jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2006/2/22 2005/09/0012

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.02.2006

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2 idF 1997/I/078;
AuslBG §2 Abs2 litb idF 1997/I/078;
AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 2002/I/068;
AuslBG §28a Abs1 idF 2002/I/068;
AuslBG §3 Abs1;
VStG §51 Abs6;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde des K in G, vertreten durch Dr. Franz Unterasinger, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Radetzkystraße 8, gegen den Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 17. Dezember 2004, Zlen. UVS 30.19-26/2004-18 und UVS 30.19-27/2004-17, jeweils betreffend Bestrafungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen und Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 24 VStG ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 17. Dezember 2004 wurde der Beschwerdeführer in teilweiser Abänderung des Straferkenntnisses des Bezirkshauptmannes von L vom 9. Juni 2004 schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit Verantwortlicher der K GmbH in G, zu verantworten, dass zwei namentlich genannte ungarische Staatsbürger in der Zeit vom 7. November 2002 bis 19. November 2002 sowie zwei weitere ungarische Staatsbürger in der Zeit vom 1. Oktober 2002 bis zum 19. November 2002 beschäftigt worden seien, obwohl keine entsprechenden

arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen vorhanden gewesen seien. Er habe dadurch § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a leg. cit. übertreten und sei mit zwei Geldstrafen in der Höhe von EUR 2.000,-- sowie weiteren zwei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 2.200,-- (für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 1,8 bzw. je drei Tagen) zu bestrafen gewesen.

Die belangte Behörde ging dabei von folgendem festgestellten Sachverhalt aus (Hervorhebungen wie im Original):

"Der Berufungswerber ist handelsrechtlicher und gewerberechtlicher Geschäftsführer der (K(GmbH, welche auf dem Standort in F Inhaberin des Gewerbes a) Fleischer eingeschränkt auf Schlachtung und Stechvieh und b) Handelsgewerbe und Handelsagenden eingeschränkt auf den Handel und Stechvieh und die Zerlegung von Stechvieh sowie auf dem Standort in G, Inhaberin des Gewerbes a) Fleischer und b) Handelsgewerbe ist.

Das Unternehmen in G ist darauf spezialisiert Schweineköpfe die von Schlachthöfen angeliefert werden, auszulösen, zu zerlegen, zu zerschneiden und zu verpacken; die Ware wird dann zum Teil frisch ausgeliefert oder tiefgefroren und im gefrorenen Zustand ausgeliefert. Im Betrieb werden ca. 100 Tonnen Schweineköpfe pro Woche verarbeitet.

Im Jahr 2000 beschäftigte der Betrieb ungefähr 35 bis 40 Arbeitnehmer, darunter auch sogenannte Leiharbeiter, in einem geringeren Ausmaß als die bei (K(beschäftigten Personen, sowie ca. 5 bis 6 ungarische Staatsbürger, die ein Gewerbe angemeldet hatten.

Der Arbeitsablauf erfolgt im allgemeinen wie folgt:

Eine Arbeiterpartie ist dafür verantwortlich, dass die Schweineköpfe aus dem Kühlraum geholt, zum ca. 20 bis 25 m langen Zerlegetisch gebracht und dort zerlegt (ausgelöst, entknocht) werden. Dabei arbeiten die Zerleger nebeneinander am selben Tisch. Die ausgelösten Fleischteile werden in roten Boxen abgelegt. Von dort werden sie von einer weiteren Arbeiterpartie geholt, welche in der Folge die Fleischteile zerschneiden; die Arbeit erfolgt wie auf einem Fließband 'Hand in Hand'. Das geschnittene Fleisch wird verpackt, in Kisten abgelegt und zur Waage geführt, wo durch den Betriebsleiter O oder einen Vertreter der Wiegevorgang erfolgt.

Aufgabe der ungarischen Staatsbürger im Tatzeitraum war es, das Fleisch zu zerschneiden, zu verpacken, in Kisten abzulegen und die Ware zur Waage zu verbringen. Weiters gehörte zu ihren Aufgabenbereich das Be- und Entladen der LKWs bzw. Autos, die Durchführung von Reinigungsarbeiten im Betrieb und wurden sie auch zum Mähen des Rasens eingesetzt. Die für die Durchführung dieser Arbeiten erforderlichen Werkzeuge wie Messer, Stechhandschuh, Kettenschürze wurden von den Ungarn selbst beigestellt, der Arbeitsmantel wurde von der Firma (K(zur Verfügung gestellt welche auch für die Reinigung der Arbeitsmäntel Sorge trug. Für die Durchführung der Reinigungsarbeiten haben die Ausländer selbst Besen mitgebracht, weitere Geräte wie den Hochdruckreiniger und das Schaumgerät zur 'Desinfektion' waren im Betrieb vorhanden. Auch der für die Durchführung der Rasenmäharbeiten erforderliche Rasenmäher wurde firmenseitig gestellt. Im Betrieb waren für die im Spruch angeführten ungarischen Staatsbürger auch Spinde vorhanden und unterlagen diese den gleichen hygienischen Untersuchungen durch den Röntgenbus des Landes wie die übrigen Beschäftigten des Unternehmens.

Die Betriebszeiten waren von 05.00 Uhr früh bis ca. 19.00 Uhr; die ungarischen Staatsbürger wurdennach Bedarf eingesetzt, wobei der Betriebsleiter (...(in der Regel am Vortag den Ausländern bekannt gab, wann sie mit der Arbeit am nächsten Tag zu beginnen hatten. Da Arbeitskräftebedarf bestand, wurden die 'Selbstständigen hergenommen'. Die Ungarn hatten auch Arbeiten außerhalb der Betriebszeiten durchzuführen, so zB um 02.00 Uhr früh wenn Be- oder Entladetätigkeiten vorzunehmen waren. Es kam auch oft vor, dass sie nach Betriebsende auf die Dauer von ca. zwei bis drei Stunden Reinigungsarbeiten durchzuführen hatten und der Betriebsleiter (...(auch die Durchführung von Reinigungsarbeiten anordnete für die Zeit während die anderen Arbeitnehmer des Betriebes ihre Pause hatten. Sämtliche Arbeitsaufträge wurden vom Betriebsleiter (...(erteilt bzw. in seiner Abwesenheit oder bei Verhinderung durch den Berufungswerber selbst oder einem bestimmten Vertreter. (...(kontrollierte die Arbeit der Ungarn auch in fachlicher Hinsicht. Der Betriebsleiter hat immer alle Aufträge, die ihm erteilt wurden erledigt. Die Bezahlung der Ungarn erfolgte monatlich, nach wöchentlicher Abrechnung nach Maßgabe der Kilogramm (Fleisch zerschneiden) bzw. Stunden für die sonstigen Tätigkeiten. Die Ausländer führten Listen über die geleisteten Stunden bzw. die abgearbeiteten Kilogramm, die sie vom Betriebsleiter, der den Wiegevorgang vornahm, bestätigen ließen; auf Basis dieser Listen wurde vom Büro der (K(GesmbH die Rechnung für die Ausländer, gerichtet an die (Alois K(GesmbH erstellt. Das Büro ermittelte auch die erforderlichen Daten für die Festsetzung der zu entrichtenden Aufgaben. Die Vorschreibung der Abgaben erfolgte direkt an die (K(GesmbH zu Handen des jeweiligen Ausländers. Den Ausländern

wurde auch während des Tatzeitraumes, wie zuvor während der Zeit der aufrechten Praktikantenbewilligung, eine unentgeltliche Wohnmöglichkeit 'im Betrieb' zur Verfügung gestellt. O und B waren seit ca. Mai 2001 im Betrieb der K GesmbH beschäftigt. Vom 07.05.2002 bis 06.11.2002 waren für sie Beschäftigungen als Praktikanten zugelassen. Während dieser Zeit arbeiteten O und B im Betrieb als 'Zerleger (Entknocher)'. Mit Schreiben vom 06.09.2002 erstattete die (K(GesmbH für (O(und (B(Gewerbeanmeldungen mit Wirkung vom 01.10.2002 betreffend das freie Gewerbe 'Anbieten persönlicher Dienste mit Ausnahme aller Tätigkeiten die an eine Befähigung oder eine besondere behördliche Bewilligung gebunden oder anderen Gewerben vorbehalten sind' mit dem Standort U. Diese Gewerbeanmeldungen langten bei der Behörde am 08.10.2002 ein. Am 07.11.2002 unterfertigten (O und B(je einen in deutscher Sprache abgefassten 'Werkvertrag', abgeschlossen zwischen ihnen und der (K(GesmbH.

Für (H und H(lag in der Zeit vom 01.01.2002 bis 30.09.2002 eine Zulassung zur Beschäftigung als Praktikant vor und hat der Berufungswerber für beide am 06.09.2002 Gewerbemeldungen mit Wirkung vom 01.10.2002, welche am 17.09.2002 bei der Bezirkshauptmannschaft F einlangte und den selben Gewerbewortlaut aufweisen wie die Anmeldungen von (O und B(, erstattet. Auch mit (H und H(wurden 'Werkverträge', datiert mit 01.10.2002 abgeschlossen; sie haben ihren Lebensunterhalt ausschließlich aus ihrer Tätigkeit im 'Betrieb (K(' bestritten.

Die mit den Ausländern abgeschlossenen Werkverträge waren alle inhaltsgleich; 'Werkleistungsvereinbarung' war die Verpflichtung die 'Herstellung bzw. Zerlegung von S-Kopffleisch jeweils auf eigenes wirtschaftliches und rechtliches Risiko zu erbringen'. Weiters ist in den Werkverträgen angeführt, dass die Unternehmer (Ausländer) diese Werke/Erfolge/Ergebnisse selbständig erbrächten, an keine Arbeitszeit gebunden seien und eigene Betriebsmittel verwendeten. Sie seien an keinen Dienstort gebunden und unterlägen während der Dauer der vereinbarten Tätigkeit keinem Konkurrenzverbot; sie seien berechtigt Aufträge für ähnlich geartete Tätigkeiten auch von anderen Bestellern anzunehmen und auszuführen. Als 'Honorar' war ein Betrag von EUR 0,36 per kg (incl. Ust) festgelegt, welches fällig sei, nachdem die Ausländer 'sämtliche Leistungen' erbrachte hätten. Für die Abfuhr der Sozialversicherungsbeiträge bzw. den Abschluß von eventuellen Pflichtversicherungen habe der Ausländer selbst zu sorgen; es bestehe ausgenommen sachlicher Weisungen, kein Weisungsrecht. Weitere Ausführungen beziehen sich auf die 'Beendigung des Werkvertrages' und den Hinweis, dass arbeitsrechtliche Bestimmungen keine Anwendung fänden.

Im November 2003 teilte die Bezirkshauptmannschaft F mit, dass in den im Straferkenntnis angeführten Tatzeiträumen für die ungarischen Staatsangehörigen keine Gewerbeberechtigungen für das Gewerbe 'Anbieten persönlicher Dienste mit Ausnahme aller Tätigkeiten die an eine Befähigung oder eine besondere behördliche Bewilligung gebunden oder anderen Gewerben vorbehalten sind' bestanden habe. Für diese Personen seien lediglich bedingte Feststellungsbescheide über das Vorliegen oben angeführter Gewerbeberechtigung erlassen worden; es sei lediglich bescheidmäßig festgestellt worden, dass die gesetzlichen Voraussetzungen vorlägen, mit Ausnahme des fremdenrechtlichen Aufenthaltstitels der die Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit zulässt. Diese Bescheidbedingung sei jedoch mangels eines fremdenrechtlichen Aufenthaltstitels in allen vier Fällen nicht eingetreten, sodass Gewerbeberechtigungen nicht entstanden seien.

Die ungarischen Staatsangehörigen haben während ihrer Praktikantenzeit in erster Linie Zerlege-(Entknochungs-)arbeiten durchgeführt."

Nach Darlegung ihrer Beweiswürdigung kam die belangte Behörde rechtlich zum Schluss, es seien zufolge der Bestimmung des § 2 Abs. 4 AuslBG für die Verwirklichung des Tatbildes der Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a leg. cit. wesentliche Sachverhaltselemente der Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 leg. cit. nicht nach der äußeren Erscheinungsform, sondern nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt zu beurteilen; daher sei es auch nicht von entscheidungswesentlicher Bedeutung, in welche zivilrechtliche Rechtsform die Beschäftigung gekleidet sei. Kriterien für ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis seien vielmehr:

die wirtschaftliche Abhängigkeit von einem oder mehreren Unternehmen verbunden mit wirtschaftlicher Unselbständigkeit, abgeleitet aus den konkreten Verpflichtungen

die Erbringung der Arbeitsleistung in wirtschaftlicher

Unterordnung für Zwecke eines anderen

regelmäßige Arbeitsleistung und längere Dauer

Arbeit mit Arbeitsmitteln des Überlassers oder Beschäftigers Bestreitung des Lebensunterhaltes zu einem nicht

unerheblichen Teil aus den Einkünften dieser Tätigkeit

regelmäßige Bezahlung

Fehlen einer eigenen Betriebsstätte

Berichterstattungspflicht

Verpflichtung zur persönlichen Arbeit.

Die steuerliche oder sozialrechtliche Behandlung des abhängigen Vertragspartners sei nicht ausschlaggebend. Insgesamt sei der Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person wegen deren sozialer Schutzbedürftigkeit weit auszulegen und somit auch eine Gesamtbeurteilung vorzunehmen. Der Verwaltungsgerichtshof habe in einem vergleichbaren Erkenntnis ausgeführt, dass eine solche Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit auch nicht dadurch zu einer selbständigen Tätigkeit in Erfüllung eines Werkvertrages werde, wenn der solcherart Beschäftigte das Gewerbe "Anbieten persönlicher Dienste" anmelde, das vereinbarte Entgelt selbst versteuere und Mitglied der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft sei. Die an ein Arbeitsverhältnis geknüpften zwingenden Rechtsfolgen könnten auf diese Weise nicht umgangen werden, selbst wenn dies in der gemeinsamen Absicht von Arbeitgeber und Arbeitnehmer gelegen gewesen sein sollte. Die ungarischen Staatsbürger hätten ihre Arbeitstätigkeit im Betrieb der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH erbracht. Die zu bearbeitende Fleischware sei vorgegeben gewesen, indem sie die vom Zerlegeteam in Boxen abgelegten Fleischstücke zu zerschneiden bzw. zuzuschneiden gehabt hätten. Dabei habe eine begleitende Kontrolle durch den Betriebsleiter stattgefunden. Das Zerschneiden sei durch eine eigene Arbeitspartie erfolgt, wobei die Arbeit wie auf einem Fließband "Hand in Hand" erfolgt sei. Die Entlohnung sei nach Stückzahl bzw. nach Kilogramm erfolgt, was eine übliche Entlohnungsform darstelle und keineswegs dafür spreche, dass die im Zerschneidebereich Tätigen dies als selbständige Unternehmer gemacht hätten. Darüber hinaus hätten die Ungarn auch Tätigkeiten verrichtet, die nach Stunden abgerechnet worden seien, wie Reinigungsarbeiten, Be- und Entladetätigkeiten, Rasenmähen udgl.. Diese Tätigkeiten seien vom "Werkvertrag" nicht umfasst gewesen. Die Arbeitszeit habe sich nach dem Arbeitsanfall gerichtet, was bedeute, dass die Ungarn dann eingesetzt worden seien, wenn Arbeitsbedarf geherrscht habe. Dies bedeute aber auch, dass die Arbeiten im Betrieb bis zu einem gewissen Zeitpunkt zu machen gewesen seien und folglich auch von einer freien Zeiteinteilung nicht auszugehen sei. Auch von einer freien Wahl des Arbeitsortes der im Zerschneidebereich Tätigen könne nicht gesprochen werden, weil die Arbeiten "Hand in Hand" zu erledigen gewesen seien. Darüber hinaus habe der Betriebsleiter den Ungarn konkrete Arbeitsanweisungen, bezogen auf den Inhalt der Tätigkeit als auch auf die Arbeitszeit, erteilt. Zwei der Ungarn hätten aus ihrer Tätigkeit beim Beschwerdeführer (gemeint: bei der GesmbH) ihren Lebensunterhalt bestritten. Zur Bezahlung sei auszuführen, dass die Honorarnote vom Büro des Beschwerdeführers (gemeint: der GesmbH) ausgestellt worden und auch die Abgabenermittlung und Feststellung der Abgaben über dieses erfolgt sei. Abgesehen von den von den Ungarn selbst mitgebrachten Werkzeugen sprächen die übrigen Umstände eindeutig dafür, dass die Ungarn unter ähnlichen wirtschaftlichen sozialen Bedingungen wie Arbeitnehmer tätig gewesen seien. Es sei daher auch nicht von einem Werkvertragsverhältnis, sondern von einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis auszugehen gewesen. Dem Einwand des Vorliegens von Gewerbeberechtigungen sei zu entgegnen gewesen, dass solche gar nicht entstanden seien, da fremdenrechtliche Aufenthaltstitel, die die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit zuließen, zum Tatzeitraum nicht vorgelegen seien. Im Übrigen seien den Ausländern weder Inhalt, Sinn noch Konsequenzen der Gewerbeanmeldung bekannt gewesen, was im Übrigen auch für den "Werkvertrag" zu gelten habe, von dem einer der Ungarn nicht einmal gewusst habe, welches Werk er entsprechend dem Vertrag zu erbringen gehabt hätte. Die Vorgehensweise des Beschwerdeführers sei daher als Versuch der Umgehung arbeitsmarktrechtlicher Bestimmungen zu werten gewesen.

Zur Strafbemessung sei auszuführen gewesen, dass im Hinblick auf die Begehungszeit § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG in der Fassung des Konjunkturbelebungsgesetzes BGBl. I Nr. 68/2002 anzuwenden gewesen sei, der als Mindeststrafe nach dem 3. Strafsatz dieser Bestimmung eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.000,-- vorsehe; die sich gegen die von der Behörde erster Instanz ausgesprochene geringere Geldstrafe richtende Berufung der Amtspartei (Zollamt Graz-KIAB) sei daher berechtigt gewesen, zumal nicht erkennbar sei, dass die Behörde erster Instanz von einem Milderungsrecht im Sinne des § 20 VStG Gebrauch hätte machen wollen. In Anbetracht des längeren Tatzeitraumes der im erstinstanzlichen Straferkenntnis unter Punkt 3 und 4 genannten Ungarn im Vergleich zu den unter Punkt 1 und 2

Genannten sei der Ausspruch der Geldstrafen gestaffelt erfolgt. Bei Festsetzung der Geldstrafen seien auch die Einkommen- , Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschwerdeführers ebenso wie spezial- und generalpräventive Überlegungen berücksichtigt worden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht, nicht nach dem AuslBG bestraft zu werden, verletzt.

In der Beschwerde wird die inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides geltend gemacht.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte, und legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr.218/1975, in der Fassung BGBl. I Nr. 78/1997, gilt als Beschäftigung die Verwendung

a)

in einem Arbeitsverhältnis,

b)

in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird,

c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5,

d)

nach den Bestimmungen des § 18 oder

e)

überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

Dabei ist nach § 2 Abs. 4 AuslBG für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Nach § 3 Abs. 1 AuslBG darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG, in der Fassung BGBl. I Nr. 68/2002, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen wer entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis zu 5.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2.000 Euro bis zu 10.000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2.000 Euro bis zu 10.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000 Euro bis zu 25.000 Euro.

Gemäß § 28a Abs. 1 AuslBG hat die Zollbehörde in Verwaltungsstrafverfahren nach § 28 Abs. 1 Z 1, nach § 28 Abs. 1 Z 2 lit. c bis f dann, wenn die Übertretung die Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes durch die Zollbehörde betrifft, Parteistellung und ist berechtigt, Berufung gegen Bescheide sowie Einspruch gegen Strafverfügungen zu erheben. Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit und der Bundesminister für Finanzen sind berechtigt, gegen Entscheidungen der Unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. Die unabhängigen Verwaltungssenate haben Ausfertigungen solcher Bescheide unverzüglich dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit zu übermitteln.

Der Begriff der Beschäftigung ist durch die oben zitierte Bestimmung des § 2 Abs. 2 AuslBG unter anderem in der

Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird, 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 unterworfenes) 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. Ein Abhängigkeitsverhältnis ist dort anzunehmen, wo keine unternehmerische Eigeninitiative und kein unternehmerisches Erfolgsrisiko getragen wird (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 23. November 2005, Zl. 2004/09/0150).

Arbeitnehmerähnlichkeit ist dadurch gekennzeichnet, dass an sich ein Arbeits(Vertrags)verhältnis nicht vorliegt, d.h. dass die für den Arbeitnehmertypus charakteristischen Merkmale der persönlichen Abhängigkeit zu gering ausgeprägt sind, um daraus ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis ableiten zu können, jedoch in einem gewissen Umfang gegeben sind. Wesen der Arbeitnehmerähnlichkeit ist, dass der Verpflichtete in seiner Entschlussfähigkeit auf ein Minimum beschränkt ist. Es kommt ausschließlich darauf an, ob das konkrete und genau erhobene Gesamtbild der Tätigkeit, die eine Person im Auftrag und für Rechnung eines anderen leistet, so beschaffen ist, dass sich die betreffende Person im Verhältnis zu ihrem Auftraggeber wirtschaftlich in einer ähnlichen Situation befindet, wie dies beim persönlich abhängigen Arbeitnehmer typischerweise der Fall ist. Solche typischen Merkmale wirtschaftlicher Unselbständigkeit sind:

1. die Verrichtung der Tätigkeit nicht in einem Betrieb oder einer Betriebsstätte des Verpflichteten, sondern in einem Betrieb des Unternehmers;

2.

eine gewisse Regelmäßigkeit und längere Dauer der Tätigkeit;

3.

die Verpflichtung zur persönlichen Erbringung der geschuldeten Leistung;

4. Beschränkungen der Entscheidungsfreiheit des Verpflichteten hinsichtlich der Verrichtung der Tätigkeit (Weisungsgebundenheit, "stille" Autorität);

5.

die Berichterstattungspflicht;

6.

die Arbeit mit Arbeitsmitteln des Unternehmers;

7.

das Ausüben der Tätigkeit für einen oder eine geringe Anzahl, nicht aber für eine unbegrenzte Anzahl ständig wechselnder Unternehmer;

8. die vertragliche Einschränkung der Tätigkeit des Verpflichteten in bezug auf andere Personen (Unternehmerbindung, Konkurrenzverbot);

9.

die Entgeltlichkeit und

10.

die Frage, wem die Arbeitsleistung zugute kommt.

Bei der Beurteilung müssen nicht alle Kriterien, welche möglicherweise zur Bestimmung der wirtschaftlichen Unselbständigkeit relevant sein könnten, verwirklicht sein; sie müssen in einer Gesamtbetrachtung nach Zahl, Stärke und Gewicht bewertet werden. Bei der Beurteilung des konkret und genau 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 gänzliche 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 den Regeln des "beweglichen Systems", indem 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. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 1998, Zl. 97/09/0241).

Die Tätigkeiten der ausländischen Staatsangehörigen waren nach den Feststellungen der belangten Behörde Arbeitsleistungen, die ihrer Natur nach typischerweise in einem Abhängigkeitsverhältnis erbracht werden. Sie erfolgten auch nicht aus eigener Initiative oder zu eigenem Nutzen der Ausländer, sondern waren gekennzeichnet durch den fremdbestimmten Charakter des durch die wirtschaftliche Unselbständigkeit determinierten Verhältnisses zu dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen, war es doch dieses, in dessen Betriebsräumlichkeiten die Arbeiten durchgeführt und zu dessen Vorteil die Ausländer im Ergebnis tätig wurden. Beruft sich daher der Beschwerdeführer in der Beschwerde auf die Kurzfristigkeit der von den Ausländern ausgeübten Tätigkeiten und ihrer mangelnden wirtschaftlichen Abhängigkeit, ist für ihn daraus nichts zu gewinnen. Zu Recht hat auch die belangte Behörde bereits darauf verwiesen, dass es im Sinne des § 2 Abs. 4 AuslBG auch nicht darauf ankam, in welche Vertragsform die für die GesmbH erbrachten Dienstleistungen gekleidet wurden, abgesehen davon dass die den Ausländern ausgestellten Gewerbeberechtigungen mangels eines gültigen Aufenthaltstitels keine Rechtswirkungen zu entfalten vermochten.

Insoweit der Beschwerdeführer seine Argumentation auf das Assoziationsabkommen mit Ungarn (Europa-Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Ungarn andererseits), insbesondere dessen Art. 44 Abs. 3, Bezug nimmt, sei er - um Wiederholungen zu vermeiden - gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf die Ausführungen zum Begriff der selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinne dieses Abkommens im hg. Erkenntnis vom 30. Januar 2006, Zl. 2004/09/0093 (betreffend die vergleichbare Regelung mit Polen), verwiesen.

Im Hinblick auf die Bestimmung des§ 28a Abs. 1 AuslBG erweist sich auch das weitere Vorbringen, es fehle eine gesetzliche Grundlage für die Parteistellung des Zollamtes Graz und deren Recht zur Erhebung einer Berufung, als unzutreffend.

Im Hinblick auf die nach dem dritten Strafsatz des§ 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG zu verhängenden Strafen erweist sich auch die von der belangten Behörde ausgesprochene Mindeststrafe in zwei Fällen bzw. deren geringfügige Überschreitung infolge des längeren Tatzeitraumes in den zwei weiteren Fällen als nicht rechtswidrig. Dass infolge der Strafberufung der Amtspartei die Höhe der verhängten Geldstrafen angehoben wurden, widerspricht dem Grundsatz des Verbots einer "reformatio in peius" nicht, weil dann, wenn eine andere Verfahrenspartei rechtlich nicht gehindert ist, in ihrer Berufung auch eine höhere Strafe als die von der Behörde erster Instanz verhängte zu beantragen und sie davon Gebrauch macht - wie im Beschwerdefall -, das Verbot der reformatio in peius nicht besteht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. November 2000, Zl. 98/09/0031).

Aus diesen Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 22. Februar 2006

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2006:2005090012.X00

Im RIS seit

05.04.2006

Zuletzt aktualisiert am

17.12.2012

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at