

TE Vwgh Erkenntnis 2010/1/14 2009/09/0285

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.01.2010

Index

E000 EU- Recht allgemein;

E6j;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

62007CJ0161 Kommission / Österreich;

AuslBG §2 Abs2;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;

AuslBG §3 Abs1;

EURallg;

1. AuslBG § 2 heute
 2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
 3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
 4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
 5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
 6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
 7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
 8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
 9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
 10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
 11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
 12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
 13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
 14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
 15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
 16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993
-
1. AuslBG § 28 heute
 2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
 3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
 4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
 5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015

6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
21. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
22. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
23. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

1. AuslBG § 3 heute
2. AuslBG § 3 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2022 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
4. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
5. AuslBG § 3 gültig von 01.09.2018 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
6. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
7. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
8. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
9. AuslBG § 3 gültig von 27.06.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
10. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
12. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
13. AuslBG § 3 gültig von 24.08.2001 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
14. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
15. AuslBG § 3 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
16. AuslBG § 3 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
17. AuslBG § 3 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
18. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde der GG in K, vertreten durch Heinke Skribe + Partner Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Goldschmiedgasse 5, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich, Außenstelle Wiener Neustadt, vom 27. Oktober 2009, Zl. Senat-WU-08-2057, betreffend Bestrafungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Auf Grund der Beschwerde und des mit ihr vorgelegten angefochtenen Bescheides steht folgender Sachverhalt fest:

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 27. Oktober 2009 wurde die Beschwerdeführerin schuldig erkannt, sie habe als handelsrechtliche Geschäftsführerin und damit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der G GmbH mit Sitz in G zu verantworten, dass diese Gesellschaft im Betrieb in G 1.) den ungarischen Staatsangehörigen PB seit 22. Juli 2004 bis zumindest 3. Juli 2007,

2.) den ungarischen Staatsangehörigen IF seit 14. Februar 2007 bis zumindest 3. Juli 2007,

3.) den ungarischen Staatsangehörigen NH seit Februar 2007 bis zumindest 3. Juli 2007,

4.) den ungarischen Staatsangehörigen TH seit Mitte Februar 2007 bis zumindest 3. Juli 2007 und

5.) den slowakischen Staatsangehörigen JM seit 13. Februar 2007 bis zumindest 3. Juli 2007

beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Die Beschwerdeführerin habe dadurch fünf Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden fünf Geldstrafen in der Höhe von zu 1.) EUR 13.000,--, zu 2.) bis Die Beschwerdeführerin habe dadurch fünf Übertretungen gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden fünf Geldstrafen in der Höhe von zu 1.) EUR 13.000,--, zu 2.) bis

4.) je EUR 3.000,-- und zu 5.) EUR 8.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von zu

1. 1.) eins,
240 Stunden, zu 2.) bis 4.) je 72 Stunden und zu
2. 5.) 5,
192 Stunden) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides stellte die belangte Behörde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, in der u.a. die Zeugen KG, NH und SM vernommen wurden, folgenden Sachverhalt fest (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Unbestritten steht fest, dass die (Beschwerdeführerin) handelsrechtliche Geschäftsführerin der G GmbH während der angeführten Tatzeiträume war. Die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten wurde im gesamten Verfahren von der (Beschwerdeführerin) nicht behauptet. Die im Straferkenntnis angeführten Tatzeiträume zu den einzelnen Ausländern wurden im Verfahren nicht bestritten.

Außer von den Zeugen NH und SM waren die derzeitigen Adressen der anderen Ausländer unbekannt. Sie waren im ZMR nicht mehr aufrecht erfasst, so dass ihre Einvernahme in der Berufungsverhandlung nicht möglich war und auf den Inhalt der Niederschriften zurückgegriffen werden konnte.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens wurde folgender Sachverhalt festgestellt:

Die Firma G GmbH (im Folgenden 'G') produziert Fertigteilhäuser, die zu Fixpreisen an die Kunden verkauft werden. Die Montage dieser Häuser erfolgt im Wesentlichen mit bei der G beschäftigten Arbeitnehmern, nur im Herbst oder bei besonders guter Auftragslage werden zur Abdeckung der Spitzen zusätzliche Personen eingesetzt.

Die Heizungs-, Sanitär- und Wasserinstallationen, Elektroinstallationen und Spenglerarbeiten werden immer an Subunternehmen vergeben, die vom Zutrittsystem nicht umfasst sind.

Zeuge KG betonte ausdrücklich, dass er zwischen diesen Subfirmen und den Subfirmen, die eine Tätigkeit ähnlich wie G durchführen, unterscheidet.

Im Jahre 2005 bis 2007 expandierte G sehr stark. Aus diesem Grund war Zeuge KG dauernd mit dem AMS Gänserndorf in Kontakt, weil qualifizierte Tischler, Zimmerer und ähnliche Berufe permanent gebraucht wurden, aber am Markt fast niemand zu finden war.

Für die unter Punkt 1.) bis 5.) angeführten Ausländer befinden sich im erstinstanzlichen Akt detaillierte Zeitaufzeichnungen, die ihre Anwesenheit bei G dokumentieren.

Die Ausländer wohnten in einem von G an der Adresse O Straße 11 zur Verfügung gestellten Quartier, das auch für die Wochenpendler der G diente, und mussten für dieses Quartier keine Miete entrichten.

Die von G für die Montage der Häuser herangezogenen Personen mussten eine Ausbildung im Werk durchlaufen. Die Aufstellung der Häuser erfolgte durch Arbeitspartien mit ca. 4 Mann. Aufgrund der Qualitätsanforderungen und da Mängel beim Zusammenbau der Häuser nachträglich nicht mehr feststellbar bzw. korrigierbar sind, war die Voraussetzung für die Tätigkeit für G eine Einschulung bei G. Es war auch nicht möglich, dass die Ausländer andere Personen bei Verhinderung an ihrer Stelle geschickt hätten. Die Materialien wurden von der Firma G beigestellt, ebenso wie Spezialwerkzeug und zum Teil auch die Fahrzeuge. Die Arbeitseinteilung erfolgte durch den jeweiligen Bauleiter der G, der auch auf den einzelnen Baustellen den Baufortschritt überprüfte.

Zu Punkt 1.) PB:

Für PB liegen die Monatsübersichten von 1/2007 bis zum Kontrolltag am 03.07.2007 vor. Daraus ist zu entnehmen, dass er in dieser Zeit regelmäßig von Montag bis Donnerstag oder Freitag in der Zeit von ca. 07.00 Uhr bis ca. 17.00 oder 18.00 Uhr arbeitete. Am Freitag meist nur bis mittags. Seine Wochenarbeitsstunden, Zeitgutschriften, Sollzeit sind darin ebenfalls ausgewiesen. Er verfügte seit dem 22.07.2004 über eine Gewerbeberechtigung als Tischler mit dem Standort W. Für G montierte er Fenster und Türen. Die Fenster und Türen wurden von G beigestellt. Für die Arbeiten in der Halle der G verwendete er das Werkzeug der Firma G, für die Fenstermontage an den Baustellen das eigene Werkzeug. Wohnmöglichkeit hatte er in einer Gratisunterkunft der G. Krankheitsbedingte Abwesenheiten meldete er dem Chef der G. Für eine andere Firma hatte er noch nie gearbeitet. Seine Arbeiten wurden von einem Mitarbeiter der G kontrolliert. Für PB liegen die Monatsübersichten von 1. aus 2007, bis zum Kontrolltag am 03.07.2007 vor. Daraus ist zu entnehmen, dass er in dieser Zeit regelmäßig von Montag bis Donnerstag oder Freitag in der Zeit von ca. 07.00 Uhr bis ca. 17.00 oder 18.00 Uhr arbeitete. Am Freitag meist nur bis mittags. Seine Wochenarbeitsstunden, Zeitgutschriften, Sollzeit sind darin ebenfalls ausgewiesen. Er verfügte seit dem 22.07.2004 über eine Gewerbeberechtigung als Tischler mit dem Standort W. Für G montierte er Fenster und Türen. Die Fenster und Türen wurden von G beigestellt. Für die Arbeiten in der Halle der G verwendete er das Werkzeug der Firma G, für die Fenstermontage an den Baustellen das eigene Werkzeug. Wohnmöglichkeit hatte er in einer Gratisunterkunft der G. Krankheitsbedingte Abwesenheiten meldete er dem Chef der G. Für eine andere Firma hatte er noch nie gearbeitet. Seine Arbeiten wurden von einem Mitarbeiter der G kontrolliert.

Zu Punkte 2.), 3.) und 4.) des Straferkenntnisses:

Zeuge NH war Geschäftsführer der H KFT, sein Bruder TH und IF waren bei der H KFT beschäftigt. Für alle drei liegen die Zeitaufzeichnungen in gleicher Form wie für PB im erstinstanzlichen Akt vor.

TH und IF waren von Mitte Februar 2007 für die G tätig. TH erledigte Tischlerarbeiten auf Anweisungen des Baumeisters der G auf der Baustelle bzw. des Chefs in der Bauhalle 1. Zu den Baustellen kam er entweder mit dem Firmen-Pkw oder mit dem Privat-Pkw. Das Werkzeug erhielt er von der G ebenso wie das Material. Er erhielt eine elektronische Zutrittskarte von der G, mit der er sich jeden Morgen anmelden und jeden Abend abmelden musste. Die Unterkunft hatte er in der Firmenwohnung der G gratis. Die Arbeitszeit war zwischen 40 und 50 Stunden pro Woche. Bei Krankheit verständigte er NH und dieser meldete ihn bei der G krank.

IF arbeitete seit Februar 2007 täglich für die G. Die Arbeitszeiten waren von Montag bis Donnerstag 07.00 Uhr bis 17.00 Uhr, bei 1 1/2 Stunden Pause, Freitag von 07.00 Uhr bis 12.00 Uhr. Arbeitsanweisungen erhielt er von Polieren der G. Herangezogen wurde er z.B. zum Aufstellen von Holzwänden, Montieren von Gipskartonplatten und ähnlichem. Zum Zeitpunkt der Kontrolle befand er sich in der Produktionshalle und wurde beim Fertigen einer Holzwand angetroffen. Arbeitsmaterial und Werkzeug erhielt er von der G. Gemeldet war er in der Unterkunft der G.

NH war in der Zeit, in der nur er allein für die G arbeitete, einer slowakischen Arbeitspartie zugeteilt. Er war auch im Kundendienst tätig, und zwar zur Reparatur an bereits fertig gestellten Häusern. Für den Kundendienst erhielt er ein Fahrzeug der Firma G zur Verfügung gestellt. Die Einteilung wurde ebenfalls von G gemacht. Werkzeug und Material für kleine Reparaturen erhielt er von G. Die Lösung mit der ungarischen GmbH wählte er, weil er damals informiert wurde, dass er auf diese Art in Österreich arbeiten könnte. Nach weiteren Informationen, nachdem er erfuhr, dass diese Rechtskonstruktion TH und IF trotzdem nicht zur Arbeit in Österreich berechtigen, hörte er, allerdings erst nach der gegenständlichen Kontrolle, mit den beiden auf. Urlaub musste er vorher der G bekannt geben. Im Krankheitsfall meldete er das telefonisch der G. Es war nicht möglich, dass er an seiner Stelle jemand anderen hätte schicken können.

(Zu Punkt 5.) JM)

JM wurde als 'Mädchen für alles' von der G eingesetzt. Er fuhr teilweise mit dem Radlader auf Baustellen, um Aushubarbeiten durchzuführen, teilweise wurde er zum Aufräumen herangezogen. Zeitaufzeichnungen für ihn wurden geführt. Er erhielt auch eine elektronische Zutrittsberechtigung. Die Arbeitszeiten waren von ca. 07.00 Uhr bis ca. 17.00 Uhr drei bis fünf Tage in der Woche. Der Inhalt des mit der G abgeschlossenen Vertrags konnte von ihm nicht angegeben werden. Betreten wurde er bei der Kontrolle beim Wechseln eines Autoreifens an einem Fahrzeug der G. Arbeitsanweisungen erhielt er von Mitarbeitern der G ebenso wie das Arbeitsmaterial. Er bekam EUR 10,- als Stundenlohn. Die von ihm notierten Arbeitsstunden leitete er an die Sekretärin im Büro der G weiter. Er selbst legte dann Rechnungen und erhielt den Betrag am Monatsende auf sein Konto in Österreich überwiesen. Eine Besteuerung wurde in Österreich nicht durchgeführt. Er versteuerte alles in der Slowakei."

Rechtlich beurteilte die belangte Behörde diesen Sachverhalt, dass nach einer Gesamtbetrachtung aller Umstände von unselbständiger Beschäftigung der Ungarn und des Slowaken durch die Beschwerdeführerin auszugehen sei und führte u.a. aus:

"Bei keinem der fünf angeführten Ausländer sieht die erkennende Behörde das Kriterium eines selbständigen abgrenzbaren Werks als gegeben an. Für alle fünf Ausländer liegen im Akt Zeitaufzeichnungen der G vor, woraus einerseits zu entnehmen ist, dass sie einer Anwesenheitskontrolle wie Arbeitnehmer der G unterlagen, und sich andererseits ergibt, dass sie für diesen Zeitraum ausschließlich für G im Ausmaß einer normalen Wochen- bzw. Monatsarbeitszeit tätig waren.

Zudem wurde zu diesem Punkt vom Zeugen KG ausdrücklich angeführt, dass hinsichtlich dieser als Subunternehmer geführten Ausländer eine Unterscheidung zu Subfirmen, die Installationstätigkeiten durchführten, auch innerhalb der G und von ihm selbst getroffen wurden. Auch ist es nicht üblich, dass bei Vorliegen eines Werkvertrags die Arbeiten am Firmengelände des Auftraggebers durchgeführt werden, wo sämtliche Ausländer anlässlich der Kontrolle betreten wurden. Die Arbeitsanweisungen ebenso wie die Arbeitseinteilung wurden von Mitarbeitern der G gegeben. Schriftliche Werkverträge zu den einzelnen Aufträgen, aus denen im einzelnen der genaue Umfang und die Art des Werks zu entnehmen ist, wurden nicht vorgelegt und nach Angaben der Zeugen auch gar nicht abgeschlossen. Bei keinem der herangezogenen Ausländer ist feststellbar, dass diese ein abgrenzbares, der Gewährleistung unterliegendes Werk erbracht hätten, weder betreffend PB, der zur Montage der vorgefertigten Fenster und Türen eingesetzt wurde, noch hinsichtlich der der H KFT zuordenbaren Ausländer. Diese drei bildeten nicht einmal gemeinsam eine Arbeitspartie, sondern waren auf verschiedene Arbeitspartien aufgeteilt. Zeuge KG betonte, dass bei den Arbeitspartien Mitarbeiter der G, die besonders ausgebildet und bewährt sind, unbedingt dabei sein müssen. Also auch in diesen Fällen ist daher ein abgrenzbares Werk nicht vorhanden, sondern die Ausländer waren Teile einer Montagepartie für die Aufstellung eines Einfamilienhauses, wobei die Arbeit des einzelnen im Rahmen der gesamten Aufstellung der Häuser nicht abgrenzbar ist.

Wenn die Tätigkeit von JM von Zeugen KG selbst als Einsatz als 'Mädchen für alles' bezeichnet wurde, so ist schon daraus zu entnehmen, dass darin keine selbständige Leistung erblickt werden kann."

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin tritt dem von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt nicht in konkreter Weise entgegen. Sie beruft sich zusammengefasst im Wesentlichen (in Bekämpfung der rechtlichen Beurteilung des festgestellten Sachverhaltes) darauf, die G GmbH hätte mit den vier Ungarn und dem Slowaken jeweils einen Werkvertrag geschlossen und diese hätten den erhaltenen Auftrag jeder für sich als Selbständiger durchgeführt.

Die Beschwerdeführerin rügt als Verfahrensmangel, drei Ausländer seien von der belangten Behörde nicht einvernommen worden, die belangte Behörde begnüge sich mit der Tatsache, dass sie "unbekannte Adressen im Ausland hätten". Entgegen diesen Ausführungen hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid festgehalten, dass diese Ausländer im "ZMR" (Zentralen Melderegister) nicht mehr aufrecht erfasst und aktuelle Adressen unbekannt seien. Zu einer "europaweiten" Ermittlung eventueller Adressen war der belangten Behörde entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin jedoch nicht verpflichtet. Die belangte Behörde war daher berechtigt, frühere Aussagen dieser Ausländer im Hinblick auf § 51g Abs. 3 Z. 1 VStG zu verlesen. Zudem nennt die Beschwerdeführerin auch in der Beschwerde keine Anschrift dieser Zeugen und zeigt damit keine Möglichkeit auf, wie die belangte Behörde hätte mit

den Zeugen in Kontakt treten können. Die Beschwerdeführerin rügt als Verfahrensmangel, drei Ausländer seien von der belangten Behörde nicht einvernommen worden, die belangte Behörde begnüge sich mit der Tatsache, dass sie "unbekannte Adressen im Ausland hätten". Entgegen diesen Ausführungen hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid festgehalten, dass diese Ausländer im "ZMR" (Zentralen Melderegister) nicht mehr aufrecht erfasst und aktuelle Adressen unbekannt seien. Zu einer "europaweiten" Ermittlung eventueller Adressen war der belangten Behörde entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin jedoch nicht verpflichtet. Die belangte Behörde war daher berechtigt, frühere Aussagen dieser Ausländer im Hinblick auf Paragraph 51 g, Absatz 3, Ziffer eins, VStG zu verlesen. Zudem nennt die Beschwerdeführerin auch in der Beschwerde keine Anschrift dieser Zeugen und zeigt damit keine Möglichkeit auf, wie die belangte Behörde hätte mit den Zeugen in Kontakt treten können.

Die Beschwerdeführerin übersieht des Weiteren, dass die belangte Behörde ihre Feststellungen im Wesentlichen auf die Angaben des Zeugen KG, der gemeinsam mit der Beschwerdeführerin die Firma G aufgebaut und wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der G habe, sowie in weiterer Linie auf die Angaben der in der mündlichen Verhandlung vernommenen Zeugen NH und SM und erst zuletzt auf weitere Unterlagen, wie die verlesenen Niederschriften der Zeugen, die unbekannten Aufenthalts sind, stützte.

Außerdem bringt die Beschwerdeführerin in der Beschwerde nicht vor, welchen davon abweichenden Sachverhalt die nicht einvernommenen Ausländer ausgesagt hätten, weshalb dem Vorbringen schon deshalb die Relevanz fehlt. Die Frage aber, ob ein wie hier vorliegender, durch Zeugenaussagen belegter Sachverhalt als unselbständige Beschäftigung zu qualifizieren ist, stellt eine reine Rechtsfrage (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, ZI. 2008/09/0281) dar. Außerdem bringt die Beschwerdeführerin in der Beschwerde nicht vor, welchen davon abweichenden Sachverhalt die nicht einvernommenen Ausländer ausgesagt hätten, weshalb dem Vorbringen schon deshalb die Relevanz fehlt. Die Frage aber, ob ein wie hier vorliegender, durch Zeugenaussagen belegter Sachverhalt als unselbständige Beschäftigung zu qualifizieren ist, stellt eine reine Rechtsfrage vergleiche das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, ZI. 2008/09/0281) dar.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch § 2 Abs. 2 AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung (vgl. § 2 Abs. 2 AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zu Stande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf § 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, ZI. 2000/09/0190, mwN). Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung vergleiche , Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zu Stande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf Paragraph 879, ABGB

oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, ZI. 2000/09/0190, mwN).

Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art "beweglichem System", in dem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, ZI. 2002/09/0187).Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art "beweglichem System", in dem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, ZI. 2002/09/0187).

Insofern sich die Beschwerdeführerin darauf beruft, jeweils ein "Werklieferungsvertrag" sei mit den vier Ungarn (bzw. hinsichtlich NH mit der H Kft) und dem Slowaken geschlossen gewesen, ist ihr zu antworten:

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

Werkvertrag vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, ZI. 2005/08/0003, mwN). Dass entgegen den auf den Aussagen vor allem des Zeugen KG beruhenden Ausführungen der belangten Behörde konkret dargetan worden sei, worin das jeweils abgeschlossene Werk bestanden habe, wird auch in der Beschwerde nicht behauptet.

Schon deshalb, weil sich den behaupteten "Werkverträgen" nicht einmal entnehmen lässt, ob es sich überhaupt bei der behaupteten Vergabe an die vier Ungarn und den Slowaken um ein abgrenzbares, unterscheidbares "gewährleistungstaugliches" Werk handelt, geschweige denn eine Abgrenzbarkeit der von den vier Ungarn und dem Slowaken zu verrichtenden Tätigkeiten von den von anderen Arbeitnehmern der G GmbH verrichteten Arbeiten im Vorhinein möglich war, kann die Ansicht der belangten Behörde nicht als rechtswidrig angesehen werden, dass die Behauptung des Bestehens eines Werkvertrages zwischen der G GmbH einerseits und der H KFT (= GmbH) bzw. den einzelnen Ausländern andererseits nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entspreche.

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

Insbesondere ist die Beschwerdeführerin darauf hinzuweisen, dass sie weiteren, im angefochtenen Bescheid enthaltenen Sachverhaltselementen, die auf eine unselbständige Tätigkeit der Ausländer weisen, in der Beschwerde nicht konkret entgegentritt:

- -Strichaufzählung
die Ausländer waren regelmäßig ca. 40 bis 50 Stunden/Woche nach der Zeiterfassung der G GmbH, die Wochenarbeitszeiten, Zeitgutschriften und Sollzeiten auswies, auf Baustellen der G GmbH im Einsatz;
- -Strichaufzählung
die G GmbH stellte gratis eine Wohnmöglichkeit zur Verfügung;
- -Strichaufzählung
die Ausländer hatten krankheitsbedingte Absenzen zu melden und konnten keinen Vertreter stellen; Urlaub war zu melden;
- -Strichaufzählung
sie erhielten ihre Arbeitsanweisungen vom "Baumeister der G" bzw. dem "Chef in der Bauhalle 1" bzw. von "Polieren der G";
- -Strichaufzählung
ihre Arbeit wurde von Mitarbeitern der G GmbH kontrolliert;
- -Strichaufzählung
Werkzeug (mit Ausnahme im Falle PB an Baustellen) und Material stammte von der G GmbH.

Diese Umstände weisen vor dem Hintergrund des Fehlens eines im Vorhinein bestimmbar Werkes in eindeutiger Weise auf eine Integration dieser vier Ungarn und des Slowaken in die Arbeitsorganisation der G GmbH hin.

Die belangte Behörde ist sohin zu Recht von einer unmittelbaren Beschäftigung der Ausländer im Betrieb der G GmbH in einem Unterordnungsverhältnis ausgegangen.

Abschließend ist der Beschwerdeführerin auf ihren Einwand, der Ungar NH dürfe seine Tätigkeit als EU-Bürger und Gesellschafter der "H GmbH" (= Kft) in Österreich ausüben, zu antworten, dass dies überhaupt nur dann zutreffen könnte, wenn der Gesellschaft, an der NH Geschäftsführer und Alleingesellschafter sei, ein konkreter Verkauftrag zur Erfüllung übertragen worden wäre, was aber im gegenständlichen Fall - wie gezeigt wurde - nicht der Fall ist.

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

In diesem Erkenntnis hat der EuGH lediglich ausgesprochen, dass es gegen das Gemeinschaftsrecht verstößt, wenn die Eintragung bestimmter Gesellschaften, an denen Angehörige der neuen Mitgliedstaaten beteiligt sind, im Firmenbuch

von der vorherigen Feststellung der Selbständigkeit durch das Arbeitsmarktservice oder von der vorherigen Vorlage eines Befreiungsscheines abhängig gemacht wird. Er hat aber ausdrücklich festgehalten, dass eine Überprüfung, ob bestimmte Tätigkeiten tatsächlich selbständig oder doch im Rahmen einer unselbständigen Beschäftigung ausgeübt werden, zulässig ist (Rn. 40 des genannten Erkenntnisses). Damit verstößt es auch nicht gegen das Gemeinschaftsrecht, dass in jenen Fällen, in denen eine solche Überprüfung ergibt, dass in Wahrheit eine unzulässige unselbständige Beschäftigung vorliegt, eine Verwaltungsstrafe verhängt wird.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin wurde die Vermutung des § 2 Abs. 4 AuslBG im konkreten Fall gar nicht angewendet, weshalb es auch keinen Grund gibt, die von der Beschwerdeführerin formulierte Frage

Ansicht der Beschwerdeführerin wurde die Vermutung des Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG im konkreten Fall gar nicht angewendet, weshalb es auch keinen Grund gibt, die von der Beschwerdeführerin formulierte Frage

"ob die oben zitierte Vermutung des § 2 Abs. 4 AuslBG der unselbständigen Tätigkeit solange keine Bestätigung des AMS vorliegt gegen geltendes Gemeinschaftsrecht (Art 43 EGV) verstößt""ob die oben zitierte Vermutung des Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG der unselbständigen Tätigkeit solange keine Bestätigung des AMS vorliegt gegen geltendes Gemeinschaftsrecht (Artikel 43, EGV) verstößt"

dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen.

Gegen die Strafbemessung wird in der Beschwerde vorgebracht, dass die Beschwerdeführerin unbescholten sei und nur "leichte Fahrlässigkeit" vorliege, weil die Beschwerdeführerin von der Rechtmäßigkeit eines Werkvertragsverhältnisses ausgehen habe können.

Zu zweiterem hat die belangte Behörde grob fahrlässiges Verhalten angenommen. Angesichts der im gegenständlichen Fall von der G GmbH unternommenen Anstrengungen, geradezu "klassische" Unterordnungsverhältnisse als Selbständigentätigkeit vorzugeben, ist der Verwaltungsgerichtshof der Ansicht, dass von Vorsatz und nicht mehr von Fahrlässigkeit auszugehen ist. Zu Recht hat die belangte Behörde auch die langen Tatzeiträume von jeweils mehreren Monaten, im Fall des PB von nahezu drei Jahren als erschwerend herangezogen.

Zu ersterem führt die belangte Behörde aus, dass "entgegen den Ausführungen im Straferkenntnis" das "Fehlen einschlägiger Verwaltungsstrafen kein Milderungsgrund" sei. Selbst wenn man hier zu Gunsten der Beschwerdeführerin tatsächlich vom Milderungsgrund der vollständigen verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit (und nicht bloß des Fehlens einschlägiger Verwaltungsstrafvermerken) ausginge, ist die Strafbemessung schon angesichts der Verschuldensform und der langen Tatzeiträume nicht als rechtswidrig zu erkennen.

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

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

Wien, am 14. Jänner 2010

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Anwendungsvorrang, partielle Nichtanwendung von innerstaatlichem Recht EURallg1

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2009090285.X00

Im RIS seit

16.02.2010

Zuletzt aktualisiert am

10.10.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at