

TE Vwgh Erkenntnis 2010/2/25 2009/09/0294

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.02.2010

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E1E;
E1T;
E3R E05100000;
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;
AuslBG §32a;
EURallg;
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 GG in W, vertreten durch Mag. Dr. Alice Hoch, Rechtsanwältin in 2361 Laxenburg, Schlossplatz 12, gegen den Bescheid des

Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 6. Oktober 2009, Zl. UVS- 07/A/37/274/2008-34, 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 6. Oktober 2009 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufener der G GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft mit Sitz in W als Arbeitgeberin am 23. November 2006 auf der Baustelle der HB in G drei näher bezeichnete ungarische Staatsangehörige als Bauhilfsarbeiter zum Zureichen von Material und Wegräumen von Schutt und für Hilfstätigkeiten beim Aufstellen von Betonschalungswänden beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch drei Übertretungen gemäß § 3 Abs. 1 und § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden drei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 1.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je einem Tag) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch drei Übertretungen gemäß Paragraph 3, Absatz eins und Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden drei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 1.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je einem Tag) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides stellte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Geschehens im Verwaltungsstrafverfahren und der Aussagen in der durchgeführten mündlichen Verhandlung folgenden Sachverhalt fest (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Die GmbH, deren zur Vertretung nach außen Berufener der (Beschwerdeführer) war, war jedenfalls zum Tatzeitpunkt auf die Errichtung von Kellern für Fertigteilhäuser spezialisiert. Die GmbH hatte im Jahr 2006 insgesamt elf Dienstnehmer (in unterschiedlichen Zeiträumen) zur Sozialversicherung angemeldet und benötigte zur Abdeckung von sich aus der Natur der Aufträge ergebenden Arbeitsspitzen zusätzliche Arbeitskräfte. Diese Arbeitsspitzen konnten nach Erfahrungen und Vorstellungen des (Beschwerdeführers) weder durch die Aufnahme von Eigenpersonal noch durch die Heranziehung von Leiharbeitskräften abgedeckt werden; der (Beschwerdeführer) informierte sich in diesem Zusammenhang über die Möglichkeit, Aufträge an ungarische Einzelfirmen zu vergeben.

Anfang November 2006 erhielt die GmbH den Auftrag zur Errichtung eines Dichtbetonkellers in G, in dessen Ausführung die GmbH Bedarf an zusätzlichen Arbeitskräften für in diesem Zusammenhang auszuführende Hilfsarbeiten hatte.

Zwei der drei ungarischen Staatsangehörigen hatten bereits einige Zeit vor den hier gegenständlichen Vorfällen Kontakt mit dem (Beschwerdeführer); es war im Raum gestanden, dass sie für ihn in Österreich arbeiten sollten. Offensichtlich in der Meinung, dies werde ihre Tätigkeit in Österreich erleichtern, hatten sowohl B., als auch M. und V. im August 2006 Einzelfirmen in Ungarn gegründet. Die GmbH hatte in der Folge Anfang September 2006 mit den drei verfahrensgegenständlichen ungarischen Staatsangehörigen Verträge abgeschlossen, in denen jeweils vereinbart worden war, dass die drei ungarischen Staatsangehörigen leichte Hilfsarbeiten und Baustellenreinigung gegen einen Stundenlohn von 15,-- Euro durchführen sollten. Zwei der drei ungarischen Staatsangehörigen hatten bereits einige Zeit vor den hier gegenständlichen Vorfällen Kontakt mit dem (Beschwerdeführer); es war im Raum gestanden, dass sie für ihn in Österreich arbeiten sollten. Offensichtlich in der Meinung, dies werde ihre Tätigkeit in Österreich erleichtern, hatten sowohl B., als auch M. und römisch fünf. im August 2006 Einzelfirmen in Ungarn gegründet. Die GmbH hatte in der Folge Anfang September 2006 mit den drei verfahrensgegenständlichen ungarischen Staatsangehörigen Verträge abgeschlossen, in denen jeweils vereinbart worden war, dass die drei ungarischen Staatsangehörigen leichte Hilfsarbeiten und Baustellenreinigung gegen einen Stundenlohn von 15,-- Euro durchführen sollten.

Zur Abdeckung der auf der Baustelle G auftretenden Arbeitsspitze schloss die GmbH mit 20.11.2006 datierte Vereinbarungen darüber ab, dass die drei verfahrensgegenständlichen Ausländer zwischen 20.11.2006 und 30.11.2006

dort gegen ein Entgelt von jeweils 15,-- Euro pro Stunde Bauhilfsarbeiten verrichten sollten.

Die drei gegenständlichen Ungarn waren in der Folge bis zum Kontrolltag tatsächlich auf der Baustelle anwesend und tätig; sie führten Tätigkeiten wie Zureichen von Material, Schutträumen und Hilfeleistungen bei der Errichtung von Betonschalungswänden durch.

Sie stellten dabei jeweils kein eigenes, jeweils abgrenzbares Werk her, sondern arbeiten jeweils gemeinsam mit den Arbeitnehmern der GmbH mit deren Material (wenn auch möglicherweise mit eigenem Handwerkszeug) und erhielten ihre Arbeitseinteilung und -anweisungen von Vertretern der GmbH (insbesondere dem (Beschwerdeführer) und dem als Bauleiter vor Ort fungierenden HL), waren an deren Arbeitszeiten gebunden und wurden nach geleisteten Arbeitsstunden (mit 15,-- Euro pro Stunde) entlohnt, wofür von Seite der GmbH Arbeitszeitaufzeichnungen betreffend B., M. und V. geführt wurden. Eine Haftung für die Qualität ihrer Arbeit traf die drei Ausländer nicht, sie mussten ihre Tätigkeiten nach den fachlichen und zeitlichen Vorgaben der GmbH in deren unmittelbaren Arbeitsabläufen erbringen. Sie stellten dabei jeweils kein eigenes, jeweils abgrenzbares Werk her, sondern arbeiten jeweils gemeinsam mit den Arbeitnehmern der GmbH mit deren Material (wenn auch möglicherweise mit eigenem Handwerkszeug) und erhielten ihre Arbeitseinteilung und -anweisungen von Vertretern der GmbH (insbesondere dem (Beschwerdeführer) und dem als Bauleiter vor Ort fungierenden HL), waren an deren Arbeitszeiten gebunden und wurden nach geleisteten Arbeitsstunden (mit 15,-- Euro pro Stunde) entlohnt, wofür von Seite der GmbH Arbeitszeitaufzeichnungen betreffend B., M. und römisch fünf. geführt wurden. Eine Haftung für die Qualität ihrer Arbeit traf die drei Ausländer nicht, sie mussten ihre Tätigkeiten nach den fachlichen und zeitlichen Vorgaben der GmbH in deren unmittelbaren Arbeitsabläufen erbringen.

Die drei verfahrensgegenständlichen Ausländer waren weder vom Geltungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ausgenommen noch lag für sie eines der in § 3 Abs. 1 AuslBG und § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG angeführten Dokumente vor. "Die drei verfahrensgegenständlichen Ausländer waren weder vom Geltungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ausgenommen noch lag für sie eines der in Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG und Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG angeführten Dokumente vor."

Rechtlich beurteilte die belangte Behörde diesen Sachverhalt, dass nach einer Gesamtbetrachtung aller Umstände von unselbständiger Beschäftigung der Ungarn durch die G GmbH auszugehen sei.

Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Partei zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser lehnte mit Beschluss vom 1. Dezember 2009, B 1401/09-3, ihre Behandlung ab und trat sie gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab. Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Partei zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser lehnte mit Beschluss vom 1. Dezember 2009, B 1401/09-3, ihre Behandlung ab und trat sie gemäß Artikel 144, Absatz 3, B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Die im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ergänzte Beschwerde macht Verletzung in den Rechten auf "Wahrung des rechtlichen Gehörs" und auf "Nichtbestrafung" geltend.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

In der Beschwerde wird einerseits eine "unzulässige Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit" vorgebracht und andererseits behauptet, der Beschwerdeführer sei "ein Beschäftigungsverhältnis mit einem selbständigen ungarischen Unternehmer" eingegangen, "welches privatrechtlich als Werkvertrag zu qualifizieren" sei. "Das geschuldete 'Werk' bestehe in der zufriedenstellenden Reinigung einer Baustelle nach Abschluss der Arbeiten".

Er erkennt damit sowohl die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechtes als auch die ständige Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit.

Es 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). Ein Unterordnungsverhältnis liegt aber nach den Feststellungen der belangten Behörde jedenfalls vor. Es 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). 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 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 (vergleiche, z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, ZI. 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, ZI. 2005/08/0003, mwN). Dass entgegen den Ausführungen der belangten Behörde in den vorgelegten "Werkverträgen" eine konkrete "Werkbeschreibung" enthalten sei, wird auch in der Beschwerde nicht dargetan. Zudem ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass der in der Beschwerde behauptete Umfang der Arbeiten sich einerseits von den Arbeiten unterscheidet, bei denen die Ungarn betreten wurden, und andererseits ebenfalls kein im Vorhinein abgrenzbares "Werk" darstellt. 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, ZI. 2005/08/0003, mwN). Dass entgegen den Ausführungen der belangten Behörde in den vorgelegten "Werkverträgen" eine konkrete "Werkbeschreibung" enthalten sei, wird auch in der Beschwerde nicht dargetan. Zudem ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass der in der Beschwerde behauptete Umfang der Arbeiten sich einerseits von den Arbeiten unterscheidet, bei denen die Ungarn betreten wurden, und andererseits ebenfalls kein im Vorhinein abgrenzbares "Werk" darstellt.

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 bzw. von den anderen Arbeitnehmern des Beschwerdeführers im Vorhinein möglich war, kann die Ansicht der belangten Behörde nicht als rechtswidrig angesehen werden, dass die Behauptung des Bestehens eines Werkvertrages zwischen der G GmbH und den Ungarn nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entspreche.

Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen ausgesprochen, dass derartige Arbeiten wie die in den obigen Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde beschriebenen, 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, ZI. 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, 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, ZI. 96/09/0183, mwN).

Der wesentlich auf der Aussage des in der mündlichen Verhandlung einvernommenen Beschwerdeführers und des Zeugen HL (Bauleiter des Beschwerdeführers) beruhende Sachverhalt, dass die Ungarn gemeinsam mit den Arbeitnehmern der G GmbH mit Material dieser Gesellschaft (wenngleich möglicherweise mit eigenem Handwerkszeug) gearbeitet haben, die Arbeitseinteilung und -anweisungen über die zu verrichtenden Arbeiten (teils) durch den Beschwerdeführer selbst, teils durch seinen Bauleiter erteilt worden seien, vorgegebene Arbeitszeiten einzuhalten gewesen seien, die Bezahlung nach Stunden erfolgt sei, und die Ungarn keine Haftung getroffen habe, weist vor dem Hintergrund des Fehlens eines im Vorhinein bestimmbareren Werkes in eindeutiger Weise auf eine Integration dieser Ungarn in die Arbeitsorganisation der G GmbH 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 das Handwerkszeug von den Ungarn stammte.

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 Vorbringen zur Dienstleistungsfreiheit des Gemeinschaftsrechtes (im Zusammenhang mit Judikaten des EuGH) 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 Z. 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 Ziffer 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 Anhangs 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 Anhangs 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.

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

Wien, am 25. Februar 2010

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Verordnung Strafverfahren EURallg5/2 Gemeinschaftsrecht Verordnung EURallg5

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2009090294.X00

Im RIS seit

04.04.2010

Zuletzt aktualisiert am

01.06.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at