

TE Vwgh Erkenntnis 2013/12/17 2012/09/0014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.12.2013

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

VStG §16 Abs1;

VStG §44a Z3 impl;

1. VStG § 16 heute
2. VStG § 16 gültig ab 01.02.1991
1. VStG § 44a heute
2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok sowie die Hofräte Dr. Rosenmayr und Mag. Feiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des MM in W, vertreten durch Dr. Corvin Hummer, Mag. Birke Schönknecht, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Maysedergasse 5, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 25. November 2011, UVS- 07/A/6/4266/2011-22, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen; Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Berufung des Beschwerdeführers nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung keine Folge gegeben und das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den

19. Bezirk, vom 16. März 2011 bestätigt, mit dem der Beschwerdeführer schuldig erkannt worden war, er habe es als Arbeitgeber in Wien 19, zu verantworten, dass die bulgarischen Staatsangehörigen 1. DS, in der Zeit von (erkennbar richtig:) 20. Juli 2010 bis 17. Dezember 2010 und 2. BT, in der Zeit von 13. Dezember 2010 bis 17. Dezember 2010 in seiner Wohnung in Wien 14, R-gasse 10 als Arbeiter beschäftigt worden seien, obwohl für diese Ausländer keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen erteilt oder Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch die Vorschriften gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) verletzt, und es wurden über ihn zwei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 1.900,--, im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen 16 Stunden, verhängt. 19. Bezirk, vom 16. März 2011 bestätigt, mit dem der Beschwerdeführer schuldig erkannt worden war, er habe es als Arbeitgeber in Wien 19, zu verantworten, dass die bulgarischen Staatsangehörigen 1. DS, in der Zeit von (erkennbar richtig:) 20. Juli 2010 bis 17. Dezember 2010 und 2. BT, in der Zeit von 13. Dezember 2010 bis 17. Dezember 2010 in seiner Wohnung in Wien 14, R-gasse 10 als Arbeiter beschäftigt worden seien, obwohl für diese Ausländer keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen erteilt oder Bestätigungen ausgestellt gewesen seien. Der Beschwerdeführer habe dadurch die Vorschriften gemäß Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit , Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) verletzt, und es wurden über ihn zwei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 1.900,--, im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen 16 Stunden, verhängt.

Die belangte Behörde gab in ihrer Begründung den Inhalt der Berufung wieder und stellte den weiteren Verfahrensgang dar. Nach Wiedergabe der maßgeblichen Bestimmungen des AuslBG und Darstellung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes führte sie weiter aus (Schreibweise im Original):

"Aufgrund der Beweisergebnisse und des Akteninhaltes ist als erwiesen festzustellen, dass die verfahrengegenständlichen Ausländer zumindest in dem vom Straferkenntnis festgesetzten Ausmaß beschäftigt worden sind. Für verschiedene Renovierungsarbeiten bekamen die verfahrengegenständlichen Ausländer einen Lohn von 10 Euro pro Stunde versprochen. Die tägliche Arbeitszeit gab (DS) mit 40 Stunden und fünf Tage pro Woche an. Im Personalblatt gab er die Beschäftigung seit 20.7.2010 an. (BT) gab eine Beschäftigung von drei Stunden pro Tag seit 13.12.2010 an. Aktenkundig ist, dass eine Stundenaufzeichnung für die beiden Ausländer stattgefunden hat. Dies wurde von einem Arbeitnehmer auch bestätigt. Soweit die rechtsfreundliche Vertreterin in Ihrer Berufung vorgebracht hat, dass es sich bei (DS) um den Eigentümer und Vertreter der bulgarischen Gesellschaft (E) handelt und dieser möglicherweise Subunternehmen beauftragen wird, so ist auch bei Vorliegen eines Werkvertrages dem Berufungswerber zunächst die Rechtsprechung des VWGH entgegenzuhalten, wonach es für die Frage, ob die Arbeitsleistungen eines Ausländers im Rahmen eines echten Werkvertrages oder als Verwendung im Rahmen eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses anzusehen ist, nicht entscheidend, in welche zivilrechtliche Form dieses gekleidet ist.

Woraus sich ergibt, dass der (Beschwerdeführer) sich, wie in der Berufung angegeben, vor Auftragserteilung davon überzeugt hat, dass es sich bei der (E) um eine real existierende Gesellschaft handelt, konnte nicht geklärt werden. Ein Büro der Gesellschaft oder einen Firmensitz in Österreich gibt es nicht, andere Aufträge wurden ebenfalls nicht behauptet.

Die nachträglich in der Berufung vorgelegten Unterlagen zur angeblichen Selbständigkeit des (DS) werden insgesamt als Schutzbehauptung im gegenständlichen Fall gewertet. Weder bei der Kontrolle durch die KIAB noch beim Ausfüllen des Personenblattes, noch in den getätigten Aussagen der angetroffenen Ausländer war die Rede davon, dass ein Werkvertrag zur Durchführung der Renovierungsarbeiten abgeschlossen worden wäre.

Bei der (E) handelt es sich um eine in Bulgarien eingetragene Einpersonen GesmbH. Der Ausländer (DS) gab selbst an, dass er außer beim (Beschwerdeführer) keine weiteren Aufträge in Österreich gehabt hat. Dass (DS) in der Ausführung seiner Arbeiten frei in der Entscheidung seiner Arbeitszeit war, ist möglich, dennoch gab er bei der Arbeitszeit 40 Stunden pro Woche und fünf Tage in der Woche an. Dass (DS) entgegen dieser Aussage nur sehr wenig in Österreich ist und die meiste Zeit in Frankreich verbringt und auch nur zeitweise in Bulgarien aufhältig ist, ist schon in sich widersprüchlich. Eine unternehmenstypische Gestaltungsfreiheit in der Gestaltung der Arbeitszeit bei den Ausländern war nicht zu erblicken. Dass (DS) auch für andere Auftraggeber tätig war, wurde von ihm nicht einmal ausgesagt. Über eine unternehmerische Infrastruktur in Österreich verfügt (DS) nicht, die angeführten Betriebsmittel sind wohl nicht die eines unternehmerisch tätigen Bauunternehmers, sondern entsprechen wohl auch dem eines gut ausgerüsteten Heimwerkers. Auch (BT) verfügte über keine besonderen Betriebsmittel, trotz Vorliegen einer Gewerbeberechtigung gab er an, bisher keine Aufträge in Österreich gehabt zu haben. Der Umstand, dass in der Wohnung, in der die Renovierungsarbeiten durchgeführt worden sind, auch ein benütztes Bett vorgefunden wurde, lässt auch daraufhin schließen, dass den Arbeitern während ihrer Tätigkeit eine Schlafmöglichkeit zur Verfügung gestellt worden war. Wenngleich die Arbeitszeit im Detail nicht vorgegeben war, so lässt sich aufgrund der Angabe des (DS) zumindest ein

Arbeitsumfang an geleisteten Arbeitsstunden feststellen. Der Umstand, dass sowohl (DS) als auch (BT) über ein Gewerbe verfügen vermag nichts daran zu ändern, dass sie im konkreten Fall nicht unternehmerisch sondern zumindest unter ähnlichen Umständen wie ein Arbeitnehmer verwendet wurden.

Wenngleich der Berufungswerber angibt über keine Betriebsmittel zu verfügen, so ist dies keine (alleinige) Voraussetzung für seine Eigenschaft als Arbeitgeber, sondern ist wohl bei Personen notorisch, die Schwarzarbeitern allein den Auftrag geben Arbeiten zu verrichten und voraussetzen, dass diese auch die dafür notwendigen (einfachen) Betriebsmittel selbst mitbringen.

Die Frage, ob der Ausländer eine Beschäftigung ausgeübt hat, die er nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung) nicht hätte ausüben dürfen, ist nämlich unabhängig von der Frage zu lösen, ob dieser Inhaber eines Gewerbescheines ist oder nicht. Dass der im Straferkenntnis genannte Ausländer ein Gewerbe angemeldet hatte, ist für die Beurteilung der vorliegenden Verwendung der Ausländers nach seinem wahren wirtschaftlichen Gehalt nicht maßgeblich (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 3.11.2004, Zl. 2001/18/0129). Die Frage, ob der Ausländer eine Beschäftigung ausgeübt hat, die er nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung) nicht hätte ausüben dürfen, ist nämlich unabhängig von der Frage zu lösen, ob dieser Inhaber eines Gewerbescheines ist oder nicht. Dass der im Straferkenntnis genannte Ausländer ein Gewerbe angemeldet hatte, ist für die Beurteilung der vorliegenden Verwendung der Ausländers nach seinem wahren wirtschaftlichen Gehalt nicht maßgeblich vergleiche , das Erkenntnis des VwGH vom 3.11.2004, Zl. 2001/18/0129).

Wie (DS) angibt, hat er seine Betriebsmittel bzw. sein Werkzeug noch immer in der Wohnung des (Beschwerdeführers). Es ist höchst unglaublich, dass ein Unternehmer seine Betriebsmittel über eineinhalb Jahre an einem Arbeitsort lässt. Unglaublich ist auch, dass über den gesamten angeführten Zeitraum noch keine Zahlung an (DS) erfolgt ist. Einerseits wird in der mündlichen Verhandlung angegeben, dass nur mehr wenige Arbeiten zu tun wären, andererseits wurde auch in der Zeit zwischen den mündlichen Verhandlungen eine Fertigstellung nicht vorangetrieben. Aufgrund der mangelnden Deutschkenntnisse des (DS) ist es unglaublich, dass dieser über den Inhalt des von ihm abgeschlossenen Werkvertrages bescheid gewusst hat. Wann dieser Werkvertrag tatsächlich abgeschlossen wurde, konnte nicht festgestellt werden. Anlässlich der Kontrolle durch die KIAB wurde ein derartiger Werkvertrag nicht einmal behauptet. Dass (BT) der Cousin des (DS) ist, vermag nichts daran zu ändern, dass trotz Vorliegen einer Gewerbeberechtigung (BT) dennoch in einem zumindest arbeitsähnlichen Verhältnis seine Arbeiten verrichtet hat. Entgegen der Berufungsbegründung lagen andere Aufträge der Gesellschaft des (DS) nicht vor. Im Werkvertrag waren als Werksgegenstand einfache Arbeiten angeführt. Es sind dies einfache manipulative Tätigkeiten, die für sich alleine betrachtet, kein selbständiges Werk darstellen. Bei der Renovierung einer Wohnung ist es selbsterklärend, dass mehrere einfache solche Tätigkeiten hintereinander ausgeführt werden.

Nach den festgestellten Umständen der Arbeitsleistung der Ausländer lag eine Beschäftigung vor, die eine Einholung einer Beschäftigungsbewilligung notwendig macht.

Den anders lautenden Verantwortungen des (Beschwerdeführers) wurde kein Glauben geschenkt."

Im Rahmen der Ausführungen zum Verschulden hielt die belangte Behörde fest, dass selbst bei laienhafter Betrachtung unschwer zu erkennen sei, dass keine (echte) Selbständigkeit des Leistungserbringers und kein echter Werkvertrag vorgelegen habe, sondern "der Ausländer hauptsächlich nur seine Arbeitsleistung zur Verfügung gestellt und arbeitsnehmertypische Leistungen in wirtschaftlicher Unselbständigkeit erbracht" habe.

Abschließend begründete die belangte Behörde ihre Strafbemessung näher.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage durch die belangte Behörde erwogen hat:

Gemäß § 60 AVG, der nach § 67 AVG für Berufungsbescheide gleichfalls gilt, sind in der Begründung eines Bescheides die Erkenntnisse des Ermittlungsverfahrens (§§ 37 ff AVG), die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Dies erfordert in einem ersten Schritt die eindeutige, eine Rechtsverfolgung durch die Partei ermöglichende und einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zugängliche konkrete Feststellung des der Entscheidung zugrunde gelegten Sachverhalts, in einem zweiten Schritt die Angabe jener Gründe, welche die Behörde im Falle des Vorliegens widerstreitender Beweisergebnisse in Ausübung der freien Beweiswürdigung dazu bewogen haben, gerade

jenen Sachverhalt festzustellen, und in einem dritten Schritt die Darstellung der rechtlichen Erwägungen, deren Ergebnisse zum Spruch des Bescheides geführt haben. Die genannte Zusammenfassung wird in Bezug auf die Beweiswürdigung kurz ausfallen können, wenn keine einander widersprechenden Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens vorliegen. Bei Widersprüchen allerdings zwischen den Behauptungen und den Angaben der Verfahrenspartei und sonstigen Ermittlungsergebnissen bedarf es aber einer klaren und übersichtlichen Zusammenfassung der maßgeblichen, bei der Beweiswürdigung angestellten Erwägungen, damit der Verwaltungsgerichtshof die Entscheidung der Behörde auf ihre inhaltliche Rechtmäßigkeit überprüfen kann (vgl. zum Ganzen das Erkenntnis vom 26. Jänner 2012, Zl. 2009/09/0143, mwN). Gemäß Paragraph 60, AVG, der nach Paragraph 67, AVG für Berufungsbescheide gleichfalls gilt, sind in der Begründung eines Bescheides die Erkenntnisse des Ermittlungsverfahrens (Paragraphen 37, ff AVG), die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Dies erfordert in einem ersten Schritt die eindeutige, eine Rechtsverfolgung durch die Partei ermöglichende und einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zugängliche konkrete Feststellung des der Entscheidung zugrunde gelegten Sachverhalts, in einem zweiten Schritt die Angabe jener Gründe, welche die Behörde im Falle des Vorliegens widerstreitender Beweisergebnisse in Ausübung der freien Beweiswürdigung dazu bewogen haben, gerade jenen Sachverhalt festzustellen, und in einem dritten Schritt die Darstellung der rechtlichen Erwägungen, deren Ergebnisse zum Spruch des Bescheides geführt haben. Die genannte Zusammenfassung wird in Bezug auf die Beweiswürdigung kurz ausfallen können, wenn keine einander widersprechenden Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens vorliegen. Bei Widersprüchen allerdings zwischen den Behauptungen und den Angaben der Verfahrenspartei und sonstigen Ermittlungsergebnissen bedarf es aber einer klaren und übersichtlichen Zusammenfassung der maßgeblichen, bei der Beweiswürdigung angestellten Erwägungen, damit der Verwaltungsgerichtshof die Entscheidung der Behörde auf ihre inhaltliche Rechtmäßigkeit überprüfen kann vergleiche , zum Ganzen das Erkenntnis vom 26. Jänner 2012, Zl. 2009/09/0143, mwN).

Die behördliche Beweiswürdigung ist der Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof zwar nur dahin unterworfen, ob der maßgebliche Sachverhalt ausreichend ermittelt wurde und ob die dabei angestellten Erwägungen schlüssig sind, was dann der Fall ist, wenn sie den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut nicht widersprechen. Eine Beweiswürdigung ist aber ferner nur dann mängelfrei, wenn (u.a.) alle zum Beweis strittiger Tatsachen nach der Aktenlage objektiv geeigneten Umständen berücksichtigt wurden.

Diesen Anforderungen wird der angefochtene Bescheid nicht gerecht. So vermengt die belangte Behörde Feststellungen, Beweiswürdigung und rechtliche Erwägungen. Weiters kann den Ausführungen der belangten Behörde nicht konkret entnommen werden, welche konkreten Tätigkeiten auf Grund welcher Vereinbarung zwischen welchen Personen zu erbringen waren und in welcher Form die Arbeiten tatsächlich geleistet wurden. So vermeinte die belangte Behörde zwar zum Einen, nicht feststellen zu können, wann der vorgelegte Werkvertrag zwischen dem Beschwerdeführer und der - von DS vertretenen - bulgarischen Gesellschaft abgeschlossen worden wäre. Dies schließt zunächst nicht aus, dass der Vertrag - wie vom Beschwerdeführer vorgebracht - schon vor Beginn der Arbeiten unterfertigt wurde und diesen tatsächlich zu Grunde lag. Zum Anderen nahm die belangte Behörde anschließend selbst auf diesen Werkvertrag Bezug, indem sie die darin angeführten Arbeiten (ohne diese selbst festzustellen) als solche einfacher Natur qualifizierte. Die belangte Behörde traf weiters insbesondere keine Feststellungen, wie es zur Beauftragung der Ausländer - insbesondere von BT - durch den Beschwerdeführer gekommen wäre und welche konkreten Aufträge er hinsichtlich der im angefochtenen Bescheid festgehaltenen "verschiedenen Renovierungsarbeiten" DS und/oder BT gab. Ferner fehlen Feststellungen dazu, ob und allenfalls auf welche Weise eine Dienst- und Fachaufsicht über die Ausländer vom Beschwerdeführer ausgeübt wurde und ob auch BT unmittelbar vom Beschwerdeführer seinen Arbeitslohn hätte bekommen sollen. Schließlich sind die Ausführungen der belangten Behörde insofern in sich widersprüchlich, als diese einerseits davon ausging, dass es "möglich" sei, dass DS "frei in der Entscheidung seiner Arbeitszeit" und "die Arbeitszeit im Detail nicht vorgegeben" gewesen sei, andererseits - ohne nähere Begründung - eine "unternehmenstypische Gestaltungsfreiheit in der Gestaltung der Arbeitszeit (...) nicht zu erblicken" vermochte. Der Umstand, dass DS bei der Kontrolle angab, 40 Stunden an fünf Tagen in der (konkreten) Woche gearbeitet zu haben, reicht für sich allein noch nicht aus, um ohne Weiteres von vorgegebenen Arbeitszeiten ausgehen zu können, die für ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis sprechen würden.

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 und/oder wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinn 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 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 und/oder wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinn 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 Erkenntnis vom 23. Mai 2002, ZI. 2000/09/0190, mwN).

Ein Werkvertrag liegt nach der Judikatur vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werks 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 den 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 Werkvertrags. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (vgl. etwa das Erkenntnis vom 23. Mai 2007, ZI. 2005/08/0003, mwN). Ein Werkvertrag liegt nach der Judikatur vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werks 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 den 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 Werkvertrags. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (vergleiche, etwa das Erkenntnis vom 23. Mai 2007, ZI. 2005/08/0003, mwN).

Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhalts 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 Merkmals 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 Merkmals durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann (vgl. etwa das Erkenntnis vom 25. Februar 2010, Zl. 2009/09/0280). Um eine rechtliche Beurteilung unter Berücksichtigung der genannten Rechtsprechung vornehmen zu können, ist der Sachverhalt konkret zu erheben und festzustellen. Im gegenständlichen Fall lässt sich aus dem angefochtenen Bescheid aber nicht ausreichend entnehmen, von welchem Sachverhalt die belangte Behörde ausgegangen ist. Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhalts 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 Merkmals 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 Merkmals durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann (vergleiche, etwa das Erkenntnis vom 25. Februar 2010, Zl. 2009/09/0280). Um eine rechtliche Beurteilung unter Berücksichtigung der genannten Rechtsprechung vornehmen zu können, ist der Sachverhalt konkret zu erheben und festzustellen. Im gegenständlichen Fall lässt sich aus dem angefochtenen Bescheid aber nicht ausreichend entnehmen, von welchem Sachverhalt die belangte Behörde ausgegangen ist.

Da nicht auszuschließen ist, dass die belangte Behörde bei Einhaltung der dargestellten Verfahrensvorschriften zu einem anderen, für den Beschwerdeführer günstigeren Ergebnis gelangt wäre (siehe zum Vorliegen eines klar umgrenzten (Gesamt-)Werks und zu einer allfälligen Strafbarkeit bei Inanspruchnahme entsandter Arbeitnehmer das Erkenntnis vom 5. November 2010, Zl. 2010/09/0132, auf dessen Begründung insoweit gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird), war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Da nicht auszuschließen ist, dass die belangte Behörde bei Einhaltung der dargestellten Verfahrensvorschriften zu einem anderen, für den Beschwerdeführer günstigeren Ergebnis gelangt wäre (siehe zum Vorliegen eines klar umgrenzten (Gesamt-)Werks und zu einer allfälligen Strafbarkeit bei Inanspruchnahme entsandter Arbeitnehmer das Erkenntnis vom 5. November 2010, Zl. 2010/09/0132, auf dessen Begründung insoweit gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen wird), war der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera c, VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Anzumerken ist schließlich, dass auch die Bestätigung des Strafausspruchs im erstinstanzlichen Straferkenntnis durch die belangte Behörde keinen Bestand hätte haben können, weil in diesem bloß eine gesamte Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen 16 Stunden bei Uneinbringlichkeit der zwei Geldstrafen von je EUR 1.900,-- verhängt wurde, ohne dass eine aliquote Zuordnung zu jeder der beiden Verwaltungsübertretungen erfolgt wäre. Damit steht der angefochtene Bescheid insoweit jedoch mit der zwingenden Vorschrift des § 16 Abs. 1 VStG im Widerspruch, wonach, wenn auf eine Geldstrafe erkannt wird, zugleich die im Falle ihrer Uneinbringlichkeit an ihre Stelle tretende Freiheitsstrafe festzusetzen ist (siehe das Erkenntnis vom 19. Februar 1993, Zl. 92/09/0307, mwN). Anzumerken ist schließlich, dass auch die Bestätigung des Strafausspruchs im erstinstanzlichen Straferkenntnis durch die belangte Behörde keinen Bestand hätte haben können, weil in diesem bloß eine gesamte Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen 16 Stunden bei Uneinbringlichkeit der zwei Geldstrafen von je EUR 1.900,-- verhängt wurde, ohne dass eine aliquote Zuordnung zu jeder der beiden Verwaltungsübertretungen erfolgt wäre. Damit steht der angefochtene Bescheid insoweit jedoch mit der zwingenden Vorschrift des Paragraph 16, Absatz eins, VStG im Widerspruch, wonach, wenn auf eine Geldstrafe erkannt wird, zugleich die im Falle ihrer Uneinbringlichkeit an ihre Stelle tretende Freiheitsstrafe festzusetzen ist (siehe das Erkenntnis vom 19. Februar 1993, Zl. 92/09/0307, mwN).

Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 3 VwGG abgesehen werden. Der Anforderung des Art. 6 EMRK wurde im gegenständlichen Fall durch die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinn der EMRK, Genüge getan. Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 3, VwGG abgesehen werden. Der Anforderung des Artikel 6, EMRK wurde im gegenständlichen Fall durch die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinn der EMRK, Genüge getan.

Die Kostenentscheidung gründet sich die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008. Die Kostenentscheidung gründet sich die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 17. Dezember 2013

Schlagworte

Strafnorm Mängel im Spruch Ersatzfreiheitsstrafe Strafnorm Mängel im Spruch gemeinsame Strafe für mehrere Delikte
European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2012090014.X00

Im RIS seit

23.01.2014

Zuletzt aktualisiert am

28.09.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at