

TE Vwgh Erkenntnis 2010/7/1 2008/09/0297

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.07.2010

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

50/01 Gewerbeordnung;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §879;

AuslBG §2 Abs2;

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 § 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 Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des J C in W, vertreten durch Mag. Barbara Bach-Kresbach, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Schottengasse 4/4/29, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 22. Oktober 2007, Zl. UVS- 07/A/1/6762/2007, betreffend Bestrafung nach dem AuslBG (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 22. Oktober 2007 wurde der Beschwerdeführer - nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung - schuldig erkannt, er habe als Arbeitgeber mit Sitz in W. am 28. November 2006 drei näher bezeichnete polnische Staatsangehörige auf einer näher bezeichneten Baustelle in V. mit der Durchführung vonerspachtelungsarbeiten beschäftigt, obwohl für diese keine Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz erteilt gewesen sei. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 22. Oktober 2007 wurde der Beschwerdeführer - nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung - schuldig erkannt, er habe als Arbeitgeber mit Sitz in W. am 28. November 2006 drei näher bezeichnete polnische Staatsangehörige auf einer näher bezeichneten Baustelle in römisch fünf. mit der Durchführung vonerspachtelungsarbeiten beschäftigt, obwohl für diese keine Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz erteilt gewesen sei.

Der Beschwerdeführer habe dadurch drei Übertretungen gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden über ihn drei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 1.900,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils einer Woche, vier Tagen und fünf Stunden) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch drei Übertretungen gemäß Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden über ihn drei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 1.900,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils einer Woche, vier Tagen und fünf Stunden) verhängt.

Ihre Begründung des angefochtenen Bescheides stützte die belangte Behörde nach Darstellung des Ganges des Verwaltungsverfahrens und Zitierung der maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen im Wesentlichen auf folgende Erwägungen (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof, Schreibfehler im Original):

"Es wird als erwiesen festgestellt, dass der (Beschwerdeführer) Inhaber des nicht protokollierten Einzelunternehmens 'C' in W ist. Er ist seit 12.3.2002 zur Ausübung des Gewerbes 'Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten' berechtigt.

Er war auf Grundlage des zwischen ihm und der P-GmbH abgeschlossenen Rahmenvertrages vom 6.7.2006 mittels Einzelvertrag vom 23.11.2006 mit der Durchführung von Spachtelarbeiten auf der Baustelle 'V' in V beauftragt. Er war auf Grundlage des zwischen ihm und der P-GmbH abgeschlossenen Rahmenvertrages vom 6.7.2006 mittels Einzelvertrag vom 23.11.2006 mit der Durchführung von Spachtelarbeiten auf der Baustelle 'V' in römisch fünf beauftragt.

Anlässlich einer Kontrolle auf dieser Baustelle durch das Finanzamt Spittal Villach am 28.11.2006 wurden die drei polnischen Staatsangehörigen K, M und P angetroffen.

Eine Berechtigung zur Beschäftigung dieser drei Ausländer nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz ist nicht vorgelegen.

...

(Weiters) wird festgestellt, dass alle drei Ausländer zur Durchführung von Verspachtelungsarbeiten gewerbeberechtigt waren, sohin für den gleichen Unternehmensgegenstand wie der (Beschwerdeführer). Ihre Leistungen lassen sich von jenen des (Beschwerdeführers) nicht unterscheiden. Sie haben in der Verhandlung ausgesagt, dass ihr Standort mit ihrem Wohnsitz ident sei, sie verfügten lediglich über Kleinwerkzeug, und hätten auch nie Werbung für ihre Firma gemacht. Das (freie, Anm. UVS) Gewerbe hätten sie jeweils angemeldet, um in Österreich arbeiten zu dürfen. M hat ausgesagt, er verfüge nun über eine Arbeitsbewilligung und arbeite jetzt legal in Österreich. Mehr oder weniger mache er jetzt dasselbe, lediglich um Aufträge müsse er sich nicht mehr kümmern. (Weiters) wird festgestellt, dass alle drei Ausländer zur Durchführung von Verspachtelungsarbeiten gewerbeberechtigt waren, sohin für den gleichen Unternehmensgegenstand wie der (Beschwerdeführer). Ihre Leistungen lassen sich von jenen des (Beschwerdeführers) nicht unterscheiden. Sie haben in der Verhandlung ausgesagt, dass ihr Standort mit ihrem Wohnsitz ident sei, sie verfügten lediglich über Kleinwerkzeug, und hätten auch nie Werbung für ihre Firma gemacht. Das (freie, Anmerkung, UVS) Gewerbe hätten sie jeweils angemeldet, um in Österreich arbeiten zu dürfen. M hat ausgesagt, er verfüge nun über eine Arbeitsbewilligung und arbeite jetzt legal in Österreich. Mehr oder weniger mache er jetzt dasselbe, lediglich um Aufträge müsse er sich nicht mehr kümmern.

Nach Einsichtnahme in die mit den Ausländern abgeschlossenen 'Subunternehmerverträge', wird festgestellt, dass diese gleichlautend und am selben Tag abgeschlossen sind, in diesen allgemein das Bauvorhaben 'V' angeführt ist, jedoch nicht die Art der durchzuführenden Tätigkeiten, wo die Tätigkeiten zu verrichten wären, und auch nicht der Preis für ein bestimmtes Gewerk.

Die drei Ausländer konnten anlässlich ihrer Zeugeneinvernahme den Inhalt dieser Verträge nicht verstehen. Sie haben angegeben, sie hätten mit dem (Beschwerdeführer) vereinbart, dass sie Spachtelarbeiten durchführen sollten und nach Quadratmetern bezahlt würden.

Sie hätten die Spachtelarbeiten gemeinsam mit dem
(Beschwerdeführer) durchgeführt.

...

Das zur tatsächlichen Durchführung geführte Beweisverfahren hat nun ergeben, dass die drei Ausländer ihre Gewerbeberechtigung zur Durchführung von Verspachtelungsarbeiten lediglich aus dem Grund gelöst haben, um, wie sie vermeint haben, in Österreich legal arbeiten zu dürfen. Einen tatsächlichen Gewerbebetrieb haben sie nicht geführt. Der Vertreter des Finanzamtes hat dazu ausgeführt, dass die drei Ausländer beim Finanzamt nicht erfasst sind, sie hätten keine Steuernummer und seien überhaupt nicht angemeldet.

Sie haben auf der Baustelle auch nicht jeder für sich ein selbständiges eigenständiges abgegrenztes Werk ausgeführt, sondern haben vielmehr alle drei gemeinsam und gemeinsam mit dem (Beschwerdeführer) Spachtelarbeiten durchgeführt, wobei sich ihr Unternehmensgegenstand vom Unternehmensgegenstand des (Beschwerdeführers) nicht unterscheidet. Der (Beschwerdeführer) hat selbst angegeben, dass er damals über keine Arbeitskräfte verfügt und dringend Leute gebraucht habe. Das Ausmaß der Arbeiten ergibt sich aus den 'Subunternehmerverträgen' nicht und hat auch der (Beschwerdeführer) angegeben, dass er auf der Baustelle war und den drei Ausländern gesagt habe, was und wo sie arbeiten sollten.

Nach den Angaben des (Beschwerdeführers) wurden sie von ihm kontrolliert.

Sie haben lediglich über Kleinwerkzeug verfügt und haben sohin nicht überwiegend mit eigenem Material und Werkzeug gearbeitet.

Die drei Ausländer mussten die Arbeiten persönlich verrichten, sie durften sich nicht vertreten lassen.

Die Abrechnung nach Quadratmetern oder nach Stunden stellt allein für sich kein wesentliches Abgrenzungskriterium dar, da auch Arbeitnehmer - z.B. bei Akkordarbeit - nach Leistung bezahlt werden. Abrechnungen und Zahlungsnachweise für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum wurden mit der Begründung nicht vorgelegt, dass die Ausländer erst kurz gearbeitet hätten.

...

Bei einer Gesamtbetrachtung ist daher festzustellen, dass die Ausländer unter ähnlichen sozialen und wirtschaftlichen Bedingungen wie Arbeitnehmer beschäftigt wurden."

Unter Zugrundelegung dessen erachtete die belangte Behörde die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Tatbestände als erwiesen, wertete das Verschulden des Beschwerdeführers als nicht geringfügig und legte im Weiteren ihre Strafbemessungsgründe dar.

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

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, verzichtete auf die Erstattung einer Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat 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 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 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 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", indem 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 Unselbstständigkeit 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", indem 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 Beschwerdeführer darauf beruft, ein ihm erteilter Auftrag sei den Polen als geteilte Subaufträge weitergegeben worden, ist ihm zu entgegnen:

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, 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 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).

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 Tätigkeiten der Polen im Vorhinein möglich war, kann die Ansicht der belangten Behörde nicht als rechtswidrig angesehen werden, dass die Behauptung das Bestehen eines Werkvertrages nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entspräche.

Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen ausgesprochen, dass derartige einfache Hilfsarbeiten wie die hier vorliegendenerspachtelungsarbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf im Zusammenwirken mit anderen Arbeitern erbracht werden müssen, kein selbständiges Werk darstellen können (vgl. 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 hier vorliegendenerspachtelungsarbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf im Zusammenwirken mit anderen Arbeitern erbracht werden müssen, kein selbständiges Werk darstellen können vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0183, mwN).

Wenn der Beschwerdeführer behauptet, die belangte Behörde würde selbst an mehreren Stellen "erkennen", dass ein Unterordnungsverhältnis der Polen ihm gegenüber nicht vorläge, so ist ihm zu entgegnen, dass sich dies aus den vom ihm ins Treffen geführten Textpassagen, wonach sich die Leistungen der Polen von jenen des Beschwerdeführers

"nicht unterscheiden" würden und "sie die Spachtelarbeiten gemeinsam mit dem Beschwerdeführer durchgeführt" haben, nicht ableiten lässt. Weiters übersieht er auch seine Angaben in der Berufungsverhandlung, wonach er am ersten Tag auf der Baustelle gewesen sei und den Polen gesagt habe, was sie arbeiten sollen, und jedem von ihnen einen Teil der Baustelle zugeordnet habe. Zur Frage der Kontrolle gab er zunächst an, dass die (drei) Ausländer deshalb nicht kontrolliert worden seien, weil sei nur zwei Stunden (gemeint wohl: bis zum Einschreiten der Organe des Finanzamtes) gearbeitet hätten. Über Befragung, wer sie "sonst kontrolliert hätte", sagte er aus, dass sowohl er als auch der Bauleiter der P-GmbH "immer wieder auf der Baustelle" waren. Im Weiteren gab er auch an, dass die Polen "die Arbeiten persönlich zu verrichten hatten. Es war noch ein anderer Bauleiter der P-GmbH auf der Baustelle, der dies auch kontrolliert hat."

Es bestehen daher keine Bedenken, wenn die belangte Behörde daraus im Zusammenhang mit den Angaben der drei Ausländer und unter Heranziehung der "Subunternehmerverträge" zur Feststellung gelangt, dass sich das Ausmaß der Arbeiten nicht aus den "Subunternehmerverträgen" ergeben würde, sondern der Beschwerdeführer den Ausländern vor Ort gesagt habe, "was und wo sie arbeiten sollten". Ebenso erscheint es nachvollziehbar, wenn die belangte Behörde angesichts dieser Angaben des Beschwerdeführers erkennbar von einer (laufenden) Kontrolle des Beschwerdeführers ausgeht, die hier offenkundig nur auf Grund des Einschreitens der Organe des Finanzamtes knapp nach Arbeitseinweisung noch nicht zur Anwendung gelangen konnte, und damit im Ergebnis das Vorliegen eines Unterordnungsverhältnisses der Polen bejaht. Damit verfängt auch der Beschwerdeeinwand gegen die Feststellung "Nach den Angaben des (Beschwerdeführers) wurden (die Polen) von ihm kontrolliert" nicht.

Soweit der Beschwerdeführer auch gemeinschaftsrechtliche Bedenken gegen die Qualifikation der gegenständlichen Beschäftigung als arbeitnehmerähnliches Verhältnis geltend macht, ist ihm zu antworten, dass Polen ihre Tätigkeit als "EU-Bürger mit Gewerbeschein" in Österreich nur im Falle der Erbringung von Dienstleistungen als Selbständige ausüben dürfen. Einerseits bezieht sich § 373a GewO nur auf die im § 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 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. Soweit der Beschwerdeführer auch gemeinschaftsrechtliche Bedenken gegen die Qualifikation der gegenständlichen Beschäftigung als arbeitnehmerähnliches Verhältnis geltend macht, ist ihm zu antworten, dass Polen ihre Tätigkeit als "EU-Bürger mit Gewerbeschein" in Österreich nur im Falle der Erbringung von Dienstleistungen als Selbständige ausüben dürfen. Einerseits bezieht sich Paragraph 373 a, GewO nur auf die im 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 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.

Insgesamt hat die belangte Behörde auf Grundlage einer mängelfreien Beweiswürdigung auch die für eine rechtliche Beurteilung wesentlichen auf Grundlage des Vorbringens ausreichenden Sachverhaltselemente angeführt und in ihrer klaren rechtlichen Subsumtion das Vorliegen des inkriminierten Tatbestandes bejaht, sodass die Begründung des angefochtenen Bescheides einer nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof standhält (vgl. zu den Erfordernissen etwa die hg. Erkenntnisse vom 27. Juni 1995, Zl. 92/07/0184, und vom 25. Mai 2005, Zl. 2002/08/0106). Für die Beurteilung nach dem erwähnten "beweglichen System" ergeben sich aus der schlüssig dargelegten Gesamtbetrachtung der belangten Behörde ausreichende Kriterien für die Annahme einer unselbständigen Tätigkeit hinsichtlich der genannten Ausländer. Insgesamt hat die belangte Behörde auf Grundlage einer mängelfreien Beweiswürdigung auch die für eine rechtliche Beurteilung wesentlichen auf Grundlage des Vorbringens ausreichenden

Sachverhaltselemente angeführt und in ihrer klaren rechtlichen Subsumtion das Vorliegen des inkriminierten Tatbestandes bejaht, sodass die Begründung des angefochtenen Bescheides einer nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof standhält vergleiche , zu den Erfordernissen etwa die hg. Erkenntnisse vom 27. Juni 1995, ZI. 92/07/0184, und vom 25. Mai 2005, ZI.2002/08/0106). Für die Beurteilung nach dem erwähnten "beweglichen System" ergeben sich aus der schlüssig dargelegten Gesamtbetrachtung der belangten Behörde ausreichende Kriterien für die Annahme einer unselbständigen Tätigkeit hinsichtlich der genannten Ausländer.

Gegen die Strafbemessung wurde vom Beschwerdeführer nichts vorgebracht; beim Verwaltungsgerichtshof sind keine Bedenken bezüglich ihrer Rechtmäßigkeit entstanden.

Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und war deshalb gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und war deshalb gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung,BGBI. II Nr. 455/2008. Wien, am 1. Juli 2010Die Kostenentscheidung stützt sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,. Wien, am 1. Juli 2010

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2008090297.X00

Im RIS seit

15.08.2010

Zuletzt aktualisiert am

16.11.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at