

TE Vwgh Erkenntnis 2010/5/18 2009/09/0122

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.05.2010

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

40/01 Verwaltungsverfahren;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §879;

AuslBG §2 Abs2;

AuslBG §28 Abs1;

VStG §5 Abs1;

VStG §5 Abs2;

VStG §51g Abs3;

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. VStG § 5 heute

2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018

1. VStG § 5 heute

2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018

1. VStG § 51g gültig von 05.01.2008 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013

2. VStG § 51g gültig von 01.02.1991 bis 04.01.2008

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2009/09/0144

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 Beschwerden des Ing. H F in Z, vertreten durch Mag. Dr. Michael Brunner und Dr. Martin Alt, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Wollzeile 6-8, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich, Außenstelle Wiener Neustadt, vom 6. April 2009, Zl. Senat-WU-08- 2025 (protokolliert zur hg. Zl. 2009/09/0122), und vom 29. April 2009, Zl. Senat-WU-08-2026 (protokolliert zur hg. Zl. 2009/09/0144), betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von jeweils EUR 610,60 (insgesamt daher EUR 1.221,20) binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft W (in der Folge: BH) vom 29. Jänner 2008 wurde der

Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der A GmbH mit dem Sitz in Z zu verantworten, dass

"diese Gesellschaft zumindest am 20.04.2006 (Kontrolle gegen 08.10 Uhr) die Staatsbürger

1. D, geb. ..., ungarischer Staatsbürger, mit Reinigen der Lüftungskanäle seit Jänner 2005,

2. K, geb. ..., ungarischer Staatsbürger, mit Reinigen der Lüftungskanäle seit Oktober 2004 und

3. L, geb. ..., polnischer Staatsbürger, mit Verspachteln von Fertigputz bzw. mit einem Spachtelmassegemisch von Löchern, die aufgrund der Rohrverlegungen entstehen, seit Februar 2006,

auf der Baustelle in M ... entgegen § 3 AuslBG beschäftigt hatte," auf der Baustelle in M ... entgegen Paragraph 3, AuslBG beschäftigt hatte,"

obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien. Der Beschwerdeführer habe dadurch § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) verletzt, weshalb über ihn drei Geldstrafen (für D EUR 3.000,-- , für K EUR 3.500,-- und für L EUR 2.000,--) in einer Gesamthöhe von EUR 8.500,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von 108, 126 und 72 Stunden) verhängt wurden. obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien. Der Beschwerdeführer habe dadurch Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) verletzt, weshalb über ihn drei Geldstrafen (für D EUR 3.000,-- , für K EUR 3.500,-- und für L EUR 2.000,--) in einer Gesamthöhe von EUR 8.500,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von 108, 126 und 72 Stunden) verhängt wurden.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer Berufung. Nach gemeinsam geführter Verhandlung wurde der erstinstanzliche Bescheid mit den angefochtenen Bescheiden - hinsichtlich der beiden ungarischen Staatsangehörigen D und K durch die zuständige Kammer der belangten Behörde (hg. Zl. 2009/09/0122), hinsichtlich des polnischen Staatsangehörigen L durch das berufene Einzelmitglied der belangten Behörde (hg. Zl. 2009/09/0144) mit der Maßgabe bestätigt, dass die in der Tatbeschreibung enthaltene Wortfolge "zumindest am" auf "zumindest bis" abgeändert wurde.

In den - auf die jeweiligen Beschäftigten bezogenen, im Übrigen wortgleichen - Bescheidebegründungen hat die belangte Behörde zusammengefasst festgestellt, dass der Beschwerdeführer seit 1974 handelsrechtlicher Geschäftsführer der A GmbH sei. Seine Frau F sei seit 2005 Prokuristin dieser Gesellschaft; O sei Gesellschafter und seit 2004 Prokurist dieses Unternehmens und für das Personalwesen sowie (meistens) für die Leitung der von der A GmbH geführten Baustellen zuständig. Die A GmbH habe im April 2006 (und davor) als ein vom Errichter beauftragtes Generalunternehmen, eine aus 60 Wohneinheiten bestehende Wohnanlage in S gebaut und auf dieser Großbaustelle alle Sanitär-, Lüftungs-, Heizungs- und Kanalinstallationen durchgeführt. Der Zeuge S sei als Bauleiter für die A GmbH auf der Großbaustelle tätig gewesen, wobei die Koordination der auf der gegenständlichen Baustelle auszuführenden Tätigkeiten zu seinen Aufgaben gehört habe.

Am 20. April 2006 habe das Zollamt W gegen 8.10 Uhr eine Kontrolle auf der Baustelle durchgeführt, wobei u.a. die ausländischen Staatsangehörigen D, K und L angetroffen worden seien. D und K hätten eine Eintragung in das Gewerbeverzeichnis für die angemeldete Ausübung des Gewerbes "Rohrreinigung" aufweisen können, während L über eine eingetragene Gewerbeberechtigung für das "Verspachteln von bereits montierter Gipskartonplatten" sowie

(näher beschriebener) "Verfugungsarbeiten ... im Sanitär- und

Fensterbereich" und die "Montage von mobilen Trennwänden ... ohne

statische Funktion" verfügt hätte, wobei der jeweilige Gewerbeberechtigungsstandort jeweils mit der Wohnadresse der Ausländer ident gewesen sei und diese keinen weiteren in- oder ausländischen Gewerbebestandort gehabt haben. Keiner von ihnen habe über eine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung, Bestätigung oder Erlaubnis verfügt. D, K und L seien bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft versichert gewesen und haben vom Finanzamt eine Steuernummer und UID-Nummer erteilt erhalten.

K sei seit Oktober 2004, D seit Januar 2005 jeweils zumindest bis zum Kontrolltag ausschließlich für die A GmbH tätig gewesen; ihre Tätigkeit habe in der Rohrreinigung bestanden, wobei sie seit März 2006 auf der gegenständlichen

Baustelle Lüftungskanäle gereinigt haben. Das hierfür erforderliche Material sei von ihnen bereitgestellt worden. Das Werkzeug habe zum Teil den beiden ausländischen Staatsangehörigen gehört (D: Staubsauger, Flex), zum Teil sei es ihnen von der A GmbH gegen ein monatliches Entgelt zur Verfügung gestellt worden (K: ein Staubsauger, monatliches Entgelt von ca. EUR 100,- bis 150,-, welches auch die Benützung eines Kraftfahrzeuges der A GmbH beinhalte; D: Akkubohrer, monatliches Entgelt EUR 10,-). Die Arbeitskleidung haben die beiden Ausländer gekauft. L sei seit Februar 2006 bis zumindest zum Kontrolltag für die A GmbH tätig gewesen, wobei seine Tätigkeit im Verspachteln von, bei Rohrverlegungen entstehenden, nicht auf Gipskartonplatten befindlichen, Löchern mit Fertigputz bzw. einem Spachtelmassegemisch bestanden habe. Das hierfür erforderliche Material (Fertigputz, Spachtelmasse) sei ihm von der A GmbH bereitgestellt worden. Das Werkzeug habe zum Teil ihm gehört (Kelle, Spachtelblech, einige Kübel, Bohrmaschine, Mischer), zum Teil habe er es sich ausgeborgt. Für den Weg zu und von der Baustelle habe er öffentliche Verkehrsmittel (Autobus) oder seinen Privat-PKW benutzt. D, K und L seien als zur A GmbH gehörig gekennzeichnet gewesen, indem sie zumindest ein Schild mit dem Aufdruck der A GmbH und ihrem Privatnamen auf ihrer Arbeitskleidung getragen haben. Gegenüber Kunden haben sie sich mit "A GmbH" und ihrem Namen zu melden gehabt. Der Beschwerdeführer und O seien täglich auf der Baustelle gewesen und einer von den beiden habe dabei den Baufortschritt kontrolliert. Die erbrachte Arbeitsleistung der drei Ausländer sei entgeltlich gewesen (Vereinbarung eines Stundenhonorars, Rechnungslegung der drei Ausländer an die A GmbH, Zahlung des Rechnungsbetrages durch die A GmbH) und der A GmbH in Erfüllung der von ihr übernommenen Aufträge als Generalunternehmer zugute gekommen. Weiters seien die drei ausländischen Staatsangehörigen dem von der A GmbH auf der Baustelle eingerichteten elektronischen Zeiterfassungssystem unterworfen gewesen. Jeder habe ein Zeiterfassungsgerät erhalten und sei verpflichtet gewesen, dieses Zeiterfassungsgerät jeweils beim Eintreffen auf der Baustelle und beim Verlassen der Baustelle in bestimmter Weise zu verwenden. Die so erhaltenen Daten seien dann in das Computersystem der A GmbH übertragen worden. Der A GmbH sei seitens ihres Auftraggebers eine "Kernarbeitszeit" auf der Baustelle von 7.00 Uhr bis 18.00 Uhr vorgegeben gewesen, wobei nur innerhalb dieses Zeitraumes auf der Baustelle gearbeitet hätte werden dürfen. Auch die drei ausländischen Staatsangehörigen hätten sich an diese "Kernarbeitszeit" zu halten gehabt, deren Einhaltung die A GmbH durch das elektronische Zeiterfassungssystem kontrolliert habe.

Weder der Beschwerdeführer noch ein anderes Organ der A GmbH oder der für die A GmbH als Steuerberaterin tätigen T GmbH haben vor Abschluss der behaupteten Werkverträge bzw. vor Arbeitsaufnahme eine Auskunft bei der zuständigen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hinsichtlich der Zulässigkeit der Erbringung der Arbeitsleistungen durch die drei Ausländer nach dem AuslBG eingeholt. Die ausländischen Staatsangehörigen haben die Personalblätter in ihrer jeweiligen Muttersprache ausgefüllt und seien anschließend von den Organen der KIAB niederschriftlich einvernommen worden.

In ihrer Beweiswürdigung ging die belangte Behörde davon aus, dass es mit D, K und L zu keinen Sprach- und Verständigungsschwierigkeiten gekommen sei und erachtete die Angaben der KIAB-Organen sowie der von den drei ausländischen Staatsangehörigen am Kontrolltag getätigten Aussagen als glaubwürdig. Demnach sei erwiesen, dass D und K die Arbeitsaufträge und den Zeitrahmen für deren Erfüllung von den Zeugen S und O erhalten haben, wobei D täglich ca. 10 Stunden, abwechselnd in einer 5- und einer 4-Tage Woche, bzw. K täglich ca. 9 Stunden und zwar 4 Tage pro Woche gearbeitet haben und beide nach Kontrolle über das erwähnte Zeiterfassungssystem jeweils EUR 23,- "brutto" verrechnet und monatlich abgerechnet haben. Den von der Darstellung am Kontrolltag abweichenden Angaben von L in der Berufungsverhandlung wurde vor dem Hintergrund aufgezeigter Widersprüche zu den Angaben von S sowie auf Grund des Umstandes nicht gefolgt, dass die Behauptung eines vor Arbeitsbeginn vereinbarten (pauschalen) Endpreises von glaublich EUR 2.700,- einerseits im Widerspruch dazu stehe, dass er die Rechnung an die A GmbH auf Grundlage laufend notierter Arbeitszeit gelegt habe, und andererseits dadurch das Führen von Aufzeichnungen über die Erbringung von Arbeitsleistungen zum Zweck einer Verrechnung mit dem vereinbarten Stundensatz von EUR 18,- völlig sinnlos erscheinen lasse.

Rechtlich kam die belangte Behörde zum Ergebnis, dass nach einer Gesamtbetrachtung aller Umstände die behaupteten Werkverträge Umgehungsversuche der Bestimmungen des AuslBG darstellen würden und tatsächlich von einer unselbständigen Beschäftigung der drei Ausländer durch die A GmbH auszugehen sei. Der

Beschwerdeführer habe die inkriminierten Verwaltungsübertretungen sowohl in objektiver als auch subjektiver Hinsicht erfüllt, wobei er die Schuldform der (zumindest) fahrlässigen Tatbegehungsweise zu vertreten habe. Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diese Bescheide richten sich die vorliegenden - im Wesentlichen ebenfalls wortgleichen - Beschwerden, in denen inhaltliche Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete Gegenschriften, in welchen die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerden beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Verbindung der beiden Rechtssachen infolge ihres persönlichen und rechtlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung 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 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", 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 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 (vergleiche, z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2002/09/0187).

In den Beschwerden wird zunächst geltend gemacht, dass dem Beschwerdeführer mit den bekämpften Bescheiden erstmals zur Last gelegt worden sei, die ausländischen Staatsangehörigen "zumindest bis" 20. April 2006 beschäftigt zu haben, während ihm im bisherigen Verwaltungsstrafverfahren ausschließlich zur Last gelegt worden sei, dass er "am" 20. April 2006 einen Verstoß gegen das AuslBG begangen habe.

Dabei übersieht der Beschwerdeführer, dass - entgegen seinem Vorbringen - bereits dem Strafantrag der BH vom 19. September 2006 auf Grund der darin ausgeführten Angaben der drei Ausländer bei der Kontrolle am 20. April 2004 eine inkriminierte Beschäftigung von D "seit Jänner 2005", von K "seit Oktober 2004" und von L "seit Februar 2006" zugrunde lag. In der diesbezüglichen Aufforderung zur Rechtfertigung vom 18. Oktober 2006 erfolgte dieselbe Formulierung wie im oben wiedergegebenen Spruch im erstinstanzlichen Straferkenntnis zum Tatzeitraum. Dadurch, dass die Behörde im selben Satz zur Beschäftigung der Ausländer durch die A GmbH die Wortfolge "zumindest am" vorangestellt und unmittelbar anschließend den Beginn der jeweiligen Tätigkeit zu den einzelnen Ausländern (mit "seit ...") angeführt hat, hat sie erkennbar zum Ausdruck gebracht, Tatzeiträume zu beschreiben, welche jeweils zumindest bis zum Kontrolltag gedauert haben. Der Umstand des Vorliegens eines Schreibfehlers (richtig "zumindest bis" anstelle von "zumindest am") war evident. Außerdem wurde - wie aus den Verwaltungsakten ersichtlich - der Inhalt der Anzeige und die darin angeführten Verwaltungsübertretungen sowie der Inhalt des bisherigen Ermittlungsergebnisses dem Beschwerdeführervertreter anlässlich seiner Akteneinsicht am 9. August 2007 zur Kenntnis gebracht.

Es begegnet keinen Bedenken, wenn die belangte Behörde diesen ohne weiteres erkennbaren Schreibfehler im angefochtenen Bescheid durch entsprechende Abänderung des Spruches berichtigt hat (vgl. Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2, E 226 zu § 62 AVG). Dem stand weder die Verfolgungsverjährung entgegen noch ist derart eine Verletzung von (Verteidigungs-)Rechten des Beschwerdeführers durch diese Verdeutlichung der Tatzeitumschreibung zu erkennen. Es begegnet keinen Bedenken, wenn die belangte Behörde diesen ohne weiteres erkennbaren Schreibfehler im angefochtenen Bescheid durch entsprechende Abänderung des Spruches berichtigt hat (vergleiche, Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2, E 226 zu Paragraph 62, AVG). Dem stand weder die Verfolgungsverjährung entgegen noch ist derart eine Verletzung von (Verteidigungs-)Rechten des Beschwerdeführers durch diese Verdeutlichung der Tatzeitumschreibung zu erkennen.

Soweit der Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften darin erblickt, dass ihm die Ladung für die Verhandlung vom 13. März 2009 nicht rechtzeitig, nämlich erst 10 Tage vor der Verhandlung zugestellt worden sei, und er die Unterlassung der Einvernahmen von D und K in der Berufungsverhandlung rügt, ist ihm Folgendes zu entgegnen:

Am 25. Februar 2009 wurde eine Berufungsverhandlung durchgeführt und zur weiteren Beweisaufnahme auf unbestimmte Zeit erstreckt. Der Beschwerdeführer hat nicht dargelegt, weshalb er für die dann für 13. März 2009 anberaumte nachfolgende Verhandlung eine neuerliche Vorbereitung benötigt hätte, weshalb in der Unterschreitung der zweiwöchigen Frist gemäß § 51e Abs. 6 VStG kein Verfahrensfehler erblickt werden kann (vgl. dazu auch das hg. Erkenntnis vom 16. September 1999, Zl. 99/07/0070). Am 25. Februar 2009 wurde eine Berufungsverhandlung durchgeführt und zur weiteren Beweisaufnahme auf unbestimmte Zeit erstreckt. Der Beschwerdeführer hat nicht dargelegt, weshalb er für die dann für 13. März 2009 anberaumte nachfolgende Verhandlung eine neuerliche Vorbereitung benötigt hätte, weshalb in der Unterschreitung der zweiwöchigen Frist gemäß Paragraph 51 e, Absatz 6, VStG kein Verfahrensfehler erblickt werden kann (vergleiche, dazu auch das hg. Erkenntnis vom 16. September 1999, Zl. 99/07/0070).

Die beiden betroffenen Ausländer D und K haben ihr Fernbleiben von der Verhandlung am 25. Februar 2009 damit

entschuldigt, krankheitsbedingt nicht nach Österreich kommen zu können. Die belangte Behörde hat anschließend (nochmals) vergeblich versucht, diese an ihren im Ausland gelegenen Anschriften zur mündlichen Verhandlung am 13. März 2009 zu laden. Zur Behauptung des Beschwerdeführers, dass der Zugang der Ladung zur Verhandlung vom 13. März 2009 hinsichtlich K nicht nachgewiesen sei, ist zu erwidern, dass nach dem Akteninhalt die Ladung von K nicht behoben wurde und am 26. März 2009 wieder bei der belangten Behörde eingelangt ist. Abgesehen davon unterlässt es der Beschwerdeführer auch die Relevanz der Einvernahme der Zeugen für den Verfahrensausgang darzulegen. Da die belangte Behörde somit alles unternommen hat, die Ladung der Zeugen vorzunehmen, sie aber nach § 19 AVG nicht in der Lage ist, das Erscheinen von im Ausland ansässigen Zeugen durchzusetzen, war es nicht rechtswidrig, wenn sie die Niederschriften über die Vernehmung der in Rede stehenden Ausländer gemäß § 51g Abs. 3 VStG verlesen hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2006, ZI.2005/09/0162, mwN). Die beiden betroffenen Ausländer D und K haben ihr Fernbleiben von der Verhandlung am 25. Februar 2009 damit entschuldigt, krankheitsbedingt nicht nach Österreich kommen zu können. Die belangte Behörde hat anschließend (nochmals) vergeblich versucht, diese an ihren im Ausland gelegenen Anschriften zur mündlichen Verhandlung am 13. März 2009 zu laden. Zur Behauptung des Beschwerdeführers, dass der Zugang der Ladung zur Verhandlung vom 13. März 2009 hinsichtlich K nicht nachgewiesen sei, ist zu erwidern, dass nach dem Akteninhalt die Ladung von K nicht behoben wurde und am 26. März 2009 wieder bei der belangten Behörde eingelangt ist. Abgesehen davon unterlässt es der Beschwerdeführer auch die Relevanz der Einvernahme der Zeugen für den Verfahrensausgang darzulegen. Da die belangte Behörde somit alles unternommen hat, die Ladung der Zeugen vorzunehmen, sie aber nach Paragraph 19, AVG nicht in der Lage ist, das Erscheinen von im Ausland ansässigen Zeugen durchzusetzen, war es nicht rechtswidrig, wenn sie die Niederschriften über die Vernehmung der in Rede stehenden Ausländer gemäß Paragraph 51 g, Absatz 3, VStG verlesen hat vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2006, ZI. 2005/09/0162, mwN).

Ebenso vermag die Behauptung des Vorliegens eines Verfahrensmangels, durch Unterlassung der zeugenschaftlichen Einvernahme der F, der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen:

Der Beschwerdeführer wendet ein, dass die belangte Behörde dem Beweisantrag auf Vernehmung der F nicht stattgegeben hat, obwohl diese noch weitere Auskünfte zur Geschäftsgebarung und zum elektronischen Baustellenüberwachungssystem machen hätte können. Dem Beschwerdeführer ist es jedoch nicht gelungen die Relevanz des diesbezüglichen Verfahrensmangels aufzuzeigen, da weitere Details zum elektronischen Baustellenüberwachungssystem nicht erforderlich waren.

Dasselbe gilt für den Einwand des Beschwerdeführers, wonach die Ausländer anlässlich ihrer niederschriftlichen Einvernahme nicht auf ein Entschlagsrecht hingewiesen worden seien, zumal es in der Beschwerde verabsäumt wird, die allfällige Relevanz für den Verfahrensausgang darzutun.

Auch die vom Beschwerdeführer gerügte Beweiswürdigung der belangten Behörde begegnet keinen Bedenken, zumal in der Beschwerde konkrete Anhaltspunkte, die geeignet wären, Zweifel an der Schlüssigkeit der Überlegungen der belangten Behörde aufkommen zu lassen, nicht aufgezeigt werden. Hinsichtlich der vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Aussagen der Zeugen S und L in der Berufungsverhandlung hat die belangte Behörde nachvollziehbar dargelegt, den im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Kontrolle getätigten Angaben von L, die sich hinsichtlich der wesentlichen Eingliederung auch mit jenen von D und K decken, eine höhere Glaubwürdigkeit beizumessen. Der Umstand allein, dass nicht den Angaben des Beschwerdeführers gefolgt wurde, reicht nicht dafür aus, Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde dargelegten Erwägungen zur Beweiswürdigung aufkommen zu lassen (vgl. zum diesbezüglichen Umfang der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, ZI. 85/02/0053). Auch ist der Verwaltungsgerichtshof nicht berechtigt, eine Beweiswürdigung der belangten Behörde, die einer Überprüfung unter den genannten Gesichtspunkten standhält, auf ihre Richtigkeit hin zu beurteilen, d.h. sie mit der Begründung zu verwerfen, dass auch ein anderer Ablauf der Ereignisse bzw. ein anderer Sachverhalt schlüssig begründbar wäre (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2005, ZI. 2003/08/0233, mwN). Auch die vom Beschwerdeführer gerügte Beweiswürdigung der belangten Behörde begegnet keinen Bedenken, zumal in der Beschwerde konkrete Anhaltspunkte, die geeignet wären, Zweifel an der Schlüssigkeit der Überlegungen der belangten Behörde aufkommen zu lassen, nicht aufgezeigt werden. Hinsichtlich der vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Aussagen der Zeugen S und L in der Berufungsverhandlung hat die belangte Behörde nachvollziehbar dargelegt, den im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Kontrolle getätigten Angaben von L, die sich hinsichtlich der wesentlichen Eingliederung auch

mit jenen von D und K decken, eine höhere Glaubwürdigkeit beizumessen. Der Umstand allein, dass nicht den Angaben des Beschwerdeführers gefolgt wurde, reicht nicht dafür aus, Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde dargelegten Erwägungen zur Beweiswürdigung aufkommen zu lassen vergleiche , zum diesbezüglichen Umfang der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053). Auch ist der Verwaltungsgerichtshof nicht berechtigt, eine Beweiswürdigung der belangten Behörde, die einer Überprüfung unter den genannten Gesichtspunkten standhält, auf ihre Richtigkeit hin zu beurteilen, d.h. sie mit der Begründung zu verwerfen, dass auch ein anderer Ablauf der Ereignisse bzw. ein anderer Sachverhalt schlüssig begründbar wäre vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2005, Zl. 2003/08/0233, mwN).

Soweit sich der Beschwerdeführer im Weiteren gegen die Verneinung des Vorliegens von Werkverträgen und die Annahme unselbständiger Beschäftigungen durch die belangte Behörde wendet und vermeint, diese habe die dafür sprechenden Kriterien nicht ausreichend ermittelt und gewertet, ist ihm zu erwidern:

Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt haben die Ausländer die beschriebenen, auf längere Dauer angelegten Tätigkeiten an einer nicht allgemein zugänglichen Baustelle der A GmbH erbracht, wobei sie sich in den organisatorischen Ablauf der A GmbH (durch Einhalten der Kernarbeitszeit, Kennzeichnung der Zugehörigkeit zu diesem Unternehmen auf der Arbeitskleidung, Auftritt nach außen als zu diesem Unternehmen gehörig, Arbeitsanweisungen durch Organe der A GmbH) einzugliedern hatten, ihre Anwesenheit sowie die Dauer derselben mittels Zeiterfassungssystem überprüft wurde, die Abrechnung auf Grundlage der dadurch erfassten Arbeitsstunden und die Entgeltleistung nach Stundensatz erfolgte sowie - bei L - das Material durch die A GmbH bereitgestellt wurde. Diese in der schlüssig dargelegten Gesamtbetrachtung der belangten Behörde herangezogenen Umstände stellen für die Beurteilung nach dem erwähnten "beweglichen System" ausreichende Kriterien für die Annahme einer unselbständigen Tätigkeit hinsichtlich der genannten Ausländer dar.

Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt zu vergleichbaren Sachverhalten ausgesprochen, dass einfache Hilfsarbeiten wie die hier vorliegende Rohrreinigung und das Verspachteln von Löchern, die auf Grund der Rohrverlegung entstehen, auch unabhängig vom Vorhandensein gewerberechtlicher Bewilligungen und der Behauptung von "Werkverträgen" in der festgestellten Konstellation kein selbständiges Werk darstellen können (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2009, Zl. 2008/09/0121, mwN). Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt zu vergleichbaren Sachverhalten ausgesprochen, dass einfache Hilfsarbeiten wie die hier vorliegende Rohrreinigung und das Verspachteln von Löchern, die auf Grund der Rohrverlegung entstehen, auch unabhängig vom Vorhandensein gewerberechtlicher Bewilligungen und der Behauptung von "Werkverträgen" in der festgestellten Konstellation kein selbständiges Werk darstellen können vergleiche , dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2009, Zl. 2008/09/0121, mwN).

Dass das Vorliegen von Gewerbescheinen allein für die Beurteilung einer Tätigkeit als Selbständige im Hinblick auf die Regelung des § 2 Abs. 4 AuslBG nicht ausreichend ist, ist ständige Judikatur (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. Oktober 2009, Zl. 2009/09/0168) und hätte dem Beschwerdeführer als Unternehmer in dieser Branche bekannt sein müssen, zumal ihn die Verpflichtung trifft, sich mit den einschlägigen Normen seines Betätigungsfeldes ausreichend vertraut zu machen. Dass das Vorliegen von Gewerbescheinen allein für die Beurteilung einer Tätigkeit als Selbständige im Hinblick auf die Regelung des Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG nicht ausreichend ist, ist ständige Judikatur vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 15. Oktober 2009, Zl. 2009/09/0168) und hätte dem Beschwerdeführer als Unternehmer in dieser Branche bekannt sein müssen, zumal ihn die Verpflichtung trifft, sich mit den einschlägigen Normen seines Betätigungsfeldes ausreichend vertraut zu machen.

Der Beschwerdeführer wendet noch ein, es mangle an der subjektiven Tatseite, weil er sich nicht auf die Auskunft seiner Steuerberaterin verlassen, sondern diese zu umfangreichen Nachforschungen aufgefordert habe. Damit verkennt er, dass es ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist, dass nur im Falle der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilten, unrichtigen Rechtsauskunft der zuständigen Behörde, im Vertrauen auf die Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden könnten; hingegen ist es auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 18. September 2008, Zl. 2008/09/0187). Nach den dazu unbekämpften Feststellungen wurde aber gar nicht versucht, eine Auskunft der zuständigen Behörde zu erlangen. Der Beschwerdeführer wendet noch ein, es mangle an der subjektiven Tatseite, weil er sich nicht auf die

Auskunft seiner Steuerberaterin verlassen, sondern diese zu umfangreichen Nachforschungen aufgefordert habe. Damit erkennt er, dass es ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist, dass nur im Falle der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilten, unrichtigen Rechtsauskunft der zuständigen Behörde, im Vertrauen auf die Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden könnten; hingegen ist es auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 18. September 2008, Zl. 2008/09/0187). Nach den dazu unbekämpften Feststellungen wurde aber gar nicht versucht, eine Auskunft der zuständigen Behörde zu erlangen.

Der Beschwerdeführer rügt auch die Strafbemessung. Auf Grund der Dauer der Beschäftigung von D und K (von rund 1,25 bzw. 1,5 Jahren) bestehen keine Bedenken, wenn die belangte Behörde diesen Umstand als erschwerend und unter Berücksichtigung der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Beschwerdeführers sowie angesichts der bedeutenden nachteiligen Tatfolgen (Wettbewerbsverzerrung sowie die auf gesamtwirtschaftlicher Ebene zu erwartenden schweren volkswirtschaftlichen Schäden) dementsprechend gestaffelte Geldstrafen verhängt und keinen Raum für die Anwendung der §§ 20 und 21 VStG gesehen hat. Der Beschwerdeführer rügt auch die Strafbemessung. Auf Grund der Dauer der Beschäftigung von D und K (von rund 1,25 bzw. 1,5 Jahren) bestehen keine Bedenken, wenn die belangte Behörde diesen Umstand als erschwerend und unter Berücksichtigung der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Beschwerdeführers sowie angesichts der bedeutenden nachteiligen Tatfolgen (Wettbewerbsverzerrung sowie die auf gesamtwirtschaftlicher Ebene zu erwartenden schweren volkswirtschaftlichen Schäden) dementsprechend gestaffelte Geldstrafen verhängt und keinen Raum für die Anwendung der Paragraphen 20 und 21 VStG gesehen hat.

Aus diesen Gründen waren die Beschwerden gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Aus diesen Gründen waren die Beschwerden gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 18. Mai 2010

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2009090122.X00

Im RIS seit

17.06.2010

Zuletzt aktualisiert am

10.10.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at