

TE Vwgh Erkenntnis 2013/11/12 2012/09/0037

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.11.2013

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §879;

AuslBG §2 Abs2;

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

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 1. des EN, 2. der N KG, beide in W und vertreten durch die Dr. Georg Kahlig Rechtsanwalt GmbH in 1070 Wien, Siebensterngasse 42, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 22. Juni 2011, Zlen. UVS- 07/A/8/2646/2011-27, UVS- 07/V/8/2680/2011, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei:

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

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführenden Parteien haben dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid erkannte die belangte Behörde den Erstbeschwerdeführer schuldig, er habe als unbeschränkt haftender Gesellschafter und damit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der zweitbeschwerdeführenden Partei zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin den rumänischen Staatsangehörigen IF vom 1. September 2009 bis 22. Oktober 2009 miterspachtelungsarbeiten beschäftigt habe, obwohl für diesen keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen erteilt oder Bestätigungen ausgestellt gewesen seien. Er habe dadurch § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) übertreten, und es wurde über den Erstbeschwerdeführer wegen dieser Verwaltungsübertretung eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.800,-- (im Nichteinbringungsfall 2 Tage und 16 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt. Weiters wurde ausgesprochen, dass die zweitbeschwerdeführende Partei für die Geldstrafe und die Verfahrenskosten gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand hafte. Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid erkannte die belangte Behörde den Erstbeschwerdeführer schuldig, er habe als unbeschränkt haftender Gesellschafter und damit als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der zweitbeschwerdeführenden Partei zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin den rumänischen Staatsangehörigen IF vom 1. September 2009 bis 22. Oktober 2009 miterspachtelungsarbeiten beschäftigt habe, obwohl für diesen keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen erteilt oder Bestätigungen ausgestellt gewesen seien. Er habe dadurch Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit , Paragraph 3, Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) übertreten, und es wurde über den Erstbeschwerdeführer wegen dieser Verwaltungsübertretung eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.800,-- (im Nichteinbringungsfall 2 Tage und 16 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt. Weiters wurde ausgesprochen, dass die zweitbeschwerdeführende Partei für die Geldstrafe und die Verfahrenskosten gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand hafte.

Die belangte Behörde begründete den angefochtenen Bescheid - nach Darstellung des Verfahrensgangs - im Wesentlichen damit, dass zwischen dem Erstbeschwerdeführer als unbeschränkt haftenden Gesellschafter der zweitbeschwerdeführenden Partei und dem Ausländer, der über keine arbeitsmarktbehördliche Genehmigung verfügt habe, über die gegenständlichenerspachtelungsarbeiten im Tatzeitraum bloß ein mündlicher Vertrag abgeschlossen worden sei. Der Ausländer habe nur seine reine Arbeitsleistung bereitzustellen gehabt, während Material und Werkzeug vom Erstbeschwerdeführer an der Baustelle zur Verfügung gestellt worden seien. Auch wenn der Ausländer u.a. über eine Gewerbeberechtigung für daserspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten verfügt habe, sei kein "echter Werkvertrag" vorgelegen, weil dafür eine exakte Spezifizierung eines Werks erforderlich gewesen wäre. Der Erstbeschwerdeführer habe dem Ausländer jeweils lediglich einen ungefähren Fertigstellungstermin genannt; innerhalb des Zeitraums bis zu diesem sei letzterer in der Festlegung seiner Arbeitszeit frei gewesen. Er habe während seiner Tätigkeit für die beschwerdeführenden Parteien jedoch für keinen anderen Auftraggeber gearbeitet. Die Entlohnung sei an Hand einer vom Erstbeschwerdeführer festgelegten Pauschale erfolgt. Danach seien am 30. September 2009 und am 22. Oktober 2009 Rechnungen für das "erspachteln an die Wände und Decke" sowie als "Abrechnung der Arbeitsleistung für die oben genannte Baustelle" über pauschal EUR 740,--, EUR 1.060,-- und EUR 1.400,-- ausgestellt worden. Der Erstbeschwerdeführer habe dem Ausländer zudem Arbeitsanweisungen erteilt und die abgeschlossene Arbeit kontrolliert.

In rechtlicher Hinsicht folgerte die belangte Behörde unter Wiedergabe der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen und einschlägiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass der rumänische Staatsangehörige im angelasteten Tatzeitraum in einem arbeitnehmerähnlichen und somit der Bewilligungspflicht des AuslBG unterliegenden Beschäftigungsverhältnis zur zweitbeschwerdeführenden Partei gestanden sei. Der Ausländer habe nur seine Arbeitsleistung zur Verfügung gestellt und diese pauschal - offenbar monatsweise - abgerechnet. Eine einfache Tätigkeit wie daserspachteln von Wänden und Decken bilde üblicherweise auch den Inhalt eines

Arbeitsverhältnisses und stelle kein selbständiges Werk dar. Zudem sei der Ausländer de facto insoweit in den organisatorischen Ablauf eingebunden gewesen, als er Wände und Decken erst verspachtelt habe, wenn die anderen Professionisten mit ihrer Tätigkeit fertig gewesen seien.

Im Übrigen legte die belangte Behörde die Strafbemessungsgründe näher dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Verwaltungsakten und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen hat:

Die beschwerdeführenden Parteien wenden sich vorwiegend gegen die rechtliche Qualifikation der belangten Behörde. Sie bringen dazu zusammengefasst vor, dass der Ausländer Inhaber eines Gewerbescheins für das "Verspachteln von bereits fertig montierten Gipskartonplatten" sei und auch aus der Kontrolle der Arbeiten nach ihrer Fertigstellung nicht auf ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis geschlossen werden könne. Weder der mündliche Vertragsabschluss noch die ausschließliche Tätigkeit in diesem Zeitraum für die beschwerdeführenden Parteien oder die Festlegung des Pauschallohns durch diese würden gegen das Vorliegen eines Werkvertrags sprechen. Die Abrechnung sei nicht monatweise sondern nach erbrachter Werkleistung erfolgt und sei eine Einbindung in den organisatorischen Ablauf der Baustelle eine Selbstverständlichkeit bei Bauprojekten.

Dem Beschwerdevorbringen ist mit der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - auf die auch die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid Bezug nahm - zu entgegnen, dass der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch § 2 Abs. 2 AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt ist, 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. etwa das Erkenntnis vom 23. Mai 2002, ZI. 2000/09/0190, mwN). Dem Beschwerdevorbringen ist mit der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - auf die auch die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid Bezug nahm - zu entgegnen, dass der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt ist, 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 , etwa das 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 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 Erkenntnis vom 22. Februar 2006, ZI. 2002/09/0187).

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen ausgesprochen, dass die Vornahme von einfachen Hilfstätigkeiten (wie z.B. Verspachtelungsarbeiten) auf Baustellen durch Hilfskräfte, die weder über eine eigene nennenswerte unternehmerische Organisation noch über wesentliche Betriebsmittel verfügen und die bei Aufnahme ihrer Tätigkeit letztlich nur über ihre eigene Arbeitskraft disponieren, kein eigenständiges Werk in dem Sinn errichten, dass ihre Arbeit als selbständige, nicht unter § 2 Abs. 2 AuslBG fallende Tätigkeit klassifiziert werden könnte. Auf das Vorliegen von Gewerbeberechtigungen kommt es dabei nicht an (vgl. dazu das Erkenntnis vom 14. Oktober 2011, ZI. 2009/09/0241, mwN; siehe etwa auch das - ebenfalls Spachtelarbeiten betreffende - Erkenntnis vom 21. März 2013, ZI. 2012/09/0090). Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen ausgesprochen, dass die Vornahme von einfachen Hilfstätigkeiten (wie z.B. Verspachtelungsarbeiten) auf Baustellen durch Hilfskräfte, die weder über eine eigene nennenswerte unternehmerische Organisation noch über wesentliche Betriebsmittel verfügen und die bei Aufnahme ihrer Tätigkeit letztlich nur über ihre eigene Arbeitskraft disponieren, kein eigenständiges Werk in dem Sinn errichten, dass ihre Arbeit als selbständige, nicht unter Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG fallende Tätigkeit klassifiziert werden könnte. Auf das Vorliegen von Gewerbeberechtigungen kommt es dabei nicht an vergleiche , dazu das Erkenntnis vom 14. Oktober 2011, ZI. 2009/09/0241, mwN; siehe etwa auch das - ebenfalls Spachtelarbeiten betreffende - Erkenntnis vom 21. März 2013, ZI. 2012/09/0090).

Die von den beschwerdeführenden Parteien darin erblickte Mangelhaftigkeit des Verfahrens, dass ein zum Beweis dafür, dass an den Ausländer konkrete Werkleistungen vergeben, im Vorhinein Pauschalpreise vereinbart und Fertigstellungsfristen von ca. einem Monat festgelegt gewesen seien, genannter Zeuge nicht einvernommen worden sei, ist schon mangels Relevanz des Beweisantrags nicht zu ersehen. Entgegen der Beschwerdeansicht wird mit dem dazu erstatteten Vorbringen nämlich auch abstrakt kein Umstand aufgezeigt, der die Gesamtbetrachtung der belangten Behörde, der Ausländer - der weder über eigene nennenswerte unternehmerische Organisation noch über wesentliche Betriebsmittel verfügte und bei seiner gegenständlich ausgeübten Tätigkeit letztlich nur über seine eigene Arbeitskraft disponierte - sei nach dem wirtschaftlichen Gehalt seiner tatsächlichen Verwendung in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis beschäftigt worden, im Ergebnis als rechtswidrig erscheinen ließe. So hatte der Ausländer die Verspachtelungsarbeiten auf Anweisung des Erstbeschwerdeführers zu erbringen, der unbestritten auch das Baumaterial dafür zur Verfügung gestellt hatte und die fertige Arbeit kontrollierte. Die - schon durch die engen zeitlichen Vorgaben beschränkte - freie Zeiteinteilung vermag an dieser Beurteilung ebenso wenig zu ändern, wie die in der Beschwerde hervorgehobene Verpflichtung des Ausländers, allfällige bei der Kontrolle hervorgekommene Mängel zu beheben.

Der angefochtene Bescheid erweist sich schließlich auch - wenngleich den beschwerdeführenden Parteien insoweit zuzustimmen ist, dass eine klarere Trennung von Feststellungen, Beweiswürdigung und rechtlicher Beurteilung wünschenswert gewesen wäre - im Ergebnis als ausreichend begründet.

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

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-

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

Wien, am 12. November 2013

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2012090037.X00

Im RIS seit

13.12.2013

Zuletzt aktualisiert am

29.01.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at