

TE Vwgh Erkenntnis 2009/9/16 2009/09/0171

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.09.2009

Index

E000 EU- Recht allgemein;

E6j;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

62007CJ0161 Kommission / Österreich;

AuslBG §2 Abs2;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;

AuslBG §3 Abs1;

EURallg;

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 Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde 1. der G GmbH und 2. des FS, beide in K, beide vertreten durch Dr. Thomas Nirk, Rechtsanwalt in 1040 Wien, Prinz-Eugen-Straße 56/7, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 18. Mai 2009, Zlen. UVS-07/A/57/1425/2009-8 FS, UVS- 07/AV/57/1454/2009 G GmbH, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und Haftung gemäß § 9 Abs. 7 VStG (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt: 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 1. der G GmbH und 2. des FS, beide in K, beide vertreten durch Dr. Thomas Nirk, Rechtsanwalt in 1040 Wien, Prinz-Eugen-Straße 56/7, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates

Wien vom 18. Mai 2009, Zlen. UVS-07/A/57/1425/2009-8 FS, UVS- 07/AV/57/1454/2009 G GmbH, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und Haftung gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG (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 21. Jänner 2009 wurde der Zweitbeschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der G GmbH (der Erstbeschwerdeführerin) mit Sitz in W zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin am 27. August 2008 um

11.25 Uhr auf der Baustelle in L zwei näher bezeichnete polnische Staatsbürger beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Zweitbeschwerdeführer habe dadurch zwei Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden zwei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 8.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je fünf Tagen und 14 Stunden) verhängt. Der Zweitbeschwerdeführer habe dadurch zwei Übertretungen gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden zwei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 8.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je fünf Tagen und 14 Stunden) verhängt.

Des Weiteren wurde ausgesprochen, dass die Erstbeschwerdeführerin für die verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand hafte.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides stellte die belangte Behörde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung folgenden Sachverhalt fest (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Unbestritten ist, dass die (Erstbeschwerdeführerin) den Auftrag hatte einen Gartenzaun auf der Baustelle Wohnhausanlage in L zu errichten und die polnischen Staatsangehörigen LR und SR diesen Gartenzaun errichtet haben. Unbestritten ist auch, dass für die beiden polnischen Staatsangehörigen LR und SR keine arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen vorgelegt sind.

Bestritten wird hingegen, dass die beiden polnischen Staatsangehörigen LR und SR für die (Erstbeschwerdeführerin) gearbeitet hätten. Vielmehr habe - nach den Ausführungen des anwaltlichen Vertreters des (Zweitbeschwerdeführers) - die (Erstbeschwerdeführerin) für diesen Auftrag, den gegenständlichen Gartenzaun zu errichten, zwei Subaufträge, und zwar sowohl an die 'T' GmbH als auch an die F GmbH vergeben. Der polnische Staatsangehörige LR sei an der F GmbH zu 30 % beteiligt gewesen; es sei daher keine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung für ihn erforderlich gewesen. Der zweite polnische Staatsangehörige, SR, sei an der 'T' GmbH zu 30 % beteiligt gewesen; es sei daher auch für ihn keine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung erforderlich gewesen. Die beiden polnischen Staatsangehörigen hätten für diese zwei Gesellschaften die Subaufträge ausgeführt. Beide Ausländer hätten jeweils maßgeblichen Einfluss in die Geschäftsführung der Gesellschaft.

Dazu ist festzuhalten, dass die beiden polnischen Staatsangehörigen im Rahmen ihrer Einvernahme am 27.8.2008 in Anwesenheit einer Dolmetscherin angegeben haben, dass sie jeweils an einer GmbH beteiligt seien. Der (Zweitbeschwerdeführer) habe ihnen gesagt, dass in diesem Fall eine Beschäftigungsbewilligung nicht erforderlich sei. Zu ihrer Tätigkeit haben die Ausländer angegeben, dass der (Zweitbeschwerdeführer) ihr Chef sei, sie Arbeitszeiten von Montag bis Freitag jeweils von 7.00 bis 17.00 Uhr hätten, sie einen Stundenlohn von 6,-- Euro erhalten würden, der monatlich ausbezahlt werde und der (Zweitbeschwerdeführer) das erforderliche Werkzeug und Material zur Verfügung stellen würde. Falls sie krank werden würden, müssten sie ärztliche Bestätigungen dem (Zweitbeschwerdeführer)

vorlegen. Sie würden lediglich arbeiten. Sie könnten die deutsche Sprache nicht sprechen. Gesellschafterversammlungen sowie Gesellschafterbeschlüsse habe es nicht gegeben. Der (Zweitbeschwerdeführer) habe ihnen gesagt, dass diese Beteiligung an einer GmbH eine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung ersetze.

...

Aus den Aussagen der polnischen Staatsangehörigen ergibt sich, dass diese für die (Erstbeschwerdeführerin) gearbeitet haben. Sie sind beide nicht der deutschen Sprache mächtig. Die Ausführungen des Rechtsvertreters des (Zweitbeschwerdeführers), wonach sich die Ausländer für Kundenkontakte eines Dolmetschers bedient hätten, entsprechen nicht den üblichen wirtschaftlichen Gegebenheiten. Auch konnte der Rechtsvertreter des (Zweitbeschwerdeführers) nicht darlegen, welchen Inhalt die Werkverträge der (Erstbeschwerdeführerin) mit der 'T' GmbH sowie mit der F GmbH gehabt haben und worin das (jeweils) abgeschlossene Werk bestanden hat. Die zwei polnischen Staatsangehörigen haben unbestrittener Maßen gemeinsam den gegenständlichen Gartenzaun errichtet."

Rechtlich beurteilte die belangte Behörde diesen Sachverhalt, dass nach einer Gesamtbetrachtung aller Umstände von unselbständiger Beschäftigung der Polen durch die Erstbeschwerdeführerin auszugehen sei:

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Zweitbeschwerdeführer tritt dem von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt nicht in konkreter Weise entgegen. Er beruft sich zusammengefasst im Wesentlichen (in Bekämpfung der rechtlichen Beurteilung des festgestellten Sachverhaltes) darauf, die Polen hätten als Gesellschafter mit 30 % Anteil an jeweils einer anderen GmbH einen erhaltenen Auftrag jeder für sich als Selbständige durchgeführt.

Vorweg ist dem Zweitbeschwerdeführer auf seinen Einwand, die Polen dürften ihre Tätigkeit als EU-Bürger und Gesellschafter einer GmbH in Österreich ausüben, zu antworten, dass dies überhaupt nur dann zutreffen könnte, wenn den Gesellschaften, an denen die Polen mit je 30 % als Gesellschafter beteiligt sind, ein konkreter Werkauftrag zur Erfüllung übertragen worden wäre, was aber im gegenständlichen Fall - wie in der Folge ausgeführt wird - nicht der Fall ist.

Ansonsten 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, sowie das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 2009, Zl. 2008/09/0350). Ein Unterordnungsverhältnis liegt aber nach den Feststellungen der belangten Behörde jedenfalls vor. Ansonsten 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, sowie das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 2009, Zl. 2008/09/0350). 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). 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).

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 der Zweitbeschwerdeführer darauf beruft, ein der Erstbeschwerdeführerin erteilter Auftrag sei jenen Gesellschaften weitergegeben worden, an denen die Polen als Gesellschafter beteiligt gewesen seien, ist ihm 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 im Vorhinein 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, Zl. 2005/08/0003, mwN). Dass entgegen den auf den Aussagen des Rechtsvertreters des Zweitbeschwerdeführers beruhenden Ausführungen der belangten Behörde ein konkreter Inhalt der Werkverträge bekannt gegeben worden sei bzw. nicht dargetan worden sei, worin das jeweils abgeschlossene Werk bestanden habe, wird auch in der Beschwerde nicht dargetan. 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 im Vorhinein 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 (vergleiche, z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, Zl. 2005/08/0003, mwN). Dass entgegen den auf den Aussagen des Rechtsvertreters des Zweitbeschwerdeführers beruhenden Ausführungen der belangten Behörde ein konkreter Inhalt der Werkverträge bekannt gegeben worden sei bzw. nicht dargetan worden sei, worin das jeweils abgeschlossene Werk bestanden habe, wird auch in der Beschwerde nicht dargetan.

Schon deshalb, weil sich den behaupteten "Werkverträgen" nicht einmal entnehmen lässt, ob es sich überhaupt bei der behaupteten Vergabe an die Polen um ein abgrenzbares, unterscheidbares "gewährleistungstaugliches" 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 Erstbeschwerdeführerin einerseits und der T GmbH und der F GmbH andererseits nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entspreche.

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

Dem Sachverhalt, dass der Zweitbeschwerdeführer der "Chef" der Polen sei, ihnen Arbeitszeiten "Montag bis Freitag jeweils von 7.00 bis 17.00 Uhr" vorgegeben gewesen seien, sie einen monatlich ausbezahlten Stundenlohn erhalten hätten, das erforderliche Werkzeug und das Material vom Zweitbeschwerdeführer zur Verfügung gestellt worden sei und sie im Krankheitsfall ärztliche Bestätigungen vorzuweisen gehabt hätten, ist der Zweitbeschwerdeführer in der Beschwerde nicht entgegengetreten. Diese Umstände weisen vor dem Hintergrund des Fehlens eines im Vorhinein bestimmbaren Werkes in eindeutiger Weise auf eine Integration dieser Polen in die Arbeitsorganisation der G GmbH hin. Der Zweitbeschwerdeführer hat nicht konkret aufgezeigt, dass die Polen - entgegen den Feststellungen der belangten Behörde - hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und arbeitsbezogenem Verhalten weisungsfrei gewesen seien.

Die belangte Behörde ist sohin zu Recht von einer unmittelbaren Beschäftigung der Polen im Betrieb der Erstbeschwerdeführerin in einem Unterordnungsverhältnis ausgegangen.

Damit ist dem auf der Annahme einer selbständigen Tätigkeit jedes der Polen aufgebauten Vorbringen zum Gemeinschaftsrecht (im Zusammenhang mit dem Urteil des EuGH vom 22. Dezember 2008, C- 161/07) der Boden entzogen.

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 abhängig 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). Damit verstößt es auch nicht gegen das Gemeinschaftsrecht, dass in jenen Fällen, in denen eine solche Überprüfung ergibt, dass in Wahrheit eine unzulässige unselbständige Beschäftigung vorliegt, eine Verwaltungsstrafe verhängt wird.

Sollte das Vorbringen des Zweitbeschwerdeführers auch so zu verstehen sein, dass er auch eine unselbständige Tätigkeit der Polen als nach dem Gemeinschaftsrecht zulässig erachtet haben will, so übersieht er Folgendes:

Polen ist auf Grund seines Beitritts zum EG-Vertrag mit Wirksamkeit vom 1. Mai 2004 Mitglied der Europäischen Gemeinschaft. Damit genießen mit dem Beitritt alle polnischen Staatsangehörigen (Unternehmen) grundsätzlich die gleichen Rechte wie die Angehörigen der der EU bereits angehörenden Staaten, was insbesondere für das Recht auf Arbeitnehmer- und Dienstleistungsfreiheit (Art. 39 ff und 49 ff EGV) gilt. Die Übergangsbestimmungen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit laut Anhang XII, Punkt 2. Freizügigkeit, der Liste nach Artikel 24 der Beitrittsakte (Polen) schränken in ihren Z. 2 bis 14 dieses grundsätzliche Recht auf Freizügigkeit aber - zeitlich gestaffelt (2 plus 3 plus 2 Jahre) - ein. Nach Z. 2 werden abweichend von den Art. 1 bis 6 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und bis zum Ende eines Zeitraumes von zwei Jahren nach dem Tag des Beitritts die derzeitigen (alten) Mitgliedstaaten nationale oder sich aus bilateralen Abkommen ergebende Maßnahmen anwenden, um den Zugang polnischer Staatsangehöriger zu ihren Arbeitsmärkten zu regeln. Die derzeitigen Mitgliedstaaten können solche Maßnahmen bis zum Ende eines Zeitraums von fünf Jahren nach dem Tag des Beitritts weiter anwenden. Österreich hat durch die Einführung der Bestimmung des § 32a AuslBG von dieser Befugnis Gebrauch gemacht, wonach eine unselbständige Tätigkeit von Polen in Österreich grundsätzlich den Bestimmungen des AuslBG unterliegt. Polen ist auf Grund seines Beitritts zum EG-Vertrag mit Wirksamkeit vom 1. Mai 2004 Mitglied der Europäischen Gemeinschaft. Damit genießen mit dem Beitritt alle polnischen Staatsangehörigen (Unternehmen) grundsätzlich die gleichen Rechte wie die Angehörigen der der EU bereits angehörenden Staaten, was insbesondere für das Recht auf Arbeitnehmer- und Dienstleistungsfreiheit (Artikel 39, ff und 49 ff EGV) gilt. Die Übergangsbestimmungen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit laut Anhang römisch zwölf, Punkt 2. Freizügigkeit, der Liste nach Artikel 24 der Beitrittsakte (Polen) schränken in ihren Ziffer 2, bis 14 dieses grundsätzliche Recht auf Freizügigkeit aber - zeitlich gestaffelt (2 plus 3 plus 2 Jahre) - ein. Nach Ziffer 2, werden abweichend von den Artikel eins, bis 6 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und bis zum Ende eines Zeitraumes von zwei Jahren nach dem Tag des Beitritts die derzeitigen (alten) Mitgliedstaaten nationale oder sich aus bilateralen Abkommen ergebende Maßnahmen anwenden, um den Zugang polnischer Staatsangehöriger zu ihren Arbeitsmärkten zu regeln. Die derzeitigen Mitgliedstaaten können solche Maßnahmen bis zum Ende eines Zeitraums von fünf Jahren nach dem Tag des Beitritts weiter anwenden. Österreich hat durch die Einführung der Bestimmung des Paragraph 32 a, AuslBG von dieser Befugnis Gebrauch gemacht, wonach eine unselbständige Tätigkeit von Polen in Österreich grundsätzlich den Bestimmungen des AuslBG unterliegt.

Im Sinne des Anhang XII, 2. Freizügigkeit, der Liste nachIm Sinne des Anhang römisch zwölf, 2. Freizügigkeit, der Liste nach

Artikel 24 der Beitrittsakte (Polen) Z. 3 betreffend die zweite Phase (Zeitraum 1. Mai 2006 bis Ende April 2009) hat Österreich der Kommission am 21. April 2006 mitgeteilt, dass es weiterhin zunächst bis zum 30. April 2009 die genannten Einschränkungen in vollem Umfang im gesamten Bundesgebiet anwenden will. Artikel 24 der Beitrittsakte (Polen) Ziffer 3, betreffend die zweite Phase (Zeitraum 1. Mai 2006 bis Ende April 2009) hat Österreich der Kommission am 21. April 2006 mitgeteilt, dass es weiterhin zunächst bis zum 30. April 2009 die genannten Einschränkungen in vollem Umfang im gesamten Bundesgebiet anwenden will.

Die Erstbeschwerdeführerin bringt gegen den Ausspruch über die Haftung für die verhängte Strafe und die Verfahrenskosten gemäß § 9 Abs. 7 VStG nichts vor, dieser Ausspruch ist nicht als rechtswidrig zu erkennen. Die Erstbeschwerdeführerin bringt gegen den Ausspruch über die Haftung für die verhängte Strafe und die Verfahrenskosten gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG nichts vor, dieser Ausspruch ist nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Bereits der Inhalt der Beschwerde lässt erkennen, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, weshalb die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet

abzuweisen war. Bereits 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

Gemeinschaftsrecht Anwendungsvorrang, partielle Nichtanwendung von innerstaatlichem Recht EURallg1

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2009090171.X00

Im RIS seit

27.10.2009

Zuletzt aktualisiert am

05.12.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at