

TE Vwgh Erkenntnis 2012/1/26 2009/09/0298

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.01.2012

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
19/05 Menschenrechte;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2 idF 2005/I/101;
AuslBG §2 Abs2 litb idF 2005/I/101;
AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §2;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;
AuslBG §3 Abs1;
MRK Art6;
VwGG §39 Abs2 Z6;

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

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. VwGG § 39 heute
2. VwGG § 39 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
3. VwGG § 39 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 39 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 39 gültig von 01.09.1997 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
6. VwGG § 39 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des Dipl. Ing. GT in S, vertreten durch die Dr. Wolfgang Schimek Rechtsanwalt GmbH in 3300 Amstetten, Graben 42, gegen den Bescheid des

Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 27. Oktober 2009, Zl. Senat-SB-08-0020, betreffend Bestrafung nach dem AuslBG (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 angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der T. GmbH in Scheibbs als Arbeitgeberin den tschechischen Staatsangehörigen Martin G. in der Zeit vom 11. September 2006 bis zum 13. Juli 2007 (gestaffelt in zwölf näher ausgeführte Zeitabschnitte) ohne entsprechende arbeitsmarktrechtliche Bewilligungen beschäftigt. Er habe § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG verletzt, weshalb er nach dem ersten Strafsatz der letztgenannten Bestimmung mit einer Geldstrafe von EUR 4.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe vier Tage) bestraft werde. Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit gemäß Paragraph 9, VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der T. GmbH in Scheibbs als Arbeitgeberin den tschechischen Staatsangehörigen Martin G. in der Zeit vom 11. September 2006 bis zum 13. Juli 2007 (gestaffelt in zwölf näher ausgeführte Zeitabschnitte) ohne entsprechende arbeitsmarktrechtliche Bewilligungen beschäftigt. Er habe Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit , Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG verletzt, weshalb er nach dem ersten Strafsatz der letztgenannten Bestimmung mit einer Geldstrafe von EUR 4.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe vier Tage) bestraft werde.

Der Bauleiter der T. GmbH, Ing. G., habe am 29. Juni 2006 nach Tschechien an Martin G. ein Schreiben gerichtet, worin für diverse Baustellen um Facharbeiter-Beistellung (Pflasterer) zu einem Stundeneinheitspreis von EUR 18,-- ersucht werde. Martin G. habe anlässlich einer Kontrolle durch das Finanzamt Lilienfeld/St. Pölten vom 30. Juli 2007 angegeben, er erhalte für seine Arbeiten bei der T. GmbH, für die er ausschließlich tätig sei, EUR 18,-- pro Stunde. Er führe Stundenausweise und schreibe alle 14 Tage eine Rechnung, die er der T. GmbH vorlege. Seine Arbeitszeiten seien die gleichen wie jene der Arbeiter der T. GmbH, mit denen er auch zusammenarbeite. Das Arbeitsmaterial stamme von der T. GmbH. In einem ausgefüllten Personalblatt habe sich Martin G. als Arbeiter (Pflasterer) der T. GmbH deklariert. Er habe V. (richtig: W.) als seinen Chef bezeichnet. Die T. GmbH habe sich damit gerechtfertigt, dass sie Martin G. (der nach der Gewerbeordnung berechtigt gewesen sei, das Pflasterhandwerk auszuüben) als Subunternehmer beschäftigt habe. Bei Pflasterungsaufträgen für kleine, verwinkelte Pflasterflächen mit einem erheblichen Mehraufwand sei eine Abrechnung nach Stunden, bei Verfassungs- und Verlegearbeiten größeren Ausmaßes eine Abrechnung nach Lauf- oder Quadratmetern vorgenommen worden. Die T. GmbH habe Subunternehmeraufträge vom 13. August bis zum 27. August 2007 vorgelegt, aus denen sich insbesondere ergebe, dass die für "Pönale", "Deckungsrücklass", "Hafrücklass" und "Haftzeit" vorgesehenen Passagen durchgestrichen worden seien. Martin G. habe in der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde angegeben, dass er vom 11. September 2006 bis zum 13. Juli 2007 ausschließlich für die T. GmbH tätig gewesen sei und Pflasterarbeiten verrichtet habe. Er habe als selbständiger Gewerbetreibender mit Firmensitz in Z. (Tschechien) gearbeitet. Er habe nur selbst gearbeitet und keine Dienstnehmer beschäftigt. Er habe für jede Baustelle ein Angebot gelegt und dann einen Vertrag abgeschlossen. Er hafte nicht für die durchgeführten Arbeiten. Die T. GmbH habe Wert darauf gelegt, dass er persönlich die Arbeit verrichte. Im Krankheitsfall wäre erst wieder gearbeitet worden, wenn er wieder gesund geworden wäre. Er hätte niemand anderen auf die Baustelle schicken dürfen. Die Verrechnung sei manchmal stundenweise, manchmal aber auch nach Quadratmetern oder Laufmetern erfolgt. Er habe über jede Baustelle Rechnung gelegt. Er habe auch Kilometergeld bekommen, wenn die Anreise zur Baustelle zu weit gewesen wäre. Dies sei im Einzelfall ausgemacht worden. Das verarbeitete Material habe von T. GmbH gestammt, das Werkzeug sei von ihm selbst mitgebracht worden. Er sei auf der Baustelle regelmäßig, so alle zwei, drei Tage, von einem Polier oder Bauleiter der T. GmbH kontrolliert worden. V. (richtig: W) sei wahrscheinlich der Bauleiter auf der Baustelle in Lilienfeld gewesen. Dieser sei wahrscheinlich gerade für eine Kontrolle auf der Baustelle gewesen, weshalb er ihn bei der

Befragung durch den Finanzbeamten als "Chef" bezeichnet habe. Sein Werkzeug habe aus einem Hammer und einer Wasserwaage bestanden. Die Pflastertätigkeit habe er alleine durchgeführt. Die Mitarbeiter der T. GmbH hätten Material gebracht, den Untergrund gefertigt und wenn es so weit gewesen sei, habe er pflastern können. Er sei damals als selbständiger Gewerbetreibender in Tschechien zur Sozialversicherung angemeldet gewesen. Der Bauleiter der T. GmbH, Ing. G., habe am 29. Juni 2006 nach Tschechien an Martin G. ein Schreiben gerichtet, worin für diverse Baustellen um Facharbeiter-Beistellung (Pflasterer) zu einem Stundeneinheitspreis von EUR 18,- ersucht werde. Martin G. habe anlässlich einer Kontrolle durch das Finanzamt Lilienfeld/St. Pölten vom 30. Juli 2007 angegeben, er erhalte für seine Arbeiten bei der T. GmbH, für die er ausschließlich tätig sei, EUR 18,- pro Stunde. Er führe Stundenausweise und schreibe alle 14 Tage eine Rechnung, die er der T. GmbH vorlege. Seine Arbeitszeiten seien die gleichen wie jene der Arbeiter der T. GmbH, mit denen er auch zusammenarbeite. Das Arbeitsmaterial stamme von der T. GmbH. In einem ausgefüllten Personalblatt habe sich Martin G. als Arbeiter (Pflasterer) der T. GmbH deklariert. Er habe römisch fünf. (richtig: W.) als seinen Chef bezeichnet. Die T. GmbH habe sich damit gerechtfertigt, dass sie Martin G. (der nach der Gewerbeordnung berechtigt gewesen sei, das Pflasterhandwerk auszuüben) als Subunternehmer beschäftigt habe. Bei Pflasterungsaufträgen für kleine, verwinkelte Pflasterflächen mit einem erheblichen Mehraufwand sei eine Abrechnung nach Stunden, bei Verlegungs- und Verlegearbeiten größeren Ausmaßes eine Abrechnung nach Lauf- oder Quadratmetern vorgenommen worden. Die T. GmbH habe Subunternehmeraufträge vom 13. August bis zum 27. August 2007 vorgelegt, aus denen sich insbesondere ergebe, dass die für "Pönale", "Deckungsrücklass", "Hafrücklass" und "Haftzeit" vorgesehenen Passagen durchgestrichen worden seien. Martin G. habe in der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde angegeben, dass er vom 11. September 2006 bis zum 13. Juli 2007 ausschließlich für die T. GmbH tätig gewesen sei und Pflasterarbeiten verrichtet habe. Er habe als selbständiger Gewerbetreibender mit Firmensitz in Z. (Tschechien) gearbeitet. Er habe nur selbst gearbeitet und keine Dienstnehmer beschäftigt. Er habe für jede Baustelle ein Angebot gelegt und dann einen Vertrag abgeschlossen. Er hafte nicht für die durchgeführten Arbeiten. Die T. GmbH habe Wert darauf gelegt, dass er persönlich die Arbeit verrichte. Im Krankheitsfall wäre erst wieder gearbeitet worden, wenn er wieder gesund geworden wäre. Er hätte niemand anderen auf die Baustelle schicken dürfen. Die Verrechnung sei manchmal stundenweise, manchmal aber auch nach Quadratmetern oder Laufmetern erfolgt. Er habe über jede Baustelle Rechnung gelegt. Er habe auch Kilometergeld bekommen, wenn die Anreise zur Baustelle zu weit gewesen wäre. Dies sei im Einzelfall ausgemacht worden. Das verarbeitete Material habe von T. GmbH gestammt, das Werkzeug sei von ihm selbst mitgebracht worden. Er sei auf der Baustelle regelmäßig, so alle zwei, drei Tage, von einem Polier oder Bauleiter der T. GmbH kontrolliert worden. römisch fünf. (richtig: W) sei wahrscheinlich der Bauleiter auf der Baustelle in Lilienfeld gewesen. Dieser sei wahrscheinlich gerade für eine Kontrolle auf der Baustelle gewesen, weshalb er ihn bei der Befragung durch den Finanzbeamten als "Chef" bezeichnet habe. Sein Werkzeug habe aus einem Hammer und einer Wasserwaage bestanden. Die Pflastertätigkeit habe er alleine durchgeführt. Die Mitarbeiter der T. GmbH hätten Material gebracht, den Untergrund gefertigt und wenn es so weit gewesen sei, habe er pflastern können. Er sei damals als selbständiger Gewerbetreibender in Tschechien zur Sozialversicherung angemeldet gewesen.

Die belangte Behörde führte weiter aus, die Finanzbeamtin H. habe in der Berufungsverhandlung vom 22. April 2009 ihre Beobachtung bezeugt, dass neben Martin G. auch Leute der Firma T. Pflastersteine verlegt hätten. Es liege eine Eingliederung in den Betrieb der T. GmbH vor, zumal Martin G. auch angegeben habe, mit dem Personal der T. GmbH zusammenzuarbeiten und die gleichen Arbeitszeiten einzuhalten. Das Vorliegen eines selbständigen Werkes sei zu verneinen. Zwar habe Martin G. vor der Berufsbehörde eine selbständige Tätigkeit als Pflasterer angegeben, jedoch eingeräumt, dass seine früheren Angaben (im Gedächtnisprotokoll vom 30. Juli 2007) zutreffen würden. Er habe ausgeführt, dass er in keiner Weise hafte und er die Arbeit persönlich zu verrichten hatte. Nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt der von Martin G. ausgeübten Tätigkeit handle es sich nicht um eine selbständige Werkstätigkeit, sondern um eine arbeitnehmerähnliche Beschäftigung. So habe Martin G. während des inkriminierten Tatzeitraumes ausschließlich für die T. GmbH gearbeitet. Er sei wirtschaftlich unselbständig gewesen, was auch die Stundenlohnzahlung sowie das Kilometergeld im Sinne eines arbeitnehmerähnlichen Beschäftigungsverhältnisses zum Ausdruck bringen würden. Im Übrigen führte die belangte Behörde ihre Strafzumessungsgründe aus.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Verwaltungsakten und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen hat:

Gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG in der für den vorliegenden Fall maßgeblichen FassungBGBl. I Nr. 101/2005 gilt als

Beschäftigung u. a. die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis (lit. a) oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis (lit. b). Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG in der für den vorliegenden Fall maßgeblichen Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 101 aus 2005, gilt als Beschäftigung u. a. die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis (Litera a,) oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis (Litera b,).

Die Beschwerde bringt vor, Martin G. sei "als selbständiger Unternehmer im Rahmen eines Werkvertrages tätig" geworden. Er sei Subunternehmer der T. GmbH gewesen, die selbst über keine Berechtigung zur Durchführung von Pflasterarbeiten verfügt habe. Es liege ein Werkvertrag vor und sei branchenüblich, dass das Pflastermaterial von der T. GmbH zur Verfügung gestellt werde. Das Werkzeug habe ohnedies von Martin G. gestammt. Wäre der gegenständliche Auftrag an einen ortsüblichen Vertragspartner vergeben worden, so wäre die Vorgangsweise völlig ident gewesen. Martin G. sei nicht in den Arbeitsprozess der T. GmbH eingegliedert und auch in seiner Zeiteinteilung völlig frei gewesen. Es sei nicht von einer arbeitnehmerähnlichen Beschäftigung des Martin G. auszugehen, zumal keine wirtschaftliche Abhängigkeit vorgelegen sei.

Mit diesem Vorbringen zeigt die Beschwerde keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Nach § 2 Abs. 4 AuslBG ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung iSd § 2 Abs. 2 AuslBG vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Nach den grundsätzlichen Ausführungen der zur Arbeitnehmerähnlichkeit ergangenen ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 12. Juli 2011, Zl. 2008/09/0196, mwN) ist nicht die Rechtsnatur der Vertragsbeziehung (zwischen der arbeitnehmerähnlichen Person und dem Arbeitsempfänger) entscheidend, sondern die wirtschaftliche Unselbständigkeit des "Arbeitnehmerähnlichen", die darin zu erblicken ist, dass er unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie ein Arbeitnehmer tätig ist. Maßgebend ist dabei der "organisatorische Aspekt der wirtschaftlichen Unabhängigkeit". In dieser Hinsicht bedarf es der Prüfung, ob das konkrete Gesamtbild der Tätigkeit des "Arbeitnehmerähnlichen" so beschaffen ist, dass dieser trotz fehlender persönlicher Abhängigkeit nicht mehr in der Lage ist, seine Arbeitskraft - insoweit er durch das konkrete Rechtsverhältnis in der Verfügung über seine Arbeitskraft gehindert ist - anderweitig für Erwerbszwecke einzusetzen. Mit diesem Vorbringen zeigt die Beschwerde keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Nach Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung iSd Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Nach den grundsätzlichen Ausführungen der zur Arbeitnehmerähnlichkeit ergangenen ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 12. Juli 2011, Zl. 2008/09/0196, mwN) ist nicht die Rechtsnatur der Vertragsbeziehung (zwischen der arbeitnehmerähnlichen Person und dem Arbeitsempfänger) entscheidend, sondern die wirtschaftliche Unselbständigkeit des "Arbeitnehmerähnlichen", die darin zu erblicken ist, dass er unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie ein Arbeitnehmer tätig ist. Maßgebend ist dabei der "organisatorische Aspekt der wirtschaftlichen Unabhängigkeit". In dieser Hinsicht bedarf es der Prüfung, ob das konkrete Gesamtbild der Tätigkeit des "Arbeitnehmerähnlichen" so beschaffen ist, dass dieser trotz fehlender persönlicher Abhängigkeit nicht mehr in der Lage ist, seine Arbeitskraft - insoweit er durch das konkrete Rechtsverhältnis in der Verfügung über seine Arbeitskraft gehindert ist - anderweitig für Erwerbszwecke einzusetzen.

Martin G. war nicht von einer (unbegrenzten) ständig wechselnden Anzahl von Unternehmen, sondern nur von einem bestimmten Unternehmer, der T. GmbH, abhängig. Seine Tätigkeit für die T. GmbH erfolgte darüber hinaus in einer gewissen Regelmäßigkeit. Er war schon dadurch in Bezug auf die von ihm ausgeübte Tätigkeit in seiner Entschlussfähigkeit auf ein Mindestmaß beschränkt. Der wirtschaftliche Erfolg seiner Tätigkeit kam diesem Unternehmen zu. Er verfügte weder über eigene Mitarbeiter noch über eine eigene unternehmerische Struktur. Er leistete seine Arbeit in wirtschaftlicher Unterordnung für die Zwecke eines anderen und war zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes (jedenfalls auch) auf die daraus resultierende Entlohnung angewiesen. Seine Tätigkeit erfolgt somit unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie die eines persönlich abhängigen Arbeitnehmers. Aus der damit vorliegenden wirtschaftlichen Abhängigkeit des Ausländers (in ihrem organisatorischen Aspekt) folgt, dass er in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis iSd § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG verwendet wurde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. November 2000, Zl. 98/09/0153). Dazu kommt, dass er persönlich für die T. GmbH tätig werden sollte (eine generelle Vertretungsbefugnis sohin nach dem tatsächlich gelebten Vertragsverhältnis ausgeschlossen war), was sogar für eine persönliche Abhängigkeit und damit für das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses sprechen würde. Ausgehend davon kann die Beurteilung der belangten Behörde nicht als rechtswidrig erkannt werden, dass im

Beschwerdefall eine Beschäftigung des Ausländers durch das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen, sohin eine bewilligungspflichtige Beschäftigung iSd § 2 AuslBG vorlag (vgl. etwa zu Tätigkeiten von Fliesenlegern die hg. Erkenntnisse vom 29. April 2011, ZI. 2008/09/0207, und vom 30. Mai 2011, ZI. 2010/09/0179, sowie zu Trockenbauarbeiten das hg. Erkenntnis vom 12. Juli 2011, ZI. 2009/09/0079; zu zahlreichen weiteren Beispielen arbeitnehmerähnlicher Beschäftigung vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. März 2010, ZI. 2007/09/0261, mwN). Martin G. war nicht von einer (unbegrenzten) ständig wechselnden Anzahl von Unternehmen, sondern nur von einem bestimmten Unternehmer, der T. GmbH, abhängig. Seine Tätigkeit für die T. GmbH erfolgte darüber hinaus in einer gewissen Regelmäßigkeit. Er war schon dadurch in Bezug auf die von ihm ausgeübte Tätigkeit in seiner Entschlussfähigkeit auf ein Mindestmaß beschränkt. Der wirtschaftliche Erfolg seiner Tätigkeit kam diesem Unternehmen zu. Er verfügte weder über eigene Mitarbeiter noch über eine eigene unternehmerische Struktur. Er leistete seine Arbeit in wirtschaftlicher Unterordnung für die Zwecke eines anderen und war zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes (jedenfalls auch) auf die daraus resultierende Entlohnung angewiesen. Seine Tätigkeit erfolgt somit unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie die eines persönlich abhängigen Arbeitnehmers. Aus der damit vorliegenden wirtschaftlichen Abhängigkeit des Ausländers (in ihrem organisatorischen Aspekt) folgt, dass er in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis iSd Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG verwendet wurde vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 29. November 2000, ZI. 98/09/0153). Dazu kommt, dass er persönlich für die T. GmbH tätig werden sollte (eine generelle Vertretungsbefugnis sohin nach dem tatsächlich gelebten Vertragsverhältnis ausgeschlossen war), was sogar für eine persönliche Abhängigkeit und damit für das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses sprechen würde. Ausgehend davon kann die Beurteilung der belangten Behörde nicht als rechtswidrig erkannt werden, dass im Beschwerdefall eine Beschäftigung des Ausländers durch das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen, sohin eine bewilligungspflichtige Beschäftigung iSd Paragraph 2, AuslBG vorlag vergleiche , etwa zu Tätigkeiten von Fliesenlegern die hg. Erkenntnisse vom 29. April 2011, ZI. 2008/09/0207, und vom 30. Mai 2011, ZI. 2010/09/0179, sowie zu Trockenbauarbeiten das hg. Erkenntnis vom 12. Juli 2011, ZI. 2009/09/0079; zu zahlreichen weiteren Beispielen arbeitnehmerähnlicher Beschäftigung vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 25. März 2010, ZI. 2007/09/0261, mwN).

Die Beschwerde macht als Verfahrensmangel schließlich Folgendes geltend:

"Zur Klärung des tatsächlichen Sachverhaltes hätten sowohl die Erstbehörde als auch die nunmehr belangte Behörde den durch den Beschwerdeführer gestellten Beweisanträgen folgen müssen, insbesondere hätte die Durchführung des beantragten Sachverständigenbeweises zu erfolgen gehabt, zumal sich nach Durchführung der gestellten Beweisanträge insbesondere herausgestellt hätte, dass gegenständlich ein eigenständiges Werk des Martin G. vorgelegen ist, welches dieser im Rahmen eines Werkvertrages auf eigenes unternehmerisches Risiko zu erbringen hatte."

In der Beschwerde wird weder darlegt, um welche Beweisanträge es sich gehandelt hat noch zu welchen konkreten Beweisthemen diese Beweise von der belangten Behörde hätten aufgenommen werden sollen. Bei dem aufgezeigten Beweisthema, dass ein Werkvertrag vorgelegen sei, handelt es sich überdies um eine Rechtsfrage, die der Beantwortung im Rahmen einer Zeugenvernehmung oder eines Sachverständigenbeweises nicht zugänglich ist. Dasselbe gilt für das Vorbringen, bei Durchführung der Beweise hätte sich ergeben, "dass gegenständlich eine den Bestimmungen des AuslBG unterliegende Beschäftigung des Martin G. nicht vorgelegen ist".

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

Die Zuerkennung von Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Die Zuerkennung von Aufwandsatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit , der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden. Der Anforderung des Art. 6 EMRK wurde im gegenständlichen Fall durch die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal iSd EMRK, Genüge getan. Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof

konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG abgesehen werden. Der Anforderung des Artikel 6, EMRK wurde im gegenständlichen Fall durch die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal iSd EMRK, Genüge getan.

Wien, am 26. Jänner 2012

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2009090298.X00

Im RIS seit

17.02.2012

Zuletzt aktualisiert am

15.03.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at