlich.

Die Zeugen CP, MH und JB haben bei ihrer Einvernahmen einen glaubwürdigen Eindruck hinterlassen. Der Zeuge JH hat bei seiner Einvernahme grundsätzlich auch einen glaubwürdigen Eindruck hinterlassen. Allerdings war er während der gesamten Einvernahme bemüht, nur Tätigkeiten anzugeben, die durch seinen Gewerbeschein gedeckt waren."

Rechtlich beurteilte die belangte Behörde diesen Sachverhalt, dass nach einer Gesamtbetrachtung aller Umstände von unselbständiger Beschäftigung auszugehen sei und führte u.a. aus:

"Im vorliegenden Fall verantwortet sich der (Beschwerdeführer) damit, die Ausländer im Rahmen von Werkverträgen verwendet zu haben. Auf Grundlage der aufgenommenen Beweise steht jedoch fest, dass die sechs Ungarn unter ähnlichen Bedingungen wie Arbeitnehmer tätig waren. Der vorliegende Vertrag, den der (Beschwerdeführer) sowie Herr AV geschlossen haben, sowie die Zusatzvereinbarung, die die anderen Ungarn unterschrieben haben, lassen nicht erkennen, welches konkret umschriebene Werk bzw. welchen Erfolg die Ausländer jeweils ihrem Auftraggeber, dem (Beschwerdeführer), geschuldet haben sollen. Vielmehr haben sich die Ausländer zur Erbringung von Arbeitsleistungen verpflichtet, wie etwa dem Entrümpeln und anderen Hilfstätigkeiten, wie Holzarbeiten und Grabungsarbeiten in Zusammenhang mit Abdichtungsarbeiten. Des Weiteren wurden Rigipswände aufgestellt. Das Material sowie das größere Werkzeug wurde vom (Beschwerdeführer) zur Verfügung gestellt. Die Ungarn wurden nach Stunden bzw. nach einer Pauschale, die sich aus der Multiplikation der Arbeitszeit mit einem Stundensatz ergeben hat, entlohnt und mussten die vom (Beschwerdeführer) vorgegebenen Baustellenzeiten einhalten. Bei den von den Ungarn ausgeübten Tätigkeiten handelt es sich um einfache manipulative Tätigkeiten, die nach der angeführten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten. Der (Beschwerdeführer) vermochte nun nicht jene atypischen Umstände darzulegen, die einer solchen Deutung entgegenstehen.

All diese Umstände lassen klar erkennen, dass die Ungarn hier unter ähnlichen Bedingungen verwendet wurden wie Arbeitnehmer."

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer tritt dem von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt in konkreter Weise nicht entgegen. Er beruft sich zusammengefasst im Wesentlichen (in Bekämpfung der rechtlichen Beurteilung des festgestellten Sachverhaltes) darauf, die Ungarn hätten jeder für sich in Erfüllung von Werkverträgen gearbeitet. Die (Mehrzahl der) Ungarn hätte Gewerbeberechtigungen für näher umschriebene Tätigkeiten besessen und seien im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung tätig geworden. Auf Grund dieser Gewerbescheine hätten die Ungarn als EU-Bürger ihre Tätigkeit in Österreich ausüben dürfen.

Vorweg ist dem Beschwerdeführer auf seinen Einwand, die Ungarn dürften ihre Tätigkeit als "EU-Bürger mit Gewerbescheinen" in Österreich ausüben, zu antworten, dass dies nur für Dienstleistungen als Selbständige gilt. Einerseits bezieht sich § 373a GewO nur auf die in § 1 GewO genannten Tätigkeiten; nach dessen Abs. 2 wird eine Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag

oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Andererseits besteht hinsichtlich der Merkmale etwa des AuslBG, des AÜG, der GewO und der hg. Rechtsprechung zur Abgrenzung von selbständiger zu unselbständiger Tätigkeit zwischen Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichem Recht kein Unterschied, weil es allein auf das Unterordnungsverhältnis ankommt (vgl. mit näherer Begründung, auf die gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, das hg. Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2008/09/0163, sowie das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 2009, Zl. 2008/09/0350). Ein Unterordnungsverhältnis liegt aber nach den Feststellungen der belangten Behörde jedenfalls vor. Vorweg ist dem Beschwerdeführer auf seinen Einwand, die Ungarn dürften ihre Tätigkeit als "EU-Bürger mit Gewerbeschein" in Österreich ausüben, zu antworten, dass dies nur für Dienstleistungen als Selbständige gilt. Einerseits bezieht sich Paragraph 373 a, GewO nur auf die in Paragraph eins, GewO genannten Tätigkeiten; nach dessen Absatz 2, wird eine Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Andererseits besteht hinsichtlich der Merkmale etwa des AuslBG, des AÜG, der GewO und der hg. Rechtsprechung zur Abgrenzung von selbständiger zu unselbständiger Tätigkeit zwischen Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichem Recht kein Unterschied, weil es allein auf das Unterordnungsverhältnis ankommt vergleiche , mit näherer Begründung, auf die gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen wird, das hg. Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2008/09/0163, sowie das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 2009, Zl. 2008/09/0350). Ein Unterordnungsverhältnis liegt aber nach den Feststellungen der belangten Behörde jedenfalls vor.

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, Zl. 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 vergleiche , 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 vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0190, mwN).

Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art "beweglichem System", in dem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen

ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2002/09/0187). Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbstständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art "beweglichem System", in dem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2002/09/0187).

Insofern sich der Beschwerdeführer mit dem Vorliegen von Werkverträgen und dazu ausgestellten Rechnungen verantwortet, ist ihm zu antworten:

Ein Werkvertrag liegt nach ständiger hg. Rechtsprechung vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag im Vorhinein individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, Zl. 2005/08/0003, mwN). Dass entgegen den Ausführungen der belangten Behörde in den vorgelegten "Werkverträgen" bzw. "Rechnungen" eine konkrete "Werkbeschreibung" enthalten sei, wird auch in der Beschwerde nicht dargetan. Ein Werkvertrag liegt nach ständiger hg. Rechtsprechung vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag im Vorhinein individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, Zl. 2005/08/0003, mwN). Dass entgegen den Ausführungen der belangten Behörde in den vorgelegten "Werkverträgen" bzw. "Rechnungen" eine konkrete "Werkbeschreibung" enthalten sei, wird auch in der Beschwerde nicht dargetan.

Schon deshalb, weil sich den "Werkverträgen" nicht einmal entnehmen lässt, ob es sich überhaupt bei der behaupteten Vergabe an die Ungarn um ein abgrenzbares, unterscheidbares "gewährleistungstaugliches" Werk handelt, geschweige denn eine Abgrenzbarkeit der von den Ungarn zu verrichtenden Tätigkeiten untereinander im Vorhinein möglich war, kann die Ansicht der belangten Behörde nicht als rechtswidrig angesehen werden, dass die Behauptung des Bestehens eines Werkvertrages zwischen der K KEG und den Ungarn nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entspreche. Es ist auch nicht rechtswidrig, dass die belangte Behörde die "Rechnungen" nicht als ein das Bestehen eines Werkvertrages belegendes Beweismittel wertete.

Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen ausgesprochen, dass derartige Arbeiten wie die in den obigen Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde beschriebenen Arbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf im Zusammenwirken mit anderen Arbeitern erbracht werden müssen, kein selbständiges Werk darstellen können (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0183, mwN). Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen ausgesprochen, dass derartige Arbeiten wie die in den obigen Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde beschriebenen Arbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf im Zusammenwirken mit anderen Arbeitern erbracht werden müssen, kein selbständiges Werk darstellen können vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0183, mwN).

Der u.a. auf der Aussage der in der mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen JB, JH und des Beschwerdeführers beruhende Sachverhalt, dass die Arbeitsanweisungen über die zu verrichtenden Arbeiten (teils) durch den Beschwerdeführer selbst, teils durch seinen Baukoordinator erteilt worden seien, es Rahmenarbeitszeiten gegeben habe, die Bezahlung nach Stunden bzw. einer Pauschale erfolgt sei, größeres Werkzeug durch den Beschwerdeführer gestellt worden sei und das Material vom Beschwerdeführer gestammt habe, weist vor dem Hintergrund des Fehlens eines im Vorhinein bestimmbareren Werkes in eindeutiger Weise auf eine Integration dieser Ungarn in die Arbeitsorganisation der K KEG hin. Der Beschwerdeführer hat nicht konkret aufgezeigt, dass die Ungarn - entgegen den Feststellungen der belangten Behörde - hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und arbeitsbezogenem Verhalten weisungsfrei gewesen seien.

Demgegenüber fällt nicht ins Gewicht, dass es über eine allfällige Vertretung keine eindeutigen Regelungen gab (im Krankheitsfall hätte ein Ungar zwar keinen Lohn erhalten, aber auch keinen Vertreter als Ersatzmann stellen müssen), das Handwerkzeug von den Ungarn stammte, und die Ungarn nach Behauptung des Beschwerdeführers auch vereinzelt für andere Auftraggeber tätig gewesen seien (was sich nach der Aussage des JB für diesen erst für einen Zeitraum nach dem Kontrollzeitpunkt ergibt und nach der Aussage des JH für das Wochenende in Ungarn; diese Tätigkeiten treten angesichts des Umfangs der in S durchzuführenden Arbeiten und der Rahmenarbeitszeiten vollkommen in den Hintergrund; vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 2008, Zl. 2008/09/0105). Demgegenüber fällt nicht ins Gewicht, dass es über eine allfällige Vertretung keine eindeutigen Regelungen gab (im Krankheitsfall hätte ein Ungar zwar keinen Lohn erhalten, aber auch keinen Vertreter als Ersatzmann stellen müssen), das Handwerkzeug von den Ungarn stammte, und die Ungarn nach Behauptung des Beschwerdeführers auch vereinzelt für andere Auftraggeber tätig gewesen seien (was sich nach der Aussage des JB für diesen erst für einen Zeitraum nach dem Kontrollzeitpunkt ergibt und nach der Aussage des JH für das Wochenende in Ungarn; diese Tätigkeiten treten angesichts des Umfangs der in S durchzuführenden Arbeiten und der Rahmenarbeitszeiten vollkommen in den Hintergrund; vergleiche dazu das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 2008, Zl. 2008/09/0105).

Die belangte Behörde ist sohin zu Recht von einer Beschäftigung der Ungarn in einem Unterordnungsverhältnis ausgegangen.

Damit ist dem auf der Annahme einer selbständigen Tätigkeit jedes der Ungarn aufgebauten, vielfach wiederholten Vorbringen zum Gemeinschaftsrecht (z.B. im Zusammenhang mit dem Urteil des EuGH vom 22. Dezember 2008, C-161/07, sowie weiteren Judikaten) der Boden entzogen. Sollte das Vorbringen des Beschwerdeführers auch so zu verstehen sein, dass er auch eine unselbständige Tätigkeit der Ungarn als nach dem Gemeinschaftsrecht zulässig erachtet haben will, so übersieht er Folgendes:

Ungarn ist auf Grund seines Beitritts zum EG-Vertrag mit Wirksamkeit vom 1. Mai 2004 Mitglied der Europäischen Gemeinschaft. Damit genießen mit dem Beitritt alle ungarischen Staatsangehörigen (Unternehmen) grundsätzlich die gleichen Rechte wie die Angehörigen der der EU bereits angehörenden Staaten, was insbesondere für das Recht auf Arbeitnehmer- und Dienstleistungsfreiheit (Art. 39 ff und 49 ff EGV) gilt. Die Übergangsbestimmungen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit laut Anhang X, Punkt 1. Freizügigkeit, der Liste nach Artikel 24 der Beitrittsakte (Ungarn) schränken in ihren Z. 2 bis 14 dieses grundsätzliche Recht auf Freizügigkeit aber - zeitlich gestaffelt (2 plus 3 plus 2 Jahre) - ein. Nach Nr. 2 werden abweichend von den Art. 1 bis 6 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und bis zum Ende eines Zeitraumes von zwei Jahren nach dem Tag des Beitritts die derzeitigen (alten) Mitgliedstaaten nationale oder sich aus bilateralen Abkommen ergebende Maßnahmen anwenden, um den Zugang ungarischer Staatsangehöriger zu ihren Arbeitsmärkten zu regeln. Die derzeitigen Mitgliedstaaten können solche Maßnahmen bis

zum Ende eines Zeitraums von fünf Jahren nach dem Tag des Beitritts weiter anwenden. Österreich hat durch die Einführung der Bestimmung des § 32a AuslBG von dieser Befugnis Gebrauch gemacht, wonach eine unselbständige Tätigkeit von Ungarn in Österreich grundsätzlich den Bestimmungen des AuslBG unterliegt. Ungarn ist auf Grund seines Beitritts zum EG-Vertrag mit Wirksamkeit vom 1. Mai 2004 Mitglied der Europäischen Gemeinschaft. Damit genießen mit dem Beitritt alle ungarischen Staatsangehörigen (Unternehmen) grundsätzlich die gleichen Rechte wie die Angehörigen der der EU bereits angehörenden Staaten, was insbesondere für das Recht auf Arbeitnehmer- und Dienstleistungsfreiheit (Artikel 39, ff und 49 ff EGV) gilt. Die Übergangsbestimmungen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit laut Anhang römisch zehn, Punkt 1. Freizügigkeit, der Liste nach Artikel 24 der Beitrittsakte (Ungarn) schränken in ihren Ziffer 2, bis 14 dieses grundsätzliche Recht auf Freizügigkeit aber - zeitlich gestaffelt (2 plus 3 plus 2 Jahre) - ein. Nach Nr. 2 werden abweichend von den Artikel eins, bis 6 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und bis zum Ende eines Zeitraumes von zwei Jahren nach dem Tag des Beitritts die derzeitigen (alten) Mitgliedstaaten nationale oder sich aus bilateralen Abkommen ergebende Maßnahmen anwenden, um den Zugang ungarischer Staatsangehöriger zu ihren Arbeitsmärkten zu regeln. Die derzeitigen Mitgliedstaaten können solche Maßnahmen bis zum Ende eines Zeitraums von fünf Jahren nach dem Tag des Beitritts weiter anwenden. Österreich hat durch die Einführung der Bestimmung des Paragraph 32 a, AuslBG von dieser Befugnis Gebrauch gemacht, wonach eine unselbständige Tätigkeit von Ungarn in Österreich grundsätzlich den Bestimmungen des AuslBG unterliegt.

Im Sinne des Anhanges X, Punkt 1. Freizügigkeit, der Liste nach Artikel 24 der Beitrittsakte (Ungarn) Z. 3 betreffend die zweite Phase (Zeitraum 1. Mai 2006 bis Ende April 2009) hat Österreich der Kommission am 21. April 2006 mitgeteilt, dass es weiterhin zunächst bis zum 30. April 2009 die genannten Einschränkungen in vollem Umfang im gesamten Bundesgebiet anwenden will. Im Sinne des Anhanges römisch zehn, Punkt 1. Freizügigkeit, der Liste nach Artikel 24 der Beitrittsakte (Ungarn) Ziffer 3, betreffend die zweite Phase (Zeitraum 1. Mai 2006 bis Ende April 2009) hat Österreich der Kommission am 21. April 2006 mitgeteilt, dass es weiterhin zunächst bis zum 30. April 2009 die genannten Einschränkungen in vollem Umfang im gesamten Bundesgebiet anwenden will.

Gegen die Strafbemessung im angefochtenen Bescheid bringt die vorliegende Beschwerde nichts vor; auch beim Verwaltungsgerichtshof sind diesbezüglich keine Bedenken entstanden.

Bereits der Inhalt der Beschwerde lässt erkennen, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, weshalb die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen war. Bereits der Inhalt der Beschwerde lässt erkennen, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, weshalb die Beschwerde gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen war.

Von der vom Beschwerdeführer beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden. Der Anforderung des Art. 6 Abs. 1 EMRK wurde durch die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinne der EMRK, Genüge getan (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. August 1998, Zl. 96/09/0120). Von der vom Beschwerdeführer beantragten Verhandlung konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG abgesehen werden. Der Anforderung des Artikel 6, Absatz eins, EMRK wurde durch die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinne der EMRK, Genüge getan vergleiche das hg. Erkenntnis vom 26. August 1998, Zl. 96/09/0120).

Wien, am 15. Oktober 2009

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Verordnung Strafverfahren EURallg5/2 Gemeinschaftsrecht Verordnung EURallg5

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2009090168.X00

Im RIS seit

04.12.2009

Zuletzt aktualisiert am

04.11.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at