

TE Vwgh Erkenntnis 2010/2/25 2009/09/0146

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.02.2010

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1;
AVG §19 Abs3;
VStG §24;
VStG §51f Abs2;

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. AVG § 19 heute
2. AVG § 19 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
4. AVG § 19 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007

1. VStG § 24 heute
2. VStG § 24 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 24 gültig von 26.03.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2009
5. VStG § 24 gültig von 20.04.2002 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
6. VStG § 24 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
7. VStG § 24 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
8. VStG § 24 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. VStG § 51f gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
2. VStG § 51f gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

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 Ing. HG in O, vertreten durch Ehrenhöfer & Häusler, Rechtsanwälte GmbH in 2700 Wiener Neustadt, Neunkirchner Straße 17, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 28. April 2009, Zl. Senat-BN-07-0107, betreffend Bestrafungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (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 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 28. April 2009 wurde der

Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als nach § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der G GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeber zwei näher bezeichnete polnische Staatsangehörige in näher umschriebenen Tatzeiträumen in den Jahren 2005 bis 2007 beschäftigt habe. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 28. April 2009 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als nach Paragraph 9, Absatz eins, VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der G GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeber zwei näher bezeichnete polnische Staatsangehörige in näher umschriebenen Tatzeiträumen in den Jahren 2005 bis 2007 beschäftigt habe.

Der Beschwerdeführer habe dadurch zwei Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG begangen. Es wurden zwei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 3.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je fünf Tagen) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch zwei Übertretungen gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG begangen. Es wurden zwei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 3.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je fünf Tagen) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde aus, nach durchgeführter mündlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Beschwerdeführers, in der die Zeugen DB, HS, die beiden Polen SF und GD einvernommen und näher bezeichnete Urkunden verlesen worden seien, stehe als Sachverhalt fest (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof, Schreibfehler im Original):

"Der (Beschwerdeführer) ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der G GmbH mit dem Sitz in O. Geschäftsgegenstand der GmbH ist die Ausübung der Zeltvermietung, des Zeltverleihs, des Schaustellergewerbes sowie des Handelsgewerbes. Die GmbH ist zu Zahl ... des Landesgerichtes W protokolliert. Die GmbH ist Inhaber des Gewerbes mit dem Wortlaut 'Verleih von Festzelten und mobilen WC-Anlagen' - freies Gewerbe und zu Zahl ... der Bezirkshauptmannschaft Baden im Gewerberegister eingetragen.

Die spruchgegenständlichen Ausländer haben in den verfahrensrelevanten Zeiträumen Tätigkeiten für die G GmbH erbracht und wurden aus Anlass einer Kontrolle am 14.2.2007 im Betrieb der GmbH bei Tätigkeiten angetroffen.

Arbeitsmarktrechtliche Bewilligungen waren nicht erteilt.

Zu diesem Sachverhalt gelangte die Berufungsbehörde auf Grund des umfangreich durchgeführten Beweisverfahrens, insbesondere auf Grund der Angaben der spruchgegenständlichen Ausländer im Zusammenhalt mit den Angaben des Erhebungsorganes sowie im Zusammenhalt mit den verlesenen Urkunden.

Demnach geht aus dem Akteninhalt, insbesondere aus den darin enthaltenen Urkunden hervor, dass der (Beschwerdeführer) die G GmbH mit dem Sitz in O als handelsrechtlicher Geschäftsführer nach außen vertritt und dass die GmbH das Gewerbe des Verleihs von Festzelten und mobilen WC-Anlagen betreibt.

Weiters ergibt sich aus den Urkunden ..., dass die spruchgegenständlichen Ausländer mit dem Gewerbe 'Vermietung von Zelten', und zwar der Ausländer GD im Standort G und der polnische Staatsbürger SF im Standort W in das Gewerberegister eingetragen sind.

Dem Berufungsvorbringen, wonach Zelte, Böden und Bühnen sowie sonstiges Veranstaltungsmaterial in nicht näher verifizierbarem Umfang im Eigentum der spruchgegenständlichen Ausländer stünden und dies alles von der G GmbH für größere Aufträge angemietet werde, wird nicht entgegengetreten. Insbesondere bestätigen die Angaben der spruchgegenständlichen Ausländer, dass derartige Eigentumsverhältnisse gegeben sind, wobei beide Ausländer darauf hingewiesen haben, dass sie entsprechende Plätze im Unternehmen der GmbH angemietet hätten, um die in ihrem Eigentum befindlichen Zelteile und ähnliche Bestandteile zu lagern. Darüber würden auch schriftliche Mietverträge existieren.

Die beiden Ausländer führten zusammengefasst weiters übereinstimmend aus, dass der (Beschwerdeführer) die Organisation im Hinblick auf die betriebliche Nutzung der im Eigentum der Ausländer befindlichen Zelte vorgenommen und von den Auftraggebern auch das Geld dafür kassiert hat.

Die Auszahlung an die Ausländer sei durch den (Beschwerdeführer) in bar vorgenommen worden. Die Einteilung der Arbeitsleistung durch die Ausländer habe sich nach dem Bedarf des (Beschwerdeführers) gerichtet. Der (Beschwerdeführer) habe bei Bedarf angerufen. Die Aufstellung des Zeltes beim Kunden sei vom (Beschwerdeführer) kontrolliert worden. Die Haftung dem Auftraggeber gegenüber für die ordnungsgemäße Ausführung des Auftrages

habe der (Beschwerdeführer) übernommen.

Fest steht auf Grund der Aussagen der Erhebungsorgane, dass die spruchgegenständlichen Ausländer am Vorfallstag im Betrieb der G GmbH arbeitend angetroffen wurden, wobei von ihnen Arbeitskleidung mit der Aufschrift der GmbH getragen wurde. Der Ausländer GD führte überdies aus, dass er am Vorfallstag den Auftrag für die im Betrieb zu verrichtenden Arbeiten vom (Beschwerdeführer) erhalten habe.

Beide Ausländer verwiesen auf eine längere Geschäftsbeziehung zum (Beschwerdeführer). Sie verwiesen weiters darauf, über keine Betriebsstätte zu verfügen und keine weiteren Auftraggeber zu haben.

Aus dem durchgeführten Beweisverfahren, insbesondere aus den Angaben der beiden spruchgegenständlichen Ausländer, ergibt sich für die Berufungsbehörde zweifelsfrei, dass sich die Tätigkeit der Ausländer im Betrieb der G GmbH so gestaltet hat, dass die Organisation der betrieblichen Nutzung der im Eigentum der Ausländer stehenden Zelte und ähnlichen Betriebsmittel ausschließlich vom (Beschwerdeführer) vorgenommen wurde. Es geht in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise aus dem Beweisverfahren hervor, dass die Ausländer keinerlei Aufträge selbständig angenommen oder in Eigenverantwortung auf eigene Rechnung ausgeführt haben. Es ergibt sich weiters, dass ausschließlich der (Beschwerdeführer) die Aufträge akquiriert und auch das Inkasso dafür vorgenommen hat. Die Ausländer wurden vom (Beschwerdeführer) projektbezogen bezahlt. Die Ausländer haben ihre 'Betriebsmittel' nach der vom (Beschwerdeführer) vorgegebenen Zeiteinteilung und nach dessen Bedarf eingesetzt. Zweifellos hat auch der (Beschwerdeführer) den Kunden gegenüber die Haftung für das jeweilige Gesamtwerk übernommen. Dass die selbstständige Annahme von Aufträgen durch die Ausländer nicht einmal beabsichtigt war, ergibt sich auch aus dem vom (Beschwerdeführer) dargestellten Umstand, dass dem Kunden gegenüber ein einheitliches Auftreten gewährleistet sein sollte, wozu auch die Verwendung von Firmenfahrzeugen der GmbH diene.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass die beiden Ausländer im Auftrag und auf Rechnung des (Beschwerdeführers) tätig geworden sind, auch wenn die zur Erfüllung der Aufträge zum Einsatz gekommenen Betriebsmittel jedenfalls teilweise im Eigentum der Ausländer standen. Bei einer vernünftigen Gesamtbetrachtung der Auftragsgestaltung, so wie sich diese aus dem Beweisverfahren gezeigt hat, kommt es im gegenständlichen Fall nicht auf die Eigentumsverhältnisse an den zur Verwendung kommenden Zelten an."

Rechtlich beurteilte die belangte Behörde diesen Sachverhalt dahingehend, dass von arbeitnehmerähnlichen Verhältnissen und somit einer Beschäftigung nach § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG auszugehen sei. Sie führte dazu aus: Rechtlich beurteilte die belangte Behörde diesen Sachverhalt dahingehend, dass von arbeitnehmerähnlichen Verhältnissen und somit einer Beschäftigung nach Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG auszugehen sei. Sie führte dazu aus:

"Die gegenständlichen Rechtsverhältnisse sind aus folgenden Gründen rechtlich als arbeitnehmerähnliche Verhältnisse und nicht als Werkvertragsverhältnisse zu beurteilen: Ein Werkvertrag liegt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine vertraglich individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Arbeitsleistungen der Ausländer sind nicht als Dienstleistungen selbständig Erwerbstätiger anzusehen: Eine Tätigkeit wird gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Im Hinblick auf die im Ausländerbeschäftigungsgesetz relevanten Merkmale besteht zur Abgrenzung von selbständiger zu unselbständiger Tätigkeit auch zwischen dem Gemeinschaftsrecht und dem innerstaatlichen Recht kein Unterschied, weil es allein auf das Bestehen eines Unterordnungsverhältnisses ankommt. Gerade ein solches Unterordnungsverhältnis liegt den obigen Feststellungen zufolge aber gegenständlich vor, wobei dieser Beurteilung zusammengefasst zu Grunde zu legen ist, dass sich die in den Gewerbeberechtigungen der beiden Ausländer protokollierten Geschäftsgegenstände mit dem Geschäftsgegenstand der GmbH decken, dass die Arbeitsleistungen der beiden Ausländer ausschließlich nach betrieblicher Organisation durch den (Beschwerdeführer) erfolgten und keine unternehmerische Eigeninitiative und kein unternehmerisches Erfolgsrisiko durch die Ausländer getragen wurde. Arbeitsbezogene Anweisungen haben die Ausländer ausschließlich vom (Beschwerdeführer) erhalten und war daher aus all diesen Gründen das Rechtsverhältnis der spruchgegenständlichen Ausländer zum (Beschwerdeführer) nicht als Werkvertragsverhältnis, sondern als arbeitnehmerähnliches Verhältnis anzusehen."

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 und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

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 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).

Insofern der Beschwerdeführer auf die Gewerbeberechtigung der Polen hinweist, ist ihm zu entgegnen: Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung erkannt hat, ist der bloß formale Umstand, dass die Polen im Besitz (österreichischer) Gewerbeberechtigungen waren, für die Beurteilung ihrer sachverhaltsmäßig festgestellten Tätigkeit dahingehend, ob eine Beschäftigung nach dem AuslBG vorliegt oder nicht, nicht maßgeblich (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129). Ausländer, die formell im Besitz von Gewerbeberechtigungen waren, nach der nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt vorzunehmenden Beurteilung ihrer Tätigkeit aber de facto nicht selbständig sind, sind nicht vom Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen. Insofern der Beschwerdeführer auf die Gewerbeberechtigung der Polen hinweist, ist ihm zu entgegnen: Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung erkannt hat, ist der bloß formale Umstand, dass die Polen im Besitz (österreichischer) Gewerbeberechtigungen waren, für die Beurteilung ihrer sachverhaltsmäßig festgestellten Tätigkeit dahingehend, ob eine Beschäftigung nach dem AuslBG vorliegt oder nicht, nicht maßgeblich (vergleiche, z.B. das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129). Ausländer, die formell im Besitz von Gewerbeberechtigungen waren, nach der nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt vorzunehmenden Beurteilung ihrer Tätigkeit aber de facto nicht selbständig sind, sind nicht vom Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen.

Ein Werkvertrag liegt nach ständiger hg. Rechtsprechung vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag

essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, ZI. 2005/08/0003, mwN). Ein Werkvertrag liegt nach ständiger hg. Rechtsprechung vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (vergleiche, z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, ZI. 2005/08/0003, mwN).

Es mag durchaus zutreffen, wie auch die belangte Behörde in ihrer Sachverhaltsfeststellung ausführt, dass die beiden Polen das Zeltmaterial vom Beschwerdeführer gebraucht gekauft hatten und diesem wieder vermieteten. Aus dem gegenständlichen Sachverhalt ist aber klar hervorgekommen, dass im gegenständlichen Fall von dieser Anmietung von Material durch den Beschwerdeführer die von ihm abgeschlossenen Verträge zur Vermietung von Zelten an Kunden (Festveranstalter etc.) samt Aufstellung (mit allen damit zusammenhängenden Tätigkeiten) getrennt waren. Denn die Polen hatten mit der Akquirierung und der Abwicklung dieser Aufträge nichts zu tun (sie verfügten auch über keinerlei eigene Betriebsstätte), dies wurde vollständig vom Beschwerdeführer erledigt. Die Polen haben übereinstimmend ausgesagt, dass sie in keinem Fall mit einem Kunden der G GmbH in Bezug auf die Erfüllung eines Auftrages Kontakt gehabt oder selbst direkt von einem von der G GmbH verschiedenen Auftraggeber einen Auftrag erhalten hätten. Der Beschwerdeführer teilte die Polen in detaillierter Weise zur Erfüllung von der G GmbH erteilten Aufträgen ein, sie erfüllten die Aufträge mit dem wesentlichen Betriebsmittel "Kraftfahrzeug" der G GmbH, es verblieb ihnen kein selbständiger Handlungsspielraum. Sie waren vollständig in den vom Beschwerdeführer vorgegebenen Ablauf eingegliedert. Deshalb ist es auch völlig irrelevant, dass der Beschwerdeführer nun in der Beschwerde behauptet, die Polen hätten ihm gegenüber für die Erfüllung eines Werkes gehaftet, weil es kein haftungstaugliches Substrat für ein Werk gibt.

Schon deshalb, weil sich nicht einmal entnehmen lässt, ob es sich überhaupt bei der behaupteten Vergabe an den "Subunternehmer" K um ein abgrenzbares, unterscheidbares "gewährleistungstaugliches" Werk zu dem von der G GmbH herzustellenden Werk handelt, kann die Ansicht der belangten Behörde nicht als rechtswidrig angesehen werden, dass die Behauptung des Bestehens eines Werkvertrages zwischen der G GmbH und GK nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entspreche.

Insofern der Beschwerdeführer als Verfahrensmangel rügt, er habe der mündlichen Verhandlung nicht beigewohnt, sein anwesender Rechtsvertreter habe ihn bereits im Vorfeld mit einem lange gebuchten Urlaub entschuldigt, ist ihm zu entgegnen:

Nach der Rechtsprechung des EGMR ist es gerechtfertigt, Maßnahmen zu setzen, um den Beschwerdeführer von einem Fernbleiben abzuhalten (vgl. z.B. das Urteil des EGMR, Van Geyseghem, vom 21. Jänner 1999, 26.103/95); nach den Umständen des Falles waren die Interessen des Beschwerdeführers, der im Verfahren, insbesondere in der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde durch seinen Rechtsfreund angemessen verteidigt wurde, gewahrt (vgl. das Urteil des EGMR, Metelitsa, vom 22. Juni 2006, 33.132/02). Zudem war das Vorbringen des Beschwerdeführers bereits aus den Akten ersichtlich, weshalb seine Anwesenheit (neben der seines Verteidigers) von keinem ersichtlichen Nutzen gewesen wäre (vgl. das Urteil des EGMR, Kucera, vom 3. Oktober 2002, 40.072/98). Nach der Rechtsprechung des EGMR ist es gerechtfertigt, Maßnahmen zu setzen, um den Beschwerdeführer von einem Fernbleiben abzuhalten (vergleiche z.B. das Urteil des EGMR, Van Geyseghem, vom 21. Jänner 1999, 26.103/95); nach den Umständen des Falles waren die Interessen des Beschwerdeführers, der im Verfahren, insbesondere in der

mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde durch seinen Rechtsfreund angemessen verteidigt wurde, gewahrt vergleiche das Urteil des EGMR, Metelitsa, vom 22. Juni 2006, 33.132/02). Zudem war das Vorbringen des Beschwerdeführers bereits aus den Akten ersichtlich, weshalb seine Anwesenheit (neben der seines Verteidigers) von keinem ersichtlichen Nutzen gewesen wäre vergleiche , das Urteil des EGMR, Kucera, vom 3. Oktober 2002, 40.072/98).

Der Umstand, dass eine Partei trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen ist, hindert gemäß § 51f Abs. 2 VStG weder die Durchführung der Verhandlung, noch die Fällung des Erkenntnisses. Nach dem auch im Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 24 VStG anzuwendenden § 19 Abs. 3 AVG hat, wer nicht durch Krankheit, Gebrechlichkeit oder sonstige begründete Hindernisse vom Erscheinen abgehalten ist, die Verpflichtung, der Ladung Folge zu leisten. Im vorliegenden Fall wurde dem zu diesem Zeitpunkt noch unvertretenen Beschwerdeführer die Ladung zur mündlichen Verhandlung bereits mehr als zwei Monate vor dem Verhandlungstermin zugestellt. Eine urlaubsbedingte Verhinderung vermag nur dann ein begründetes Hindernis im Sinne des § 19 Abs. 3 AVG zu bilden, wenn sie nicht durch zumutbare Dispositionen hätte beseitigt werden können (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 24. April 2006, Zl. 2003/09/0059). Der Umstand, dass eine Partei trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen ist, hindert gemäß Paragraph 51 f, Absatz 2, VStG weder die Durchführung der Verhandlung, noch die Fällung des Erkenntnisses. Nach dem auch im Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 24, VStG anzuwendenden Paragraph 19, Absatz 3, AVG hat, wer nicht durch Krankheit, Gebrechlichkeit oder sonstige begründete Hindernisse vom Erscheinen abgehalten ist, die Verpflichtung, der Ladung Folge zu leisten. Im vorliegenden Fall wurde dem zu diesem Zeitpunkt noch unvertretenen Beschwerdeführer die Ladung zur mündlichen Verhandlung bereits mehr als zwei Monate vor dem Verhandlungstermin zugestellt. Eine urlaubsbedingte Verhinderung vermag nur dann ein begründetes Hindernis im Sinne des Paragraph 19, Absatz 3, AVG zu bilden, wenn sie nicht durch zumutbare Dispositionen hätte beseitigt werden können vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 24. April 2006, Zl. 2003/09/0059).

Im gegenständlichen Fall hat die belangte Behörde den Vertreter des Beschwerdeführers in Reaktion auf die Vertagungsbitte vom 13. Dezember 2008 am 7. Jänner 2009 telefonisch verständigt, dass der Verhandlungstermin 22. Jänner 2009 aufrecht bleibe. Auf diese Verständigung hat der Beschwerdeführer nicht reagiert. Zudem hat der Beschwerdeführer weder in der Vertagungsbitte vom 23. Dezember 2008 noch in der von seinem Vertreter wahrgenommenen mündlichen Verhandlung behauptet, dass er derartige Dispositionen versucht hätte oder ihm solche nicht zumutbar gewesen seien.

Die belangte Behörde war deshalb berechtigt, die Verhandlung gemäß § 51f Abs. 2 VStG durchzuführen. Des Weiteren war ohnehin der Vertreter des Beschwerdeführers in der Verhandlung anwesend, welcher die Interessen des Beschwerdeführers wahrgenommen hat. Letztendlich bringt der Beschwerdeführer aber auch in der Beschwerde nicht vor, welchen konkreten Sachverhalt er über sein bisheriges Vorbringen hinausgehend in der mündlichen Verhandlung dargetan hätte, weshalb selbst einem allfälligen Verfahrensmangel die Relevanz fehlte. Die belangte Behörde war deshalb berechtigt, die Verhandlung gemäß Paragraph 51 f, Absatz 2, VStG durchzuführen. Des Weiteren war ohnehin der Vertreter des Beschwerdeführers in der Verhandlung anwesend, welcher die Interessen des Beschwerdeführers wahrgenommen hat. Letztendlich bringt der Beschwerdeführer aber auch in der Beschwerde nicht vor, welchen konkreten Sachverhalt er über sein bisheriges Vorbringen hinausgehend in der mündlichen Verhandlung dargetan hätte, weshalb selbst einem allfälligen Verfahrensmangel die Relevanz fehlte.

Insofern der Beschwerdeführer die Strafbemessung mit dem Argument rügt, die belangte Behörde habe den Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit "insbesondere im Hinblick auf Übertretungen des AuslBG" außer Acht gelassen, ist er auf den im Akt einliegenden Ausdruck der Verwaltungsstrafen hinzuweisen, welcher eine - wenn auch nicht einschlägige - rechtskräftige verwaltungsstrafrechtliche Verurteilung aufweist, weshalb der ins Treffen geführte Milderungsgrund nicht vorliegt. Sollte der Beschwerdeführer allerdings der Ansicht sein, auch das Fehlen einschlägiger Bestrafungen sei als Milderungsgrund anzurechnen (worauf sein "insbesondere"-Zusatz deutet), so ist dies verfehlt. Im Übrigen wurde das Fehlen einer einschlägigen Verurteilung von der belangten Behörde ohnehin berücksichtigt.

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

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit 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 25. Februar 2010

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2009090146.X00

Im RIS seit

22.04.2010

Zuletzt aktualisiert am

02.09.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at