

TE Vwgh Erkenntnis 2010/2/25 2010/09/0026

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.02.2010

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 Abs2;

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

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2010/09/0027 E 2. Juli 2010

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 W H in R an der G, vertreten durch Dr. Robert Müller und Mag. Gregor Riess, Rechtsanwälte in 3170 Hainfeld, Hauptstraße 28, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 15. Dezember 2009, Zl. Senat-LF-08-0070, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien:

Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz; Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Auf Grund der Beschwerde und des mit ihr vorgelegten angefochtenen Bescheides ergibt sich Folgendes:

Mit dem - nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung - im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 15. Dezember 2009 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufener der Z.-GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin mit Sitz in H. zwei näher bezeichnete slowakische Staatsangehörige im Zeitraum zwischen Oktober bzw. August 2004 und 28. Februar 2008 unerlaubt (gemeint wohl: ohne entsprechende arbeitsmarktrechtliche Bewilligungen bzw. Bestätigungen) beschäftigt habe.

Der Beschwerdeführer habe hiedurch zwei Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden über ihn wegen dieser Verwaltungsübertretungen zwei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 3.500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils vier Tagen) verhängt. Der Beschwerdeführer habe hiedurch zwei Übertretungen gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden über ihn wegen dieser Verwaltungsübertretungen zwei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 3.500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils vier Tagen) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides gab die belangte Behörde im Rahmen der Darstellung des Verfahrensganges die niederschriftlichen Angaben der beiden slowakischen Staatsangehörigen A.P. und J.O. vom 28. Februar 2008 sowie die in der Berufungsverhandlung getätigten Aussagen des neuerlich einvernommenen A.P. wie auch der Zeugen J.L. (Kontrollorgan) und A.B. (Werkmeister der Z.-GmbH) wieder.

Weiteres zitierte sie die zwei in den Verwaltungsakten einliegenden textlich gleich lautenden Aufträge der Z.-GmbH mit näher bezeichneten Firmen der beiden slowakischen Staatsangehörigen wie folgt:

"AUFTRAG

Wir beauftragen Sie hiermit auf unbestimmte Zeit mit den

Mechaniker- und Schlosserarbeiten

in der Werkstätte H.

Auf Ihren Rechnungen ist weiters

1. unsere UID-Nr. XY,

1. 2.Ziffer 2
eine fortlaufende Rechnungsnummer,

2. 3.Ziffer 3
das Ausstellungsdatum der Rechnung,

3. 4.Ziffer 4
der Leistungszeitraum und
4. 5.Ziffer 5
Ihre UID-Nummer anzugeben."

Die belangte Behörde setzte fort, dass die beiden slowakischen Staatsangehörigen nach den im Behördenakt befindlichen slowakischen Gewerbescheinen (Übersetzungen) unter anderem zur Ausübung des Gewerbes Schlosserei berechtigt seien. Ebenso befänden sich im Behördenakt erster Instanz hinsichtlich des relevanten Tatzeitraumes monatliche Fakturen von A.P. an die Z.-GmbH (jede Faktura jedoch gemeinsam für A.P. und J.O. unter Anführung der jeweils geleisteten Stundenzahl).

In ihre rechtliche Beurteilung vermischte die belangte Behörde nachstehende als Feststellungen und beweismäßigende Erwägungen zu erkennenden Ausführungen (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof; Schreibfehler im Original):

"So hat der anzeigende Finanzbeamte bei der Berufungsverhandlung vom 23. Oktober 2009 zeugenschaftlich seine Beobachtung wiederholt, dass die beiden Ausländer getrennt voneinander, aber beide jeweils gemeinsam mit einem Arbeiter der Firma Z. gearbeitet hätten. Auch der Werkmeister der Firma Z.- GmbH, Herr A.B., hat zeugenschaftlich befragt dargelegt, dass es für die im Gegenstand verfahrensgegenständliche Reparatur von Baggerschaufeln neben den Ausländern A.P. und J.O. auch eigene Leute in der Firma gab, welche daran arbeiteten. ...

Zweitens hat Herr A.P. vor der Berufungsbehörde die zur Verfügungstellung von größerem Werkzeug durch die Firma des (Beschwerdeführers) bestätigt und wurde ausschließlich mit Material der Firma Z.-GmbH gearbeitet.

Drittens waren die beschäftigten Ausländer auch organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert, indem sie die gemeinsamen Arbeitszeiten wie das übrige Personal der Firma Z.-GmbH einhielten und mit diesem Personal auch zeugenschaftlich beobachtet zusammen gearbeitet haben. Der Werkmeister A.B. beschreibt in seiner Zeugenaussage vom 23. Oktober 2009 vor der Berufungsbehörde auch eine bestehende Dienst- und Fachaufsicht, indem er den Ausländern Stück für Stück sagte, wann was wo zu erledigen sei (...).

... Auch wurde von Herr A.P. bestätigt, dass Herr J.O. die

selben Arbeitsbedingungen genau wie A.P. hatte (...).

... So bestätigte Herr A.P. vor der (belangten Behörde) die

Berechnungen des anzeigenden Finanzamtes mit 55

Wochenarbeitsstunden, was praktisch die ausschließliche Tätigkeit

für die Firma Z.-GmbH bedeutet. Wenn Herr A.P. ... eine Tätigkeit

für eine tschechische Firma N. in der Zeit 2008, 2009 und 2010 vorbringt, so ist dem der gegenständliche Tatzeitraum 2004 bis 2008 entgegen zu halten, was impliziert, dass im Zeitraum der Tätigkeit für die Firma Z.-GmbH eben ausschließlich für diese

Gesellschaft des (Beschwerdeführers) gearbeitet wurde. ... Im

Gegenstand wird ... auch mit der Zeugenaussage A.P. vor der

(belangten Behörde) ausgedrückt, wie Herr A.P. bereits in seiner Niederschrift vom 28. Februar 2008 angab 'Ich bin ausschließlich für die Firma Z.-GmbH tätig' (In gleicher Weise hat Herr J.O. am 28. Februar 2008 niederschriftlich ausgesagt, er habe nur diese Einkünfte, die er bei der Firma Z.-GmbH habe und in der Slowakei keine Einkünfte)."

Davon und von der unbestrittenen Stundenlohnbasis ausgehend verneinte die belangte Behörde das vom Beschwerdeführer behauptete Vorliegen von Werkverträgen und gelangte zum Ergebnis von arbeitnehmerähnlichen (unerlaubten) Beschäftigungsverhältnissen.

Zur Verschuldensfrage setzte die belangte Behörde fort, dass der Beschwerdeführer mangels Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 VStG prinzipiell neben und in gleicher Weise verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich sei, wie der weitere Geschäftsführer Z., wenn ihm auch der Einwand einer internen Aufgabenverteilung mit primärer Zuständigkeit des anderen Geschäftsführers Z. zugute zu halten sei. Zur Verschuldensfrage setzte die

belangte Behörde fort, dass der Beschwerdeführer mangels Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten gemäß Paragraph 9, VStG prinzipiell neben und in gleicher Weise verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich sei, wie der weitere Geschäftsführer Z., wenn ihm auch der Einwand einer internen Aufgabenverteilung mit primärer Zuständigkeit des anderen Geschäftsführers Z. zugute zu halten sei.

Im Weiteren legte sie ihre Strafbemessungsgründe dar.

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

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).

Nach dem unbestrittenen Text der von der Z.-GmbH erteilten Aufträge sind die Mechaniker- und Schlosserarbeiten weder hinsichtlich des Leistungsumfanges individualisiert bzw. konkretisiert noch beinhaltet die Vereinbarung ein zeitliches Leistungsziel, sondern lediglich Regelungen über Rechnungsmodalitäten. Die belangte Behörde ist daher im Recht, wenn sie entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers diese - auf unbestimmte Zeit (!) erteilten - Aufträge keinesfalls als schriftliche Werkverträge betrachtet.

Soweit der Beschwerdeführer sich im Weiteren auf das Zustandekommen von mündlichen Werkverträgen zwischen dem Werkstättenleiter A.B. für die Z.-GmbH und den beiden Slowaken beruft, ist ihm Folgendes zu erwidern:

Dazu ist vorweg festzuhalten, dass - mit Ausnahme der unsubstanzierten Behauptung von Verständigungsschwierigkeiten des A.P. bei der Niederschrift am 28. Februar 2008, die bei dessen neuerlichen Einvernahme in der Berufungsverhandlung im Beisein einer qualifizierten Dolmetscherin "zutage getreten" seien - die Richtigkeit der Wiedergabe und Vollständigkeit der im angefochtenen Bescheid angeführten Angaben der genannten Zeugen nicht bestritten wird.

Wenn sich der Beschwerdeführer gegen die Feststellung wendet, wonach bei der Kontrolle durch den anzeigenden Finanzbeamten die Slowaken "beide jeweils gemeinsam mit einem Arbeiter der Firma Z.-GmbH" gearbeitet hätten, und dabei wie auch im Weiteren in der Beschwerde Auszüge aus den im angefochtenen Bescheid wörtlich wiedergegebenen Beweisergebnissen aus ihrem Zusammenhang zu reißen versucht, so bekämpft er erkennbar die Beweiswürdigung der belangten Behörde. Der die Kontrolle durchführende Zeuge J.L. hat eingangs seiner Einvernahme in der Berufungsverhandlung wörtlich diese von ihm gemachte Beobachtung geschildert. Mit dem von der Beschwerde ins Treffen geführten Umstand, dass der Zeuge im Anschluss daran einräumen musste, kein ausgebildeter Mechaniker zu sein, und zwar gesehen habe, dass der Ausländer geschweißt habe, jedoch nicht mehr in Erinnerung zu haben, was der Mitarbeiter der Z.-GmbH genau gemacht habe, aber "den Eindruck" gehabt habe, dass

die Ausländer sehr wohl gemeinsam mit Mitarbeitern der Firma Z.- GmbH am gemeinsamen Werkstück gearbeitet haben, können keine Bedenken dagegen aufgezeigt werden, wenn die belangte Behörde aus seiner Aussage die bekämpfte Feststellung ableitet. Außerdem übersieht der Beschwerdeführer dabei auch die von der belangten Behörde herangezogenen, dafür sprechenden Angaben des Werkmeisters A.B., wonach es im Betrieb der Z.-GmbH auch eigene Schlosser gegeben habe und "Rahmenschweißen und Arbeiten an der Aufhängung (Anm.: der Baggerschaukeln) sicherlich bedingen könne, dass man zusammenarbeite". Wenn sich der Beschwerdeführer gegen die Feststellung wendet, wonach bei der Kontrolle durch den anzeigenden Finanzbeamten die Slowaken "beide jeweils gemeinsam mit einem Arbeiter der Firma Z.- GmbH" gearbeitet hätten, und dabei wie auch im Weiteren in der Beschwerde Auszüge aus den im angefochtenen Bescheid wörtlich wiedergegebenen Beweisergebnissen aus ihrem Zusammenhang zu reißen versucht, so bekämpft er erkennbar die Beweiswürdigung der belangten Behörde. Der die Kontrolle durchführende Zeuge J.L. hat eingangs seiner Einvernahme in der Berufungsverhandlung wörtlich diese von ihm gemachte Beobachtung geschildert. Mit dem von der Beschwerde ins Treffen geführten Umstand, dass der Zeuge im Anschluss daran einräumen musste, kein ausgebildeter Mechaniker zu sein, und zwar gesehen habe, dass der Ausländer geschweißt habe, jedoch nicht mehr in Erinnerung zu haben, was der Mitarbeiter der Z.-GmbH genau gemacht habe, aber "den Eindruck" gehabt habe, dass die Ausländer sehr wohl gemeinsam mit Mitarbeitern der Firma Z.- GmbH am gemeinsamen Werkstück gearbeitet haben, können keine Bedenken dagegen aufgezeigt werden, wenn die belangte Behörde aus seiner Aussage die bekämpfte Feststellung ableitet. Außerdem übersieht der Beschwerdeführer dabei auch die von der belangten Behörde herangezogenen, dafür sprechenden Angaben des Werkmeisters A.B., wonach es im Betrieb der Z.-GmbH auch eigene Schlosser gegeben habe und "Rahmenschweißen und Arbeiten an der Aufhängung (Anmerkung, der Baggerschaukeln) sicherlich bedingen könne, dass man zusammenarbeite".

Auch die Einwände gegen die Feststellungen, wonach ausschließlich mit Material der Firma Z.-GmbH gearbeitet worden sei, eine organisatorische Eingliederung der beiden Ausländer in den Betrieb der Z.-GmbH und eine Dienst- und Fachaufsicht seitens des Werkmeisters A.B. bestanden habe, vermögen nicht zu überzeugen: Sowohl der Ausländer A.P. (Angaben in der Niederschrift am 28. Februar 2008, deren Richtigkeit er in der Berufungsverhandlung bestätigte) als auch der Werkmeister haben dargelegt, dass das Material von der Firma Z.-GmbH zur Verfügung gestellt worden sei. Ebenso ergibt sich aus deren Angaben, dass es im Betrieb laufend Schweißarbeiten durchzuführen gegeben habe, wobei der Werkmeister nach Beurteilung des Schadensbildes zu entscheiden hatte, wem er was zutraue und "je nach Bedarf die entsprechenden Personen beschäftigt"; er habe dabei auch die zeitliche Abfolge der Tätigkeiten bestimmt und es sei nach Zuteilung auch während der Arbeiten zu einer Überwachung gekommen.

Weiters hat der Zeuge A.P., der in der Berufungsverhandlung auch seinen Angaben anlässlich der Niederschrift am 28. Februar 2008, wonach beide Ausländer 10,-- Euro Stundenlohn erhalten hätten, nicht entgegnet, bestätigt, dass auf Grundlage der unbestrittenen Fakturen rechnerisch von einer Arbeitszeit von 55 Wochenarbeitsstunden auszugehen wäre. Mit dem unsubstanzierten Beschwerdeeinwand, letzteres sei ihm "in den Mund gelegt worden", kann dazu weder eine unrichtige Beweiswürdigung noch eine unzutreffende Feststellung aufgezeigt werden. Auf den Umstand der Bezeichnung der Abrechnungsform in den Fakturen (auf "Stundenlohnbasis" oder wie vom Beschwerdeführer behauptet "in Regie") kommt es dabei nicht an. Aus dieser Feststellung wiederum resultiert eine dem zeitlichen Umfang nach derartige Bindung an die Z.-GmbH im gegenständlichen Zeitraum, dass die Beschwerde der Annahme der belangten Behörde, es liege praktisch eine ausschließliche Tätigkeit der Ausländer für die Z.-GmbH, mit der Behauptung einer weiteren Tätigkeit des A.P. im Jahr 2008 für eine andere genannte tschechische Firma nichts Stichhaltiges entgegensetzen kann.

Soweit der Beschwerdeführer rügt, dass der zur Berufungsverhandlung geladene, aber nicht erschienene Zeuge J.O. nicht neuerlich einvernommen worden sei, vermag er die Relevanz dieses behaupteten Verfahrensmangels nicht darzutun.

Insgesamt kann der Beschwerdeführer damit keine Mängel der Beweiswürdigung der belangten Behörde aufzeigen. Die daraus resultierenden Feststellungen reichen auch für die Beurteilung nach dem erwähnten "beweglichen System" aus; das von der belangten Behörde erzielte rechtliche Ergebnis steht im Einklang mit der zuvor dargelegten ständigen Judikatur.

Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen ausgesprochen, dass derartige wie in den obigen Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde beschriebene Arbeiten, die im

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

Soweit der Beschwerdeführer gemeinschaftsrechtliche Bedenken gegen die Qualifikation der gegenständlichen Beschäftigung als arbeitnehmerähnliches Verhältnis geltend macht, ist ihm zu antworten, dass Slowaken ihre Tätigkeit als "EU-Bürger mit Gewerbescheinen" in Österreich nur im Falle der Erbringung von Dienstleistungen als Selbständige ausüben dürften. 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 Gemeinschaftsrechten 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 gemeinschaftsrechtliche Bedenken gegen die Qualifikation der gegenständlichen Beschäftigung als arbeitnehmerähnliches Verhältnis geltend macht, ist ihm zu antworten, dass Slowaken ihre Tätigkeit als "EU-Bürger mit Gewerbescheinen" in Österreich nur im Falle der Erbringung von Dienstleistungen als Selbständige ausüben dürften. 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 Gemeinschaftsrechten 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.

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

Da der Inhalt der Beschwerde damit erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen. Da der Inhalt der Beschwerde damit erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 25. Februar 2010

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2010090026.X00

Im RIS seit

26.03.2010

Zuletzt aktualisiert am

28.10.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at