

TE Vwgh Erkenntnis 2013/9/5 2012/09/0121

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.09.2013

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §879;

AuslBG §2 Abs2 litb;

AuslBG §2 Abs2;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;

AuslBG §3 Abs1;

1. ABGB § 879 heute
2. ABGB § 879 gültig ab 01.07.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1992
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
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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr und Mag. Feiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des Dipl. Ing. MS in T, vertreten durch Mag. Michael Steininger, Rechtsanwalt in 3100 St. Pölten, Schießstattring 35, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Niederösterreich vom 2. Juli 2012, Zl. Senat-PL- 11-0213, betreffend Bestrafungen wegen Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien:

Bundesministerin für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, er habe es als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ (handelsrechtlicher Geschäftsführer) der I. GmbH mit Sitz V.straße 22, T. (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof), zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin die näher bezeichneten polnischen Arbeitnehmer K.P. vom 1. Juli 2009 (Arbeitsantritt) bis 15. September 2009, sowie am 17. November 2009 (Arbeitsantritt), K.R., vom 22. Juni 2009 (Arbeitsantritt) bis 10. Juli 2009 und vom 13. Juli 2009 (Arbeitsantritt) bis zum 13. Oktober 2009, sowie Z.S., vom 15. Juni 2009 (Arbeitsantritt) bis 10. Juli 2009, vom 13. Juli 2009 (Arbeitsantritt) bis 07. August 2009, sowie am 17. November 2009 (Arbeitsantritt) mit dem Verspachteln von Gipskartonwänden und dem Aufstellen bzw. der Montage von Trenn- und Ständerwänden entgegen § 3 Abs. 1 AuslBG beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländer keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) ausgestellt gewesen seien. Dieser Sachverhalt sei im Zuge einer örtlichen Erhebung und der Einvernahme der Ausländer bekannt geworden. Am 17. November 2009 seien K.P. und Z.S. am Gelände der obigen Gesellschaft arbeitend bei Fassadenarbeiten bei einem Halleneingang angetroffen worden. Mit dem im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, er habe es als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ (handelsrechtlicher Geschäftsführer) der römisch eins. GmbH mit Sitz römisch fünf.straße 22, T. (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof), zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin die näher bezeichneten polnischen Arbeitnehmer K.P. vom 1. Juli 2009 (Arbeitsantritt) bis 15. September 2009, sowie am 17. November 2009 (Arbeitsantritt), K.R., vom 22. Juni 2009 (Arbeitsantritt) bis 10. Juli 2009 und vom 13. Juli 2009 (Arbeitsantritt) bis zum 13. Oktober 2009, sowie Z.S., vom 15. Juni 2009 (Arbeitsantritt) bis 10. Juli 2009, vom 13. Juli 2009 (Arbeitsantritt) bis 07. August 2009, sowie am 17. November 2009 (Arbeitsantritt) mit dem Verspachteln von Gipskartonwänden und dem Aufstellen bzw. der Montage von Trenn- und Ständerwänden entgegen Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländer keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) ausgestellt gewesen seien. Dieser Sachverhalt sei im Zuge einer örtlichen Erhebung und der Einvernahme der Ausländer bekannt geworden. Am 17. November 2009 seien K.P. und Z.S. am Gelände der obigen Gesellschaft arbeitend bei Fassadenarbeiten bei einem Halleneingang angetroffen worden.

Der Beschwerdeführer habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i. V.m. § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) verletzt. Über den Beschwerdeführer wurden hinsichtlich der Beschäftigung des K.P. und des Z.S. zwei Geldstrafen in der Höhe von EUR 2.500,-- Der Beschwerdeführer habe dadurch Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, i. römisch fünf.m. Paragraph 3, Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) verletzt. Über den Beschwerdeführer wurden hinsichtlich der Beschäftigung des K.P. und des Z.S. zwei Geldstrafen in der Höhe von EUR 2.500,--

(Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 72 Stunden) sowie K.R. eine Geldstrafe im Ausmaß von EUR 3.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 96 Stunden) verhängt (Beschäftigung des K.R.).

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde - nach Wiedergabe einzelner Teile des erstinstanzlichen Aktes sowie Darstellung von Aussagen in der Berufungsverhandlung am 12. April 2012 sowie am 25. Mai 2012 - Folgendes aus:

"Seitens der Berufsbehörde ist zunächst zusammenfassend festzuhalten, dass der Beschuldigte berufsweise Werkvertragstätigkeit einwendet und auch Arbeitnehmerähnlichkeit verneint.

Nach dem von der Rechtsprechung heranzuziehenden Beurteilungsmaßstab ist aber das Vorliegen eines behaupteten Werkvertrages zu verneinen, wenn die Arbeitskraft (die verfahrensgegenständlichen Polen)

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

Bei Zutreffen bloß eines dieser in § 4 Abs. 2 AÜG genannten Merkmale ist nach Lehre und Rechtsprechung das Vorliegen eines Werkvertrages bereits zu verneinen. Ausschlaggebend ist dabei nicht ein bestehendes schriftliches Vertragsverhältnis, sondern die tatsächliche Ausgestaltung und Durchführung. Bei Zutreffen bloß eines dieser in Paragraph 4, Absatz 2, AÜG genannten Merkmale ist nach Lehre und Rechtsprechung das Vorliegen eines Werkvertrages bereits zu verneinen. Ausschlaggebend ist dabei nicht ein bestehendes schriftliches Vertragsverhältnis, sondern die tatsächliche Ausgestaltung und Durchführung.

Seitens der Berufsbehörde war zu erwägen, dass nach dem Beurteilungsmaßstab des § 4 AÜG entgegen der Meinung des Beschuldigten keine relevante Werkvertragstätigkeit vorgelegen ist, indem ein relevantes unterscheidbares Werk nicht unter Beweis gestellt werden konnte. So sind nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes einfache Hilfstätigkeiten wie Spachtelarbeiten bereits wie im Bescheid erster Instanz dargelegt einem Werkvertrag nicht zugänglich. Indem der Berufungswerber dartut, entsprechende Unterlagen seien ihm durch Computerdefekt teilweise abhanden gekommen und zur detaillierten Darstellung nur auf die Aussage der Ausländer verweist, welche vor der Berufsbehörde wiederum auf ihren Steuerberater verweisen und welcher Steuerberater dartut, keine Detailkenntnisse zu haben, verbleibt die dienstliche Wahrnehmung der Finanzpolizei, welche lediglich einfache Hilfstätigkeit bezeugt. Herr (der Beschwerdeführer) führt vor der Berufsbehörde als Projekt Fassadenarbeiten am 'schwarzen Loch' und auf der 'Müllraumseite' an und übersieht dabei, dass die Müllraumseite, wie auf Seite 3 der Berufungsverhandlungsschrift vom 12. April 2012 festgehalten, außerhalb des Tatzeitraumes gelegen und somit überhaupt nicht Verfahrensgegenstand ist. Er unterlässt es trotz Nachfrage genau darzustellen, wie ein einziges selbständiges Werk betreffend schwarzes Loch gleichzeitig an 4 verschiedene selbständige Auftragnehmer vergeben worden sein sollte, wie ein einziges Objekt von 4 verschiedenen 'Werkvertragsnehmern' jeweils selbständig bearbeitet worden sein soll. Das primäre Merkmal des Vorliegens eines selbständigen unterscheidbaren Werkes nach § 4 Abs. 2 Z 1 AÜG muss somit als ausgeschlossen betrachtet werden, was bereits unerlaubte Ausländerbeschäftigung indiziert. Seitens der Berufsbehörde war zu erwägen, dass nach dem Beurteilungsmaßstab des Paragraph 4, AÜG entgegen der Meinung des Beschuldigten keine relevante Werkvertragstätigkeit vorgelegen ist, indem ein relevantes unterscheidbares Werk nicht unter Beweis gestellt werden konnte. So sind nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes einfache Hilfstätigkeiten wie Spachtelarbeiten bereits wie im Bescheid erster Instanz dargelegt einem Werkvertrag nicht zugänglich. Indem der Berufungswerber dartut, entsprechende Unterlagen seien ihm durch Computerdefekt teilweise abhanden gekommen und zur detaillierten Darstellung nur auf die Aussage der Ausländer verweist, welche vor der Berufsbehörde wiederum auf ihren Steuerberater verweisen und welcher Steuerberater dartut, keine Detailkenntnisse zu haben, verbleibt die dienstliche Wahrnehmung der Finanzpolizei, welche lediglich einfache Hilfstätigkeit bezeugt. Herr (der Beschwerdeführer) führt vor der Berufsbehörde als Projekt Fassadenarbeiten am 'schwarzen Loch' und auf der 'Müllraumseite' an und übersieht dabei, dass die Müllraumseite, wie auf Seite 3 der Berufungsverhandlungsschrift vom

12. April 2012 festgehalten, außerhalb des Tatzeitraumes gelegen und somit überhaupt nicht Verfahrensgegenstand ist. Er unterlässt es trotz Nachfrage genau darzustellen, wie ein einziges selbständiges Werk betreffend schwarzes Loch gleichzeitig an 4 verschiedene selbständige Auftragnehmer vergeben worden sein sollte, wie ein einziges Objekt von 4 verschiedenen 'Werkvertragsnehmern' jeweils selbständig bearbeitet worden sein soll. Das primäre Merkmal des Vorliegens eines selbständigen unterscheidbaren Werkes nach Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins, AÜG muss somit als ausgeschlossen betrachtet werden, was bereits unerlaubte Ausländerbeschäftigung indiziert.

Weiters wurde entgegen § 4 Abs. 2 Z 2 AÜG unbestritten ausschließlich mit Material, welches seitens des Beschuldigten zur Verfügung gestellt wurde, gearbeitet. Weiters wurde entgegen Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 2, AÜG unbestritten ausschließlich mit Material, welches seitens des Beschuldigten zur Verfügung gestellt wurde, gearbeitet.

Schließlich hat der Beschuldigte in der Berufungsverhandlung hinsichtlich § 4 Abs. 2 Z 4 AÜG selbst unter Beweis gestellt, dass bei der behaupteten Werksvereinbarung keine Terminvereinbarung getroffen wurde, wo doch die rechtzeitige Ablieferung des Werkes seitens des Werkunternehmers eine Wesensvoraussetzung wäre. Schließlich hat der Beschuldigte in der Berufungsverhandlung hinsichtlich Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 4, AÜG selbst unter Beweis gestellt, dass bei der behaupteten Werksvereinbarung keine Terminvereinbarung getroffen wurde, wo doch die rechtzeitige Ablieferung des Werkes seitens des Werkunternehmers eine Wesensvoraussetzung wäre.

Überhaupt ist es dem Beschuldigten nach Meinung der Berufungsbehörde wie gesagt in keiner Weise gelungen darzulegen, welches konkrete unterscheidbare Werk nun mit welchem der vier in Betracht kommenden Ausländer jeweils vereinbart worden sei, zumal der Beschuldigte selbst dartut, dass die ausgestellten Rechnungen nicht unbedingt zeitraumkonform gestaltet wurden, indem Rechnungen auch für Perioden, in denen gar nicht gearbeitet wurde, erstellt worden seien. Mit der schon im Verfahren erster Instanz abgegebenen Stellungnahme des Finanzamtes ist nochmals zu betonen, dass einfache Tätigkeiten wie insbesondere auch das Verspachteln nach Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes einem Werkvertrag überhaupt unzugänglich sind.

Selbst unter der Annahme, es sei dennoch Werkvertragstätigkeit vorgelegen (was wie gesagt seitens der Berufungsbehörde verneint wird) ist mit den Ausführungen der Bezirkshauptmannschaft im angefochtenen Bescheid noch festzuhalten, dass eine jedenfalls bestehende Arbeitnehmerähnlichkeit des im Straferkenntnis erfassten Geschehens dem Beschuldigten verwaltungsstrafrechtlich relevant zur Last zu legen ist.

So hätte er nicht auf das (bloß teilweise!) Vorliegen von Gewerbeberechtigungen vertrauen dürfen und ist die Frage, ob so bereits für andere Firmen gearbeitet wurde, für die Frage der Rechtmäßigkeit des gegenständlichen Geschehens irrelevant."

Nach Zitierung des hg. Erkenntnisses vom 20. Mai 1998, Zl. 97/09/0241, setzte die belangte Behörde begründend fort:

"Entsprechend dem spezifischen Beurteilungsmaßstab ist im Gegenstand somit eindeutig auf Grund des durchgeführten Beweisverfahrens festzuhalten, dass:

1. die im Gegenstand arbeitenden Ausländer überhaupt keine eigene Betriebsstätte innehatten
2. bereits entsprechend der Tatzeitanlastung eine Regelmäßigkeit und längere Dauer zu verzeichnen ist
6. jedenfalls die Arbeit mit Arbeitsmitteln (Material) des Unternehmers erfolgte
7. entsprechend den Aktenunterlagen für den vorliegenden Tatzeitraum ausschließlich eine Beschäftigung seitens der (I. GmbH) erfolgte nicht aber für eine unbegrenzte Anzahl ständig wechselnder Unternehmer gearbeitet wurde 7. entsprechend den Aktenunterlagen für den vorliegenden Tatzeitraum ausschließlich eine Beschäftigung seitens der (römisch eins. GmbH) erfolgte nicht aber für eine unbegrenzte Anzahl ständig wechselnder Unternehmer gearbeitet wurde
1. 9. Ziffer 9
eine Entgeltlichkeit jedenfalls bestand und
2. 10. Ziffer 10
die Arbeitsleistung unzweifelhaft dem Beschuldigten bzw. dessen Gesellschaft zugute kam.

Selbst wenn man also annehmen würde, es sei selbständige Werkvertragstätigkeit vorgelegen, ergibt sich in Übereinstimmung mit der Entscheidung der Bezirkshauptmannschaft aufgrund des anzuwendenden Prüfkriteriums unzweifelhaft Arbeitnehmerähnlichkeit. Dies gilt nach obiger Auflistung auch dann, wenn man den niederschriftlichen

Erstangaben (welche nach Rechtsprechung der Wahrheit am nächsten kommen) der Ausländer zu den Punkten 3, 4, 5 keine besondere Bedeutung beizumessen, indem die Ausländer ihre diesbezüglichen Erstangaben dann später im Berufungsverfahren in Richtung Verteidigungslinie relativierten.

Ausgehend von den allseitigen Verhältnissen und den sonstigen Strafzumessungsgründen wie sie im erstinstanzlichen Bescheid erfasst wurden, kommt die Berufungsbehörde somit nicht umhin, die verhängten Verwaltungsstrafen als richtig und durchaus schuld- und tatangemessen und keineswegs zu hoch gegriffen zu erblicken.

Zum Vorbringen ist des Berufungswerbers ist noch entgegenzuhalten, dass im Gegenstand kein Anwendungsfall des Günstigkeitsprinzips nach § 1 Abs. 2 VStG vorliegt. Die Strafe richtet sich nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Fällung des Bescheides erster Instanz geltende Recht für den Täter günstiger wäre. So stellt diese Gesetzesbestimmung auf den auf den Entscheidungszeitpunkt I. Instanz ab, welcher mit 27. April 2011 (Datum des angefochtenen Bescheides; Abfertigungsvermerk 28. April 2011) ganz offensichtlich vor dem relevanten 01. Mai 2011 gelegen ist." Zum Vorbringen ist des Berufungswerbers ist noch entgegenzuhalten, dass im Gegenstand kein Anwendungsfall des Günstigkeitsprinzips nach Paragraph eins, Absatz 2, VStG vorliegt. Die Strafe richtet sich nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Fällung des Bescheides erster Instanz geltende Recht für den Täter günstiger wäre. So stellt diese Gesetzesbestimmung auf den auf den Entscheidungszeitpunkt römisch eins. Instanz ab, welcher mit 27. April 2011 (Datum des angefochtenen Bescheides; Abfertigungsvermerk 28. April 2011) ganz offensichtlich vor dem relevanten 01. Mai 2011 gelegen ist."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Akten durch die belangte Behörde erwogen hat:

Der Beschwerdeführer moniert, dass zwischen der I. GmbH einerseits und den im Straferkenntnis genannten Ausländern andererseits Werkverträge abgeschlossen worden seien und die Polen als selbständige Unternehmer zu qualifizieren seien, sodass das angelastete Tatbild nicht verwirklicht sei. Der angefochtene Bescheid sei zudem mangelhaft begründet. Die belangte Behörde habe sich mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers etwa betreffend die Auftragsinhalte nicht auseinandergesetzt. Der Beschwerdeführer moniert, dass zwischen der römisch eins. GmbH einerseits und den im Straferkenntnis genannten Ausländern andererseits Werkverträge abgeschlossen worden seien und die Polen als selbständige Unternehmer zu qualifizieren seien, sodass das angelastete Tatbild nicht verwirklicht sei. Der angefochtene Bescheid sei zudem mangelhaft begründet. Die belangte Behörde habe sich mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers etwa betreffend die Auftragsinhalte nicht auseinandergesetzt.

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 und/oder 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). Die Arbeitnehmerähnlichkeit (§ 2 Abs. 2 lit. b AuslBG) wird dann anzunehmen sein, wenn zwar die für ein "echtes" Arbeitsverhältnis charakteristische persönliche Abhängigkeit fehlt, die Rechtsbeziehung zum Auftraggeber einem solchen aber wegen der wirtschaftlichen Unselbständigkeit ähnlich ist, weil die Kriterien fremdbestimmter Arbeit in einem gewissen Umfang gegeben sind. Auch diesbezüglich kommt es - wie oben erwähnt - nicht darauf an, wie die Beziehung zum Auftraggeber zivilrechtlich zu qualifizieren ist (z.B. Werkvertrag oder freier Dienstvertrag). Auch ein freier Dienstvertrag begründet nicht ohne Weiteres eine arbeitnehmerähnliche Stellung. Entscheidende Bedeutung hat der Umstand, dass die betreffende Person in ihrer Entschlussfähigkeit bezüglich ihrer Tätigkeit auf ein Minimum beschränkt ist. Als typisch für eine arbeitnehmerähnliche Stellung werden etwa die Tätigkeit im Betrieb des Auftraggebers, Regelmäßigkeit und längere Dauer der Tätigkeit, persönliche Leistungspflicht, Beschränkung der Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der Verrichtung der Tätigkeit,

Berichterstattungspflicht, Arbeit mit Arbeitsmitteln des Auftraggebers, Arbeit nur für einen oder nur eine geringe Zahl von Auftraggebern, Unternehmensbindung, Entgeltlichkeit oder direkter Nutzen der Arbeitsleistung für den Auftraggeber, Arbeit gegen gesonderte Abgeltung von Aufwendungen (wie z.B. durch Kilometergelder, Ersatz von Telefonkosten etc.), genannt (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 1. Juli 2010, ZI. 2010/09/0105). 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 und/oder 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, ZI. 2000/09/0190, mwN). Die Arbeitnehmerähnlichkeit (Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG) wird dann anzunehmen sein, wenn zwar die für ein "echtes" Arbeitsverhältnis charakteristische persönliche Abhängigkeit fehlt, die Rechtsbeziehung zum Auftraggeber einem solchen aber wegen der wirtschaftlichen Unselbständigkeit ähnlich ist, weil die Kriterien fremdbestimmter Arbeit in einem gewissen Umfang gegeben sind. Auch diesbezüglich kommt es - wie oben erwähnt - nicht darauf an, wie die Beziehung zum Auftraggeber zivilrechtlich zu qualifizieren ist (z.B. Werkvertrag oder freier Dienstvertrag). Auch ein freier Dienstvertrag begründet nicht ohne Weiteres eine arbeitnehmerähnliche Stellung. Entscheidende Bedeutung hat der Umstand, dass die betreffende Person in ihrer Entschlussfähigkeit bezüglich ihrer Tätigkeit auf ein Minimum beschränkt ist. Als typisch für eine arbeitnehmerähnliche Stellung werden etwa die Tätigkeit im Betrieb des Auftraggebers, Regelmäßigkeit und längere Dauer der Tätigkeit, persönliche Leistungspflicht, Beschränkung der Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der Verrichtung der Tätigkeit, Berichterstattungspflicht, Arbeit mit Arbeitsmitteln des Auftraggebers, Arbeit nur für einen oder nur eine geringe Zahl von Auftraggebern, Unternehmensbindung, Entgeltlichkeit oder direkter Nutzen der Arbeitsleistung für den Auftraggeber, Arbeit gegen gesonderte Abgeltung von Aufwendungen (wie z.B. durch Kilometergelder, Ersatz von Telefonkosten etc.), genannt vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 1. Juli 2010, ZI. 2010/09/0105).

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass die Polen auf seinen Auftrag hin in den im Spruch angeführten Tatzeiträumen auf dem - wenn auch nicht bewirtschafteten - Gelände der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft entgeltlich "diverse Instandhaltungsarbeiten" (darunter aucherspachtelungsarbeiten) durchgeführt haben und die Arbeitsleistungen der I. GmbH zu Gute gekommen sind. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass die Polen auf seinen Auftrag hin in den im Spruch angeführten Tatzeiträumen auf dem - wenn auch nicht bewirtschafteten - Gelände der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft entgeltlich "diverse Instandhaltungsarbeiten" (darunter aucherspachtelungsarbeiten) durchgeführt haben und die Arbeitsleistungen der römisch eins. GmbH zu Gute gekommen sind.

Vom Beschwerdeführer blieb weiters unbestritten, dass das von den Ausländern verarbeitete Material von der I. GmbH zur Verfügung gestellt wurde. Der Beschwerdeführer sagte in diesem Zusammenhang in der Verhandlung vor der belangten Behörde am 12. April 2012 aus, dass die Ausländer von ihm beauftragt worden seien, die benötigten Materialien auf Lieferschein zu kaufen. Sein Vater habe ihn dann bei der Abwicklung des Kaufes unterstützt und die Materialien kontrolliert. Die I. GmbH habe die Materialien bezahlt. Vom Beschwerdeführer blieb weiters unbestritten, dass das von den Ausländern verarbeitete Material von der römisch eins. GmbH zur Verfügung gestellt wurde. Der Beschwerdeführer sagte in diesem Zusammenhang in der Verhandlung vor der belangten Behörde am 12. April 2012 aus, dass die Ausländer von ihm beauftragt worden seien, die benötigten Materialien auf Lieferschein zu kaufen. Sein Vater habe ihn dann bei der Abwicklung des Kaufes unterstützt und die Materialien kontrolliert. Die römisch eins. GmbH habe die Materialien bezahlt.

Die belangte Behörde hat erkennbar festgestellt, dass hinsichtlich der Tätigkeit der Ausländer für die vom

Beschwerdeführer vertretene GmbH entsprechend der Tatzeitanlastung eine längere Dauer sowie eine Regelmäßigkeit zu verzeichnen sei. Dies ist ebenso unbestritten geblieben, wie dass der Vater des Beschwerdeführers für das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen gewisse Kontroll- und Anordnungsbefugnisse gegenüber den Ausländern wahrgenommen hat. Diese Vorgangsweise lässt eine organisatorische Verknüpfung der Tätigkeit der Ausländer mit dem Unternehmen der I. GmbH erkennen. Die belangte Behörde hat erkennbar festgestellt, dass hinsichtlich der Tätigkeit der Ausländer für die vom Beschwerdeführer vertretene GmbH entsprechend der Tatzeitanlastung eine längere Dauer sowie eine Regelmäßigkeit zu verzeichnen sei. Dies ist ebenso unbestritten geblieben, wie dass der Vater des Beschwerdeführers für das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen gewisse Kontroll- und Anordnungsbefugnisse gegenüber den Ausländern wahrgenommen hat. Diese Vorgangsweise lässt eine organisatorische Verknüpfung der Tätigkeit der Ausländer mit dem Unternehmen der römisch eins. GmbH erkennen. Im vorliegenden Fall sind ein oder mehrere Aufträge und deren Zuordnung zu den jeweiligen Rechnungen weder zu ersehen noch vom Beschwerdeführer ausreichend klar dargestellt worden. Daher kann die aus dem angefochtenen Bescheid erschießbare Beurteilung der belangten Behörde, es handle sich bei der behaupteten Vergabe an die Polen nicht um mehrere abgrenzbare, unterscheidbare "gewährleistungstaugliche" und hinreichend konkretisierte Werke, die von selbständigen Unternehmern erbracht worden wären, nicht als rechtswidrig angesehen werden, dies auch mangels Abgrenzbarkeit der von den Polen jeweils zu verrichtenden Tätigkeiten untereinander zumal die Auftragsvergabe an die Ausländer nach dem Berufungsvorbringen jeweils nur an eine Person erfolgte (vgl. betreffend einen ähnlichen Fall z.B. das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2010, Zl. 2010/09/0024). Daran könnte auch der vom Beschwerdeführer behauptete Umstand, dass aufgetretene Mängel durch einzelne Polen behoben worden seien, nichts ändern. Im vorliegenden Fall sind ein oder mehrere Aufträge und deren Zuordnung zu den jeweiligen Rechnungen weder zu ersehen noch vom Beschwerdeführer ausreichend klar dargestellt worden. Daher kann die aus dem angefochtenen Bescheid erschießbare Beurteilung der belangten Behörde, es handle sich bei der behaupteten Vergabe an die Polen nicht um mehrere abgrenzbare, unterscheidbare "gewährleistungstaugliche" und hinreichend konkretisierte Werke, die von selbständigen Unternehmern erbracht worden wären, nicht als rechtswidrig angesehen werden, dies auch mangels Abgrenzbarkeit der von den Polen jeweils zu verrichtenden Tätigkeiten untereinander zumal die Auftragsvergabe an die Ausländer nach dem Berufungsvorbringen jeweils nur an eine Person erfolgte vergleiche , betreffend einen ähnlichen Fall z.B. das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2010, Zl. 2010/09/0024). Daran könnte auch der vom Beschwerdeführer behauptete Umstand, dass aufgetretene Mängel durch einzelne Polen behoben worden seien, nichts ändern.

Die Gesamtbetrachtung der belangten Behörde, die Ausländer - die weder über eigene nennenswerte unternehmerische Organisation noch über wesentliche Betriebsmittel verfügten, nach Aussage des Beschwerdeführers in der Berufungsverhandlung vom 25. Mai 2012 in einer von ihm an einen der Polen vermieteten Wohnung untergebracht waren und die bei ihrer gegenständlich ausgeübten Tätigkeit letztlich nur über ihre eigene Arbeitskraft disponierten - seien nach dem wirtschaftlichen Gehalt ihrer tatsächlichen Verwendung in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis beschäftigt worden, kann im Ergebnis daher nicht als rechtswidrig erkannt werden. Da auch hinsichtlich der Strafbemessung eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht zu ersehen ist, war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Wien, am 5. September 2013 Da auch hinsichtlich der Strafbemessung eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht zu ersehen ist, war die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen. Wien, am 5. September 2013

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2012090121.X00

Im RIS seit

04.10.2013

Zuletzt aktualisiert am

05.11.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at