

TE Vwgh Erkenntnis 2009/9/16 2009/09/0150

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.09.2009

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/02 Arbeitnehmerschutz;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §1165;
AÜG §4 Abs2;
AuslBG §2 Abs2 litb idF 2005/I/101;
AuslBG §2 Abs2 litb;
AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;
AuslBG §3 Abs1;
VStG §19 Abs1;
VStG §19 Abs2;
VStG §19;
VwRallg;
1. ABGB § 1165 heute
2. ABGB § 1165 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBL. Nr. 69/1916

1. AÜG § 4 heute
2. AÜG § 4 gültig ab 01.07.1988

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

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. VStG § 19 heute

2. VStG § 19 gültig ab 01.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 3. VStG § 19 gültig von 01.01.2012 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
 4. VStG § 19 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2011
-
1. VStG § 19 heute
 2. VStG § 19 gültig ab 01.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 3. VStG § 19 gültig von 01.01.2012 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
 4. VStG § 19 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2011
-
1. VStG § 19 heute
 2. VStG § 19 gültig ab 01.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 3. VStG § 19 gültig von 01.01.2012 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
 4. VStG § 19 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2011

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde der EK in S, vertreten durch Dr. Michael Kramer, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Bozner Platz 2/2. Stock, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 29. April 2009, Zl. uvs- 2008/K1/2190-2, betreffend Bestrafungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Auf Grund der Beschwerde und des mit ihr vorgelegten angefochtenen Bescheides steht folgender Sachverhalt fest:

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 29. April 2009 wurde die Beschwerdeführerin schuldig erkannt, sie habe es als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als satzungsgemäß zur Vertretung der S GmbH nach außen berufenes Organ (§ 9 Abs. 1 VStG) zu verantworten, dass diese Gesellschaft mit Sitz in I als Arbeitgeberin zu im Einzelnen bestimmten Zeiträumen 14 näher bezeichnete polnische Staatsangehörige auf Baustellen der S GesmbH als Bauhilfsarbeiter mit der Durchführung von Spachtelarbeiten (Verspachtelungen) beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 29. April 2009 wurde die Beschwerdeführerin schuldig erkannt, sie habe es als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als satzungsgemäß zur Vertretung der S GmbH nach außen berufenes Organ (Paragraph 9, Absatz eins, VStG) zu verantworten, dass diese Gesellschaft mit Sitz in römisch eins als Arbeitgeberin zu im Einzelnen bestimmten Zeiträumen 14 näher bezeichnete polnische Staatsangehörige auf Baustellen der S GesmbH als Bauhilfsarbeiter mit der Durchführung von Spachtelarbeiten (Verspachtelungen) beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Die Beschwerdeführerin habe dadurch 14 Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden 14 Geldstrafen in der Höhe von je EUR 2.000,-- (im Nichteinbringungsfall 14 Ersatzfreiheitsstrafen von je zwei Tagen) verhängt. Die Beschwerdeführerin habe dadurch 14 Übertretungen gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden 14 Geldstrafen in der Höhe von je EUR 2.000,-- (im Nichteinbringungsfall 14 Ersatzfreiheitsstrafen von je zwei Tagen) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides stellte die belangte Behörde folgenden Sachverhalt fest (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof, Schreibfehler im Original):

"Die (Beschwerdeführerin) war handelsrechtliche Geschäftsführerin seit dem 21.09.2001 bis zum 1.11.2006 und darüber hinaus der Firma S GesmbH, welche ihren Sitz in I hat. (Funktionslöschung eingetragen am 13.03.2007)." Die (Beschwerdeführerin) war handelsrechtliche Geschäftsführerin seit dem 21.09.2001 bis zum 1.11.2006 und darüber

hinaus der Firma S GesmbH, welche ihren Sitz in römisch eins hat. (Funktionslöschung eingetragen am 13.03.2007).

Herr JV, ein Vertragsbediensteter des Finanzamtes I, hat im Sommer des Jahres 2006 einen Hinweis erhalten, dass in V einige polnische 'Selbständige' tätig seien, die alle von der S GesmbH beauftragt worden sind und der Verdacht auf 'Scheinselbstständigkeit' bestehe. Herr JV, ein Vertragsbediensteter des Finanzamtes römisch eins, hat im Sommer des Jahres 2006 einen Hinweis erhalten, dass in römisch fünf einige polnische 'Selbständige' tätig seien, die alle von der S GesmbH beauftragt worden sind und der Verdacht auf 'Scheinselbstständigkeit' bestehe.

Vom Finanzamt I wurden deshalb Ermittlungen aufgenommen und konnte wahrgenommen werden, wie am 24.08.2006 ein roter Kombi mit polnischem Kennzeichen in V, I-Straße, zur Firma S GesmbH in die L-Straße fuhr. Dort näherte sich ein weißer Ford Escort Kombi mit dem Kennzeichen I-..., welcher auf die S GesmbH zugelassen war, und kam dem Observanten vor, dass eine Besprechung auf der Straße abgehalten wurde. Anschließend fuhren die Autos los, konnten jedoch nicht weiter verfolgt werden. Vom Finanzamt römisch eins wurden deshalb Ermittlungen aufgenommen und konnte wahrgenommen werden, wie am 24.08.2006 ein roter Kombi mit polnischem Kennzeichen in römisch fünf, I-Straße, zur Firma S GesmbH in die L-Straße fuhr. Dort näherte sich ein weißer Ford Escort Kombi mit dem Kennzeichen I-..., welcher auf die S GesmbH zugelassen war, und kam dem Observanten vor, dass eine Besprechung auf der Straße abgehalten wurde. Anschließend fuhren die Autos los, konnten jedoch nicht weiter verfolgt werden.

Am 26.09.2006 gegen 6.30 Uhr wurde von den Beamten des Finanzamtes I ein weißer Ford Transit mit dem Kennzeichen I-..., zugelassen auf die Firma S GesmbH, verfolgt. Dieses Fahrzeug war von V, I-Straße, losgefahren, fuhr dann nach H, U, holte eine Person ab und fuhr zu einer Baustelle in der H-Straße hin. Am 26.09.2006 gegen 6.30 Uhr wurde von den Beamten des Finanzamtes römisch eins ein weißer Ford Transit mit dem Kennzeichen I-..., zugelassen auf die Firma S GesmbH, verfolgt. Dieses Fahrzeug war von römisch fünf, I-Straße, losgefahren, fuhr dann nach H, U, holte eine Person ab und fuhr zu einer Baustelle in der H-Straße hin.

Von Seiten der Beamten der KIAB wurde so lange gewartet bis die Personen, die zur Baustelle hingefahren sind, mit der Arbeit begannen. Es wurde dann eine Kontrolle durchgeführt und ergab sich, dass der polnische Staatsangehörige MP Lenker des Fahrzeuges war, Beifahrer war Herr DP, der bei der S GesmbH beschäftigt war.

Im Zuge der Kontrolle ergab sich, dass der polnische Staatsangehörige MP im Besitz einer Gewerbeanmeldung für 'Verspachteln von Fugen in Betonflächen und vorgefertigten Bauteilen' und 'Montage von mobilen Trennwänden durch Verschrauben fertig bezogener Profile oder Systemwände mit Anschlusskabel, die in einfacher Technik ohne statische Funktion Räume variabel unterteilen' war. Der polnische Staatsangehörige führte bei der Baustelle Verspachtelarbeiten aus und gab Herr DP an, dass der polnische Staatsangehörige auf seine Anweisung hin tätig sei, die geleistete Arbeit von ihm oder vom Bauleiter der Firma S GesmbH überprüft werde. Weiters wurde angegeben, dass das Material von der S GesmbH beigestellt wird.

Am 26.09.2006 gegen 09.00 Uhr wurde von den Bediensteten des Finanzamtes I eine Kontrolle auf der Baustelle geisteswissenschaftliche Uni Innsbruck durchgeführt und konnte dort der polnische Staatsangehörige AJ bei Verspachtelarbeiten angetroffen werden. Weiters war Herr CZ anwesend, der angab, Selbstständiger von der Firma S GesmbH beauftragter Bauleiter zu sein. Er führte aus, dass die Firma S GesmbH das Material mit dem der polnische Staatsangehörige arbeite, stelle. Der vorgenannte polnische Staatsangehörige verfügte über die gleiche Gewerbeberechtigung wie MP. Am 26.09.2006 gegen 09.00 Uhr wurde von den Bediensteten des Finanzamtes römisch eins eine Kontrolle auf der Baustelle geisteswissenschaftliche Uni Innsbruck durchgeführt und konnte dort der polnische Staatsangehörige AJ bei Verspachtelarbeiten angetroffen werden. Weiters war Herr CZ anwesend, der angab, Selbstständiger von der Firma S GesmbH beauftragter Bauleiter zu sein. Er führte aus, dass die Firma S GesmbH das Material mit dem der polnische Staatsangehörige arbeite, stelle. Der vorgenannte polnische Staatsangehörige verfügte über die gleiche Gewerbeberechtigung wie MP.

Am 29.10.2006 wurde vom Finanzamt I eine Kontrolle bei der Firmenadresse der Firma S GesmbH, L-Straße, in I durchgeführt. Dort konnte man Herrn WM antreffen. Bei der Firmenadresse handle es sich um eine Wohnung, in der sowohl Herr WM als auch die (Beschwerdeführerin) mit Nebenwohnsitz gemeldet sind. Am 29.10.2006 wurde vom Finanzamt römisch eins eine Kontrolle bei der Firmenadresse der Firma S GesmbH, L-Straße, in römisch eins durchgeführt. Dort konnte man Herrn WM antreffen. Bei der Firmenadresse handle es sich um eine Wohnung, in der sowohl Herr WM als auch die (Beschwerdeführerin) mit Nebenwohnsitz gemeldet sind.

Herr WM gab an, seit bestehender Gesellschaft Bauleiter zu sein. Im Zuge der Befragung wurde von ihm eine Vollmacht vorgelegt, aus der sich ergibt, dass Herr WM im Namen der Firma S GesmbH folgende Aufgaben durchführen kann:

Einstellung und Kündigung bzw. Entlassung von Personal sowie alle sonstigen erforderlichen Personalentscheidungen (Einstufung, Entlohnung,...), Verhandeln und unterzeichnen von Werkverträgen gegenüber Auftraggebern und Subfirmen.

Diese Vollmacht wurde am 01.01.2005 ausgestellt und von der (Beschwerdeführerin) unterzeichnet.

Von Herrn WM wurden dem Finanzamt Verträge betreffend des Bauvorhabens 'GEIWI Innsbruck', Bauvorhaben 'S' und Bauvorhaben 'H-Straße', abgeschlossen zwischen der Firma S GesmbH und der MF GesmbH, übermittelt. Bei diesen Verträgen scheint die S GesmbH als Auftraggeber und die MF GesmbH, als Auftragnehmer auf.

Aus dem Beilagenakt zum Strafakt der Bürgermeisterin der Stadt Innsbruck lässt sich entnehmen, dass von den polnischen Staatsangehörigen MA, AB, DG, RG, AJ, SJ, HK, TK, WL, MM, MP, PP, PS, sowie MW, Rechnungen an die S GesmbH wegen Ausführung diverser Bauvorhaben gestellt wurde. Diesen Abrechnungen liegen überwiegend Stundenabrechnungen zugrunde, wobei die Stunde mit einem bestimmten Satz meist 10 Stunden angesetzt wurde."

Als Beispiele folgen drei derartige Rechnungen.

Die belangte Behörde setzte fort:

"Die polnischen Staatsangehörigen waren im Besitze von Gewerbebewilligungen mit dem Gewerbewortlaut 'Montage von mobilen Trennteilen, von fertig bezogenen Profiltteilen oder Systemwänden mit Anschlusskabel, die in einfacher Technik ohne statische Funktion Räume variabel unterteilen' sowie 'Verspachteln von Fugen in Betonflächen und vorgefertigten Bauteilen, welches freie Gewerbe sind.

Aus dem Firmenbuchauszug ergibt sich, dass die MF GesmbH in W ihren Sitz hat und handelsrechtlicher Geschäftsführer MF ist."

Rechtlich beurteilte die belangte Behörde diesen Sachverhalt folgendermaßen:

"Das durchgeführte Beweisverfahren hat ergeben, dass die polnischen Staatsangehörigen, die auf den diversen Baustellen für die Firma S GesmbH tätig waren, lediglich ihre Arbeitskraft zur Verfügung stellten. Das Material wurde von der S GesmbH gestellt. Die Arbeiten wurden von Bauleiter und Angestellten der S GesmbH überprüft. Aus den im Beilagenordner erliegenden Rechnungen und auch aus den Rechnungen, die von der (Beschwerdeführerin) im Verfahren vor der Erstbehörde vorgelegt wurde, lässt sich entnehmen, dass die Abrechnung zum überwiegenden Teil nach Stunden erfolgt ist, wofür ein bestimmter Satz der Abrechnung zugrunde gelegen ist.

Die polnischen Staatsangehörigen waren wie normale Bauarbeiter tätig. Die Tätigkeit der polnischen Staatsangehörigen stellt sich als 'Arbeitspartie' dar, woraus sich unter Zugrundelegung des Grundsatzes, - für die Beurteilung ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs.2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt nicht die äußere Erscheinungsform maßgebend - ergibt, dass ein Arbeitsverhältnis anzunehmen ist. Die polnischen Staatsangehörigen waren mit zahlreichen Bauvorhaben der Firma S GesmbH in dem im Spruch des Straferkenntnis genannten Zeitraum befasst, sodass eine wirtschaftliche Abhängigkeit gegeben war. Sie waren in die Organisation der S GesmbH eingebunden. Es wurden ihre Stundenabrechnungen kontrolliert, das Material wurde ihnen zur Verfügung gestellt, sie haben nur die Arbeitsleistung erbracht. Insgesamt ergibt sich somit, dass die gewerblichen Anmeldungen nur das Ziel verfolgen, die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zu umgehen."Die polnischen Staatsangehörigen waren wie normale Bauarbeiter tätig. Die Tätigkeit der polnischen Staatsangehörigen stellt sich als 'Arbeitspartie' dar, woraus sich unter Zugrundelegung des Grundsatzes, - für die Beurteilung ob eine Beschäftigung im Sinne des Absatz 2, vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt nicht die äußere Erscheinungsform maßgebend - ergibt, dass ein Arbeitsverhältnis anzunehmen ist. Die polnischen Staatsangehörigen waren mit zahlreichen Bauvorhaben der Firma S GesmbH in dem im Spruch des Straferkenntnis genannten Zeitraum befasst, sodass eine wirtschaftliche Abhängigkeit gegeben war. Sie waren in die Organisation der S GesmbH eingebunden. Es wurden ihre Stundenabrechnungen kontrolliert, das Material wurde ihnen zur Verfügung gestellt, sie haben nur die Arbeitsleistung erbracht. Insgesamt ergibt sich somit, dass die gewerblichen Anmeldungen nur das Ziel verfolgen, die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zu umgehen."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin weist u.a. auf die im Sachverhalt genannten Gewerbebescheine hin, nach denen die Polen ihre Tätigkeit in Österreich hätten ausüben dürfen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung zur Rechtslage vor der Novelle BGBl. I Nr. 101/2005 erkannt hat, ist der bloß formale Umstand, dass die Polen im Besitz (österreichischer) Gewerbeberechtigungen waren, für die Beurteilung ihrer sachverhaltsmäßig festgestellten Tätigkeit dahingehend, ob eine Beschäftigung nach dem AuslBG vorliegt oder nicht, nicht maßgeblich (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129). Ausländer, die formell im Besitz von Gewerbeberechtigungen waren, nach der nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt vorzunehmenden Beurteilung ihrer Tätigkeit aber de facto nicht selbständig sind, waren schon vor der Novelle BGBl. I Nr. 101/2005 nicht vom Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen. Dies gilt umso mehr nach der Rechtslage seit der Novelle BGBl. I Nr. 101/2005, durch die in § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG der Halbsatz "sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird" entfallen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. April 2009, Zl. 2009/09/0064). Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung zur Rechtslage vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 101 aus 2005, erkannt hat, ist der bloß formale Umstand, dass die Polen im Besitz (österreichischer) Gewerbeberechtigungen waren, für die Beurteilung ihrer sachverhaltsmäßig festgestellten Tätigkeit dahingehend, ob eine Beschäftigung nach dem AuslBG vorliegt oder nicht, nicht maßgeblich vergleiche z.B. das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129). Ausländer, die formell im Besitz von Gewerbeberechtigungen waren, nach der nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt vorzunehmenden Beurteilung ihrer Tätigkeit aber de facto nicht selbständig sind, waren schon vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 101 aus 2005, nicht vom Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen. Dies gilt umso mehr nach der Rechtslage seit der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 101 aus 2005,, durch die in Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG der Halbsatz "sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird" entfallen ist vergleiche das hg. Erkenntnis vom 23. April 2009, Zl. 2009/09/0064).

Sollte die Beschwerdeführerin mit diesem Vorbringen in Richtung einer auf europarechtlichen Normen zulässigen Beschäftigung deuten, ist ihr zu antworten, dass dies nur für Dienstleistungen als Selbständige gilt. Es besteht hinsichtlich der Merkmale etwa des AuslBG, des AÜG, der GewO und der hg. Rechtsprechung zur Abgrenzung von selbständiger zu unselbständiger Tätigkeit zwischen Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichem Recht kein Unterschied, weil es allein auf das Unterordnungsverhältnis ankommt (vgl. mit näherer Begründung, auf die gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, das hg. Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2008/09/0163). Ein Unterordnungsverhältnis liegt aber nach den Feststellungen der belangten Behörde jedenfalls vor. Sollte die Beschwerdeführerin mit diesem Vorbringen in Richtung einer auf europarechtlichen Normen zulässigen Beschäftigung deuten, ist ihr zu antworten, dass dies nur für Dienstleistungen als Selbständige gilt. Es besteht hinsichtlich der Merkmale etwa des AuslBG, des AÜG, der GewO und der hg. Rechtsprechung zur Abgrenzung von selbständiger zu unselbständiger Tätigkeit zwischen Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichem Recht kein Unterschied, weil es allein auf das Unterordnungsverhältnis ankommt vergleiche , mit näherer Begründung, auf die gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen wird, das hg. Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2008/09/0163). Ein Unterordnungsverhältnis liegt aber nach den Feststellungen der belangten Behörde jedenfalls vor.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch § 2 Abs. 2 AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung (vgl. § 2 Abs. 2 AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf

§ 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0190, mwN). Die Beurteilung, ob tatsächlich ein Werkvertrag vorliegt, liegt daher entgegen der die Rechtslage völlig verkennenden Meinung der Beschwerdeführerin nicht "ausschließlich im Zuständigkeitsbereich der Zivilgerichtsbarkeit". Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung vergleiche , Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf Paragraph 879, ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0190, mwN). Die Beurteilung, ob tatsächlich ein Werkvertrag vorliegt, liegt daher entgegen der die Rechtslage völlig verkennenden Meinung der Beschwerdeführerin nicht "ausschließlich im Zuständigkeitsbereich der Zivilgerichtsbarkeit".

Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art "beweglichem System", in dem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2002/09/0187). Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art "beweglichem System", in dem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann vergleiche z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2002/09/0187).

Insofern sich die Beschwerdeführerin mit dem Vorliegen von "Werkverträgen" 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 einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können.

Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, ZI. 2005/08/0003, mwN). 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 einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, ZI. 2005/08/0003, mwN).

Das behauptete "Werk" wurde im Verwaltungsstrafverfahren (und auch in der Beschwerde) folgendermaßen beschrieben:

"Gemäß getroffener Vereinbarung wurde mit ... der Leistungsumfang der von ihm vorzunehmenden Trockenausbauarbeiten gemäß Werkvertrag Pkt 1.) an Ort und Stelle festgelegt. Zur Berechnung des Werklohns wurde als Basis die zu ermittelnde Menge (Mengenberechnung nach m²/lfm) nach der ebenfalls vereinbarten verbindlichen Preisliste vereinbart."

Eine Leistung, die bei Vertragsabschluss nicht im Vorhinein eindeutig bestimmt ist, sondern erst nach diesem Zeitpunkt auf einer Baustelle "an Ort und Stelle festgelegt" werden soll, stellt kein Werk dar und kann keine Grundlage einer Gewährleistung sein. Ein solcher Vertrag ist als plumper Umgehungsversuch des AuslBG anzusehen.

Dass entgegen den Ausführungen der belangten Behörde in den "Rechnungen" eine "Werkbeschreibung" enthalten sei, wird auch in der Beschwerde nicht behauptet.

Schon deshalb, weil sich den "Werkverträgen" nicht einmal entnehmen lässt, ob es sich überhaupt bei der behaupteten Vergabe an die Polen um ein abgrenzbares, unterscheidbares "gewährleistungstaugliches" Werk zu dem von der S GesmbH herzustellenden Werk handelt, geschweige denn eine Abgrenzbarkeit der von den Polen zu verrichtenden Tätigkeiten untereinander im Vorhinein möglich war, kann die Ansicht der belangten Behörde nicht als rechtswidrig angesehen werden, dass die Behauptung des Bestehens eines Werkvertrages zwischen der S GesmbH und den Polen nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entspreche.

Bei den gegenständlichen 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 (wie dies bei Hilfsarbeiten auf einer Baustelle der Fall ist), 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, ZI. 2001/18/0129, mwN). Bei den gegenständlichen 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 (wie dies bei Hilfsarbeiten auf einer Baustelle der Fall ist), 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, ZI. 2001/18/0129, mwN).

Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen ausgesprochen, dass derartige einfache Hilfsarbeiten wie die in den obigen Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde beschriebenen Arbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssen, in der Regel kein selbständiges Werk darstellen können (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998,

Zl. 96/09/0183, mwN).Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen ausgesprochen, dass derartige einfache Hilfsarbeiten wie die in den obigen Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde beschriebenen Arbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssen, in der Regel kein selbständiges Werk darstellen können vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0183, mwN).

Die Beschwerdeführerin hat auch nicht aufgezeigt, dass die Polen - entgegen den Feststellungen der belangten Behörde - hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und arbeitsbezogenem Verhalten weisungsfrei gewesen seien, sondern es wurde die jeweils zu verrichtende Arbeit konkret zugewiesen und deren Ausführung überprüft. Ihre Stundenabrechnungen wurden kontrolliert. Nicht zuletzt spricht auch die Beistellung des Materials durch die Beschwerdeführerin gegen eine selbständige Tätigkeit der Polen.

Die belangte Behörde ist sohin zu Recht von einer Beschäftigung der Polen in einem Unterordnungsverhältnis, hier in Form zumindest der Arbeitnehmerähnlichkeit, ausgegangen.

Die Beschwerdeführerin rügt auch die Strafbemessung, im Verhältnis zu ihrem Einkommen bedeute die Strafe eine "Existenzvernichtung". Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits entschieden, dass selbst das Vorliegen ungünstiger Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht bedeutet, dass Anspruch auf Verhängung der Mindeststrafe bestehe (vgl. die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II2 (2000), Seite 363, E 413, wiedergegebene hg. Rechtsprechung). Umso mehr ist die Verhängung der Mindeststrafe rechters, wie dies im gegenständlichen Fall die belangte Behörde durch Herabsetzung der von der Behörde erster Instanz verhängten Strafe getan hat.Die Beschwerdeführerin rügt auch die Strafbemessung, im Verhältnis zu ihrem Einkommen bedeute die Strafe eine "Existenzvernichtung". Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits entschieden, dass selbst das Vorliegen ungünstiger Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht bedeutet, dass Anspruch auf Verhängung der Mindeststrafe bestehe vergleiche die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II2 (2000), Seite 363, E 413, wiedergegebene hg. Rechtsprechung). Umso mehr ist die Verhängung der Mindeststrafe rechters, wie dies im gegenständlichen Fall die belangte Behörde durch Herabsetzung der von der Behörde erster Instanz verhängten Strafe getan hat.

Bereits der Inhalt der Beschwerde lässt erkennen, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, weshalb die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGGBereits der Inhalt der Beschwerde lässt erkennen, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, weshalb die Beschwerde gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGG

ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen war.

Wien, am 16. September 2009

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Persönliche Verhältnisse des Beschuldigten

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2009090150.X00

Im RIS seit

22.10.2009

Zuletzt aktualisiert am

24.01.2010

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