

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

29.04.2011

Geschäftszahl

2009/09/0037

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. Henk, über die Beschwerde des KP in T, vertreten durch Dr. Michael Schneditz-Bolfras, Dr. Fritz Vierthaler und Dr. Christoph Mizelli, Rechtsanwälte in 4810 Gmunden, Marktplatz 16, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 19. Dezember 2008, Zl. VwSen-251677/30/Py/Ba, betreffend Bestrafung wegen Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), 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 Bescheid der belangten Behörde vom 19. Dezember 2008 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 VStG Verantwortlicher der P GmbH mit dem Sitz in G zu verantworten, dass die genannte Gesellschaft die ausländischen (polnischen) Staatsbürger 1.) KMZ und 2.) MSR vom 27. September 2006 bis 28. September 2006 auf einer Baustelle in T (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) als Bauhilfsarbeiter beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien. Der Beschwerdeführer habe dadurch zwei Übertretungen gemäß §§ 3 Abs. 1 iVm 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG begangen. Es wurden zwei Geldstrafen von jeweils EUR 1.000,--, und für den Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von 72 Stunden verhängt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde nach Vorlage der Akten des Verwaltungsstrafverfahrens und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

Die vorliegende Beschwerde und der damit angefochtene Bescheid gleichen in ihren wesentlichen Einzelheiten sowohl hinsichtlich des Sachverhaltes als auch in Ansehung der anzuwendenden Rechtslage den Beschwerden gegen jene Bescheide, mit welchen der Beschwerdeführer wegen der ähnlichen Beschäftigung von Ausländern wegen derselben Tätigkeit (Verspachtelung von Gipskartonwänden) für schuldig befunden und bestraft worden ist. Auf die Erkenntnisse vom 9. November 2009, Zl. 2007/09/0345, und vom heutigen Tage, Zl. 2008/09/0024, mit welchen diese Beschwerden gegen gleichartige Bescheide der belangten Behörde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abgewiesen wurden, wird gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen. Aus den dort genannten Gründen war daher auch die vorliegende Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Soweit der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall meint, es sei ähnlich wie in dem dem hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 2008, Zl. 2004/09/0147, zugrunde liegenden Fall eine Beschäftigung von überlassener Arbeitskräfte im Hinblick darauf nicht anzunehmen, weil keines der Kriterien des § 4 Abs. 2 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG) erfüllt sei, zeigt er keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

§ 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988 (AÜG), lautet:

"(1) Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

(2) Arbeitskräfteüberlassung liegt insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber

1. kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken oder
2. die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten oder
3. organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen oder
4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet."

Aus den Ausführungen des Beschwerdeführers selbst im Verwaltungsverfahren ist zu entnehmen, dass der Einsatz der beiden Arbeitskräfte im Hinblick auf einen Engpass bei der Erfüllung des Auftrages des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens erfolgte und dass die Arbeitskräfte in engem zeitlichen und organisatorischen Zusammenhang mit der Tätigkeit der ebenfalls auf der Baustelle eingesetzten Arbeitskräfte des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens tätig wurden. Es war hier daher nicht zu ersehen, inwiefern die beiden Arbeitskräfte, die Spachtelungsarbeiten in einem Stiegenhaus vornahmen, im Sinne des § 4 Abs. 2 Z. 1 AÜG ein von den Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und einem Werkunternehmer zurechenbares Werk hergestellt oder an dessen Herstellung mitgewirkt hätten.

Unbestritten haben die Arbeitskräfte auch mit Material gearbeitet, dass ausschließlich vom vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen beigestellt wurde und haben auch ein vom vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen errichtetes Gerüst benützt. Bei dieser Sachlage spricht auch die Beurteilung nach § 4 Abs. 2 Z. 2 AÜG für die Einschätzung der Tätigkeit der Arbeitskräfte als Beschäftigung und nicht als die Besorgung eines selbständigen Werkes.

Daher kann die Beurteilung der belangten Behörde nicht als rechtswidrig befunden werden und war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 29. April 2011