

TE Vwgh Erkenntnis 2011/11/11 2011/09/0154

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.11.2011

Index

E6j;

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

50/01 Gewerbeordnung;

60/02 Arbeitnehmerschutz;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

62007CJ0161 Kommission / Österreich;

ABGB §879;

AÜG;

AuslBG §2 Abs2;

AuslBG §2 Abs4;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;

AuslBG §3 Abs1;

GewO 1994 §1;

GewO 1994 §373a;

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

1. GewO 1994 § 1 heute

2. GewO 1994 § 1 gültig ab 13.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018

3. GewO 1994 § 1 gültig von 19.03.1994 bis 12.07.2018

1. GewO 1994 § 373a heute

2. GewO 1994 § 373a gültig ab 25.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2018

3. GewO 1994 § 373a gültig von 17.10.2017 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017

4. GewO 1994 § 373a gültig von 18.01.2016 bis 16.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015

5. GewO 1994 § 373a gültig von 14.09.2012 bis 17.01.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012

6. GewO 1994 § 373a gültig von 19.08.2010 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010

7. GewO 1994 § 373a gültig von 27.02.2008 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008

8. GewO 1994 § 373a gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002

9. GewO 1994 § 373a gültig von 19.03.1994 bis 31.07.2002

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Henk, über die Beschwerde der D H in W, vertreten durch Dr. Herbert Heigl und Mag. Willibald Berger, Rechtsanwälte in 4614 Marchtrenk, Linzer Straße 11, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 12. Juli 2011, Zl. VwSen-252729/13/Py/Hu, betreffend Bestrafung nach dem AuslBG (weitere Parteien: Bundesministerin für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin 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 wurde die Beschwerdeführerin - nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung - schuldig erkannt, sie habe als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufene der A-GmbH in W zu verantworten, dass am 18. März 2010 der ungarische Staatsangehörige V mit Reinigungsarbeiten im Bereich des Pflanzenraumes entlang der Osttangente an der Adresse dieses Unternehmens in W beschäftigt worden sei, obwohl für ihn keine der im Einzelnen näher genannten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen sei. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde wurde die Beschwerdeführerin - nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung - schuldig erkannt, sie habe als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG zur Vertretung nach außen Berufene der A-GmbH in W zu verantworten, dass am 18. März 2010 der ungarische Staatsangehörige römisch fünf mit Reinigungsarbeiten im Bereich des Pflanzenraumes entlang der Osttangente an der Adresse dieses Unternehmens in W beschäftigt worden sei, obwohl für ihn keine der im Einzelnen näher genannten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen sei.

Über die Beschwerdeführerin wurde wegen Verletzung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm§ 3 Abs. 1 AuslBG eine Geldstrafe in Höhe von EUR 2.000,-- (im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 34 Stunden) verhängt. Über die Beschwerdeführerin wurde wegen Verletzung des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG eine Geldstrafe in Höhe von EUR 2.000,-- (im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 34 Stunden) verhängt.

In ihrer Bescheidbegründung stellte die belangte Behörde nach Darlegung des Verfahrensganges im Wesentlichen fest, dass der ungarische Staatsangehörige V am 18. März 2010 bei gärtnerischen Hilfstätigkeiten (Unkraut jäten, Entfernung des Laubes) am Grünstreifen des Betriebsgeländes der A-GmbH entlang der Osttangente (in) W beobachtet worden sei. Die Arbeiten seien von ihm gemeinsam mit G, einem Arbeitnehmer der A-GmbH, durchgeführt worden. V sollte dafür als Entgelt einen Stundenlohn in Höhe von 10 Euro erhalten. Auf Grund der großen Grünflächen am Firmengelände sollten die Arbeiten längere Zeit andauern. Das für die Arbeiten erforderliche Werkzeug (Rechen, Besen, Mülltonne) sei von der Beschwerdeführerin beigestellt worden. V sei immer dann, wenn Kehrarbeiten, Müllarbeiten oder Reinigungsarbeiten auf dem Gelände durchzuführen gewesen seien, von der Beschwerdeführerin telefonisch kontaktiert worden. Wo dann welche Arbeit konkret zu verrichten gewesen sei, sei ihm jeweils von der Beschwerdeführerin oder deren Bruder mitgeteilt worden. In ihrer Bescheidbegründung stellte die belangte Behörde nach Darlegung des Verfahrensganges im Wesentlichen fest, dass der ungarische Staatsangehörige römisch fünf am 18. März 2010 bei gärtnerischen Hilfstätigkeiten (Unkraut jäten, Entfernung des Laubes) am Grünstreifen des Betriebsgeländes der A-GmbH entlang der Osttangente (in) W beobachtet worden sei. Die Arbeiten seien von ihm gemeinsam mit G, einem Arbeitnehmer der A-GmbH, durchgeführt worden. römisch fünf sollte dafür als Entgelt einen Stundenlohn in Höhe von 10 Euro erhalten. Auf Grund der großen Grünflächen am Firmengelände sollten die Arbeiten längere Zeit andauern. Das für die Arbeiten erforderliche Werkzeug (Rechen, Besen, Mülltonne) sei von der Beschwerdeführerin beigestellt worden. römisch fünf sei immer dann, wenn Kehrarbeiten, Müllarbeiten oder Reinigungsarbeiten auf dem Gelände durchzuführen gewesen seien, von der Beschwerdeführerin telefonisch kontaktiert worden. Wo dann welche Arbeit konkret zu verrichten gewesen sei, sei ihm jeweils von der Beschwerdeführerin oder deren Bruder mitgeteilt worden.

Dem Einwand der Beschwerdeführerin, wonach der der Ausländer seine Tätigkeit in Erfüllung eines Werkvertrages verrichtet habe, hielt die belangte Behörde entgegen, dass die (Arbeits)Leistungen von V von der Beschwerdeführerin nach Erforderlichkeit abgerufen und von ihm lediglich Hilfsarbeiten verrichten worden seien, dem vorgelegten Werksvertrag eine konkrete individualisierte Leistung nicht zu entnehmen sei, die Arbeiten ausschließlich mit Material bzw. Werkzeug der Beschwerdeführerin und im Arbeitsverbund mit einem Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin durchgeführt worden seien sowie ein gewährleistungstauglicher Erfolg der Tätigkeit nicht erkennbar und die Entlohnung auf Grund eines vereinbarten Stundensatzes erfolgt sei. Dem Einwand der Beschwerdeführerin, wonach der der Ausländer seine Tätigkeit in Erfüllung eines Werkvertrages verrichtet habe, hielt die belangte Behörde entgegen, dass die (Arbeits)Leistungen von römisch fünf von der Beschwerdeführerin nach Erforderlichkeit abgerufen und von ihm lediglich Hilfsarbeiten verrichten worden seien, dem vorgelegten Werksvertrag eine konkrete individualisierte Leistung nicht zu entnehmen sei, die Arbeiten ausschließlich mit Material bzw. Werkzeug der Beschwerdeführerin und im Arbeitsverbund mit einem Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin durchgeführt worden seien sowie ein gewährleistungstauglicher Erfolg der Tätigkeit nicht erkennbar und die Entlohnung auf Grund eines vereinbarten Stundensatzes erfolgt sei.

Unter Zugrundelegung dessen erachtete die belangte Behörde das Vorliegen der objektiven und der subjektiven Tatseite der inkriminierten Verwaltungsübertretung als erwiesen und legte im Weiteren ihre Strafbemessungsgründe dar.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde nach Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens sowie Erstattung der Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

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 zu Stande 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 (vgl. 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 zu Stande 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 (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0190, mwN).

Insofern sich die Beschwerdeführerin neuerlich mit dem Vorliegen eines Werkvertrages verantwortet, ist ihr 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 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 den Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werkes 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, Zl. 2005/08/0003, mwN). 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 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 den Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werkes 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, Zl. 2005/08/0003, mwN).

Der wesentlich auf den Aussagen des in der mündlichen Verhandlung einvernommenen Beamten der Finanzpolizei und des Zeugen V beruhende Sachverhalt, wonach der Ungar zu diesen und ähnlichen Hilfsarbeiten über telefonischen Kontakt seitens der Beschwerdeführerin bei Bedarf herangezogen und ihm dann (erst) konkrete Anweisung über die jeweils zu verrichtenden Tätigkeiten erteilt worden seien sowie die Bezahlung nach Stunden

erfolgt sei, weist vor dem Hintergrund des Fehlens eines im Vorhinein bestimmbareren Werkes (das im vorgelegten "Werkvertrag" mit "Durchführung von Hausbetreuungsleistungen im Zeitraum ab 0.10.2009 bis 01.10.2010" umschriebenen Tätigkeitsfeld ist ohne konkrete Umschreibung von Art, Ort und Umfang - auch im Zusammenhang mit den vorgelegten stundenweisen Abrechnungen von Einzelleistungen - keine Abgrenzung eines Werkes) in eindeutiger Weise auf eine Integration dieses Ungarn in die Arbeitsorganisation der A-GmbH hin. Diesen wie auch den übrigen Feststellungen zu den Arbeitsbedingungen von V ist die Beschwerde nicht entgegengetreten. Der wesentlich auf den Aussagen des in der mündlichen Verhandlung einvernommenen Beamten der Finanzpolizei und des Zeugen römisch fünf beruhende Sachverhalt, wonach der Ungar zu diesen und ähnlichen Hilfsarbeiten über telefonischen Kontakt seitens der Beschwerdeführerin bei Bedarf herangezogen und ihm dann (erst) konkrete Anweisung über die jeweils zu verrichtenden Tätigkeiten erteilt worden seien sowie die Bezahlung nach Stunden erfolgt sei, weist vor dem Hintergrund des Fehlens eines im Vorhinein bestimmbareren Werkes (das im vorgelegten "Werkvertrag" mit "Durchführung von Hausbetreuungsleistungen im Zeitraum ab 0.10.2009 bis 01.10.2010" umschriebenen Tätigkeitsfeld ist ohne konkrete Umschreibung von Art, Ort und Umfang - auch im Zusammenhang mit den vorgelegten stundenweisen Abrechnungen von Einzelleistungen - keine Abgrenzung eines Werkes) in eindeutiger Weise auf eine Integration dieses Ungarn in die Arbeitsorganisation der A-GmbH hin. Diesen wie auch den übrigen Feststellungen zu den Arbeitsbedingungen von römisch fünf ist die Beschwerde nicht entgegengetreten.

Bei den gegenständlichen gärtnerischen Arbeiten handelt es sich nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt § 2 Abs. 4 AuslBG) um Hilfsarbeiten bzw. einfache manipulative Tätigkeiten. Wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, die überdies im Firmengeländebereich der A-GmbH erbracht werden, dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129, mwN). Bei den gegenständlichen gärtnerischen Arbeiten handelt es sich nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt (Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG) um Hilfsarbeiten bzw. einfache manipulative Tätigkeiten. Wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, die überdies im Firmengeländebereich der A-GmbH erbracht werden, dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen vergleiche , zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129, mwN).

Insofern die Beschwerdeführerin auch unionsrechtliche Bedenken gegen die Qualifikation der gegenständlichen Beschäftigung als arbeitnehmerähnliches Verhältnis geltend macht, ist ihr zu antworten, dass - im hier maßgeblichen Zeitraum - Ungarn ihre Tätigkeit als "EU-Bürger mit Gewerbeschein" in Österreich nur im Falle der Erbringung von Dienstleistungen als Selbständige ausüben durften. Einerseits bezieht sich § 373a GewO nur auf die in § 1 GewO genannten Tätigkeiten; nach dessen Abs. 2 wird eine Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Andererseits besteht hinsichtlich der Merkmale etwa des AuslBG, des AÜG, der GewO und der hg. Rechtsprechung zur Abgrenzung von selbständiger zu unselbständiger Tätigkeit zwischen Unionsrecht 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, sowie das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 2009, Zl. 2008/09/0350). Damit verstößt es auch nicht gegen das Unionsrecht, dass in jenen Fällen, in denen eine solche Überprüfung ergibt, dass in Wahrheit eine unzulässige unselbständige Beschäftigung vorliegt, eine Verwaltungsstrafe verhängt wird. Insofern die Beschwerdeführerin auch unionsrechtliche Bedenken gegen die Qualifikation der gegenständlichen Beschäftigung als arbeitnehmerähnliches Verhältnis geltend macht, ist ihr zu antworten, dass - im hier maßgeblichen Zeitraum - Ungarn ihre Tätigkeit als "EU-Bürger mit Gewerbeschein" in Österreich nur im Falle der Erbringung von Dienstleistungen als Selbständige ausüben durften. Einerseits bezieht sich Paragraph 373 a, GewO nur auf die in Paragraph eins, GewO genannten Tätigkeiten; nach dessen Absatz 2, wird eine Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Andererseits besteht hinsichtlich der Merkmale etwa des AuslBG, des AÜG, der GewO und der hg. Rechtsprechung zur Abgrenzung von selbständiger zu unselbständiger Tätigkeit zwischen Unionsrecht 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, sowie das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 2009, Zl. 2008/09/0350). Damit verstößt es auch nicht gegen das Unionsrecht, dass in jenen Fällen, in denen eine solche Überprüfung ergibt, dass in Wahrheit eine unzulässige unselbständige Beschäftigung vorliegt, eine Verwaltungsstrafe verhängt wird.

Die belangte Behörde ist sohin zu Recht von einer Beschäftigung des Ungarn in einem Unterordnungsverhältnis ausgegangen, sodass es insgesamt keinen Bedenken begegnet, wenn die belangte Behörde im Ergebnis zur Annahme einer unselbständigen Tätigkeit des V gelangt ist. Die belangte Behörde ist sohin zu Recht von einer Beschäftigung des Ungarn in einem Unterordnungsverhältnis ausgegangen, sodass es insgesamt keinen Bedenken begegnet, wenn die belangte Behörde im Ergebnis zur Annahme einer unselbständigen Tätigkeit des römisch fünf gelangt ist.

Soweit die Beschwerdeführerin aus der erforderlichen Prüfung des Vorliegens von Dokumenten nach dem AuslBG seitens des Arbeitgebers eine unzulässige Diskriminierung ausländischer gegenüber inländischen Arbeitnehmern ableitet, kann ihr nicht gefolgt werden, wie auch für sie aus dem in der Beschwerde dazu herangezogenen Urteil des EuGH vom 22. Dezember 2008, C 161/07, nichts zu gewinnen ist: In diesem Erkenntnis hat der EuGH lediglich ausgesprochen, dass es gegen das Gemeinschaftsrecht verstößt, wenn die Eintragung bestimmter Gesellschaften, an denen Angehörige der neuen Mitgliedstaaten beteiligt sind, im Firmenbuch von der vorherigen Feststellung der Selbständigkeit durch das Arbeitsmarktservice oder von der vorherigen Vorlage eines Befreiungsscheines anhängig gemacht wird. Er hat aber ausdrücklich festgehalten, dass eine Überprüfung, ob bestimmte Tätigkeiten tatsächlich selbständig oder doch im Rahmen einer unselbständigen Beschäftigung ausgeübt werden, zulässig ist (Rn. 40 des genannten Erkenntnisses).

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

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

Wien, am 11. November 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2011090154.X00

Im RIS seit

06.12.2011

Zuletzt aktualisiert am

05.01.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at