

TE Vwgh Erkenntnis 2013/1/25 2010/09/0199

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.01.2013

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §879;

AuslBG §2 Abs2;

AuslBG §2 Abs4;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;

AuslBG §3 Abs1;

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 § 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 Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde der NT in L, vertreten durch Burghofer Rechtsanwalts GmbH in 1060 Wien, Köstlergasse 1/30, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 14. Jänner 2010, Zl. UVS-07/A/13/8946/2009, betreffend Bestrafung wegen Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesministerin für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat 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 der belangten Behörde vom 14. Jänner 2010 wurde die Beschwerdeführerin für schuldig erkannt, es als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als zur Vertretung nach außen Berufene der M-Bau-GmbH (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) zu verantworten zu haben, dass diese Gesellschaft mit Sitz in Wien, M-Straße, als Arbeitgeberin vom 12. Juni 2007 bis zum 14. Juni 2007 auf einer näher angeführten Baustelle in Wien drei namentlich angeführte slowakische Staatsangehörige sowie einen polnischen Staatsangehörigen, alle mit Bauhilfstätigkeiten beschäftigt habe, obwohl für diese keine der in § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) angeführte Bewilligung oder Bestätigung, diese sind im Spruch des angefochtenen Bescheides in Einzelnen näher angeführt, ausgestellt gewesen sei. Die Beschwerdeführerin habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG iVm § 3 Abs. 1 leg. cit. verletzt und wegen dieser Verwaltungsübertretung wurden über sie vier Geldstrafen von jeweils EUR 2.800,--, und für den Fall der Uneinbringlichkeit vier Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils zwei Tagen und 16 Stunden verhängt und ihr die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens auferlegt. Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 14. Jänner 2010 wurde die Beschwerdeführerin für schuldig erkannt, es als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als zur Vertretung nach außen Berufene der M-Bau-GmbH (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) zu verantworten zu haben, dass diese Gesellschaft mit Sitz in Wien, M-Straße, als Arbeitgeberin vom 12. Juni 2007 bis zum 14. Juni 2007 auf einer näher angeführten Baustelle in Wien drei namentlich angeführte slowakische Staatsangehörige sowie einen polnischen Staatsangehörigen, alle mit Bauhilfstätigkeiten beschäftigt habe, obwohl für diese keine der in Paragraph 3, Absatz eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) angeführte Bewilligung oder Bestätigung, diese sind im Spruch des angefochtenen Bescheides in Einzelnen näher angeführt, ausgestellt gewesen sei. Die Beschwerdeführerin habe dadurch Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, leg. cit. verletzt und wegen dieser Verwaltungsübertretung wurden über sie vier Geldstrafen von jeweils EUR 2.800,--, und für den Fall der Uneinbringlichkeit vier Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils zwei Tagen und 16 Stunden verhängt und ihr die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens auferlegt.

Zur Begründung führte die belangte Behörde im Wesentlichen wie folgt aus:

"Auf Grund des durchgeführten Beweisverfahrens ist folgender Sachverhalt erwiesen:

Der polnische Staatsangehörige T, welcher schon seit Februar oder März 2007 für die Firma M Bau GmbH tätig war, arbeitete von Beginn an auf der gegenständlichen Baustelle mit zwei bei der M angestellten Maurern, für die er als Helfer fungierte. Seine Aufgabe bestand aus Wegräumen von Schutt und Hinauftragen von Baumaterialien und bei dieser Tätigkeit wurde er auch anlässlich der gegenständlichen Erhebung angetroffen. Am 12.6.2007 forderte Herr M, Baumeister der M GmbH, von dem ihm bekannten K drei ausländische Hilfskräfte an, nachdem er Herrn M diesen Bedarf schon zuvor angekündigt hatte. Die von den Ausländern zu verrichtenden Tätigkeiten, bei denen sie auch am 14.6.2007 arbeitend angetroffen wurden, waren die gleichen wie die des Herrn T, jedoch erfolgte ihre Bezahlung nach

der bewältigten Materialmenge gemeinsam und wurde der verbleibende Betrag dann durch drei geteilt, während Herr T gesondert nach den von ihm bewältigten Materialmengen bezahlt wurde. Die M stellte die hierfür erforderlichen Baumaterialien und Geräte zur Verfügung, die verfahrensgegenständlichen Ausländer - abgesehen allenfalls von Kleinwerkzeug - ihre Arbeitskraft.

Während die beiden von der M angestellten Maurer das Stiegenhaus aufmauerten, stand der Firma für die Bewältigung der anfallenden Hilfstätigkeiten kein angestelltes Personal zur Verfügung, weshalb sie zunächst auf den seit Monaten bei ihnen 'schwarz' beschäftigten Herrn T zurückgriffen. Zur Abdeckung der Bedarfsspitze bei den anfallenden Hilfstätigkeiten benötigte die Firma drei weitere Hilfskräfte, welche sie sich über den als Vermittler fungierenden Herrn K schicken ließ. Zur Verschleierung dieses Sachverhaltes wurden als 'Werkverträge' bezeichnete Urkunden unterschrieben, die jedoch weder ein Werk noch einen Preis enthielten und deren Inhalt von den Arbeitern teilweise auch gar nicht verstanden wurde. Diese erhielten ihre Anweisung vielmehr direkt auf der Baustelle vom Baumeister der M GmbH bzw. den beiden bei dieser Gesellschaft angestellten Maurern. Die Berufungswerberin war zur Tatzeit handelsrechtliche Geschäftsführerin der M GmbH.

Diese Sachverhaltsfeststellungen gründen sich auf die Aussage der Berufungswerberin und der in der öffentlichen mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen sowie auf die Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden. Die Aussagen der Berufungswerberin und des Zeugen M wirkten in der öffentlichen mündlichen Verhandlung ausweichend und von dem Bemühen getragen, die Geschäftsführerin der M GmbH nicht zu belasten. Dennoch geht bereits aus diesen Aussage hervor, dass die Ausländer ausschließlich für Bauhilfstätigkeiten am Bau benötigt wurden und diese Arbeiten über Anweisungen vor Ort verrichteten. Dies wird bestätigt durch die Aussage des Zeugen T, der im persönlichen Eindruck unbefangen und freimütig wirkte. Auch das Erhebungsorgan Frau Z hinterließ bei ihrer Einvernahme einen glaubwürdigen Eindruck; ihre Angaben sind schlüssig und nachvollziehbar und es besteht kein Grund, an der Richtigkeit ihrer Aussage zu zweifeln.

Auf Grund dieser Sachverhaltsfeststellungen sind daher die dem Berufungswerber zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen erwiesen. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist für den Werkvertrag essentiell ein 'gewährleistungstauglicher' Erfolg der Tätigkeit, nach welchen die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können (VwGH 24.3.2009, Zl. 2009/09/0039). Den vorliegenden 'Werkverträgen' lässt sich jedoch nicht einmal entnehmen, ob es sich überhaupt bei der behaupteten Vergabe an die slowakischen bzw. polnischen Staatsangehörige um ein abgrenzbares, unterscheidbares 'gewährleistungstaugliches' Werk zu dem von der M GmbH herzustellenden Werk handelt. Die jeweils zu verrichtenden Tätigkeiten waren auch untereinander im nicht abgrenzbar.

Das Vorliegen einzelner, auch für das Vorliegen eines Werkvertrages sprechende Sachverhaltselemente ist in diesem Sinne nicht ausreichend, wenn sich aus den gesamten Umständen unter Berücksichtigung der jeweiligen wirtschaftlichen Interessenslage Gegenteiliges ergibt. Liegen etwa untergeordnete, im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf zu erbringende Arbeitsleistungen, die überdies der Erfüllung einer vom Werkbesteller übernommenen, zu dessen Betrieb gehörigen vertraglichen Verpflichtungen dienen, vor, ist es unerheblich, mit welchen 'Werkzeugen' diese Arbeiten erbracht wurden oder nicht (VwGH 18.12.2006, 2005/09/0142 unter Hinweis auf VwGH 21.9.2005, Zl. 2004/09/0059 und 21.6.2000, Zl. 99/09/0024). Im Übrigen hat der VwGH auch zu der Art der gegenständlich durchgeführten vergleichbaren Tätigkeiten ausgesprochen, dass einfache Hilfsarbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Ablauf mit von anderen Unternehmen zu erbringenden Dienstleistungen stehen, etwa die Erbringung von Hilfsarbeiten auf einer Baustelle, kein selbstständiges Werk darstellen und daher nicht den Inhalt eines Werkvertrages bilden können (VwGH 23.11.2005, Zl. 2004/09/0168 unter Hinweis auf VwGH 21.3.1995, Zl. 94/09/0163).

Bei diesen Verwaltungsübertretungen handelt es sich um Ungehorsamsdelikte, weil weder der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr vorausgesetzt, noch über das Verschulden etwas bestimmt wird. Bei solchen Delikten obliegt es gemäß § 5 Abs. 1 VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, z.B. durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung entsprechender Beweisanträge. Bei diesen Verwaltungsübertretungen handelt es sich um Ungehorsamsdelikte, weil weder der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr vorausgesetzt, noch über das Verschulden etwas bestimmt wird. Bei solchen Delikten obliegt es gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles

darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, z.B. durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung entsprechender Beweisanträge.

Die Berufungswerberin hat nicht glaubhaft gemacht, dass ihr die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne ihr Verschulden nicht möglich gewesen wäre. Vielmehr war die Berufungswerberin nach eigener Darstellung selbst in die vertragliche Umgehungs konstruktion involviert und hat den Einsatz der ausländischen Staatsangehörigen im Übrigen ihrem Baumeister überlassen, wobei dieser und sie selbst nach ihrer eigenen Aussage lediglich das Vorliegen von Gewerbeberechtigungen und einer Sozialversicherung bei den Arbeitern überprüften."

Die belangte Behörde begründete die Bemessung der Strafe insbesondere damit, dass das Verschulden der Beschwerdeführerin nicht als geringfügig angesehen werden könne, weil weder hervorgekommen sei, noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen gewesen sei, dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Aktenvorlage und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass sie handelsrechtliche Geschäftsführerin der M-Bau-GmbH im Zeitraum der vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen gewesen ist. Sie bestreitet weiters nicht, dass die vier ausländischen Staatsangehörigen im Auftrag der von ihr vertretenen GmbH im vorgeworfenen Zeitraum durch die Verrichtung von Bauhilfsarbeiten tätig gewesen sind und dass für diese Ausländer keine Bewilligungen oder Bestätigungen gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG vorlagen. Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass sie handelsrechtliche Geschäftsführerin der M-Bau-GmbH im Zeitraum der vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen gewesen ist. Sie bestreitet weiters nicht, dass die vier ausländischen Staatsangehörigen im Auftrag der von ihr vertretenen GmbH im vorgeworfenen Zeitraum durch die Verrichtung von Bauhilfsarbeiten tätig gewesen sind und dass für diese Ausländer keine Bewilligungen oder Bestätigungen gemäß Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG vorlagen.

Die Beschwerdeführerin meint aber, dass für die Ausländer, die mit dem Abtransport von Schutt und dem Transport von Baumaterialien beschäftigt gewesen seien, eine Bezahlung nach der bewältigten Materialmenge erfolgt sei, dass die Ausländer an keine festen Arbeitszeiten gebunden, nicht in den betrieblichen Organismus der von ihr vertretenen GmbH eingebunden gewesen seien und keine Weisungsgebundenheit vorgelegen sei, sie hätten im Übrigen eigene Kleinwerkzeuge verwendet. Bei dieser Sachlage sei somit ein bestimmter Erfolg geschuldet gewesen und die Ausländer seien als selbständige Werkunternehmer und nicht als Dienstnehmer tätig gewesen, weshalb der angefochtene Bescheid inhaltlich rechtswidrig sei.

Mit dieser Argumentation zeigt die Beschwerdeführerin eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides indes nicht auf. Unbestritten haben die Ausländer nämlich Bauhilfsarbeiten am Bau nach jeweils ad hoc erteilten Anweisungen vor Ort verrichtet. Der Verwaltungsgerichtshof hat etwa in seinem Erkenntnis vom 24. März 2011, Zl. 2008/09/0019, Folgendes ausgeführt:

"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. 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, so 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. 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, so 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, 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 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 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 der Beschwerdeführer darauf beruft, dass die Slowaken als 'Subunternehmer' tätig geworden seien, ist ihm 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). 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, Zl. 2005/08/0003, mwN).

Den ausländischen Arbeitern wurden im vorliegenden Fall nicht in einem vorher abgeschlossenen Vertrag, sondern erst vor Ort bestimmte Tätigkeiten ... zugewiesen. Ein im Vornhinein abgrenzbares, unterscheidbares 'gewährleistungstaugliches' Werk der einzelnen Ausländer liegt auch mangels Abgrenzbarkeit der von den weiteren Arbeitern verrichteten Tätigkeiten gegenständlich nicht vor. Deshalb und aufgrund des Umstandes, dass die Bezahlung nach ...leistung (Abrechnung in Festmetern) erfolgte, kann die Ansicht der belangten Behörde nicht als rechtswidrig angesehen werden, dass die Behauptung des Bestehens einzelner Werkverträge zwischen dem Beschwerdeführer einerseits und den Ausländern andererseits nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entspreche. Daran vermag auch eine in den Werkverträgen mit den Ausländern ausbedungene Haftungsklausel für ordnungsgemäße Leistungserbringung, nichts zu ändern.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in zahlreichen vergleichbaren Fällen dargelegt, dass 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 (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0183, mwN). "Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in zahlreichen vergleichbaren Fällen dargelegt, dass 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 vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0183, mwN)."

Diese Beurteilung kann auf den vorliegenden Fall übertragen werden, die Beschwerdeführerin zeigt sohin mit dem Argument, die Ausländer seien als selbständige Unternehmer tätig gewesen und hätten Werkverträge erfüllt, keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Soweit die Beschwerdeführerin den angefochtenen Bescheid deswegen für rechtswidrig hält, weil ihr Buchhalter nicht als Zeuge einvernommen worden sei, zeigt sie keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, weil dieser zum Thema der Vorbereitung von Steuererklärungen für die Ausländer beantragt worden war, solche Steuererklärungen jedoch an der konkreten Gestaltung des Verhältnisses der Ausländer zu der von der Beschwerdeführerin vertretenen GmbH nicht von Bedeutung sind.

Die Einvernahme des K.M. zu dem Thema, dass dieser die vier Ausländer beim Abschluss der Werkverträge beraten habe, war ebenfalls nicht zu einem relevanten Beweisthema beantragt, weil eine derartige Beratungstätigkeit in keinem konkreten Zusammenhang mit der tatsächlichen Tätigkeit der Ausländer und deren - nach der wahren wirtschaftlichen Betrachtungsweise im Grunde des § 2 Abs. 4 AuslBG beurteiltes - Verhältnis zu der von der Beschwerdeführerin vertretenen GmbH steht. Die Einvernahme des K.M. zu dem Thema, dass dieser die vier Ausländer beim Abschluss der Werkverträge beraten habe, war ebenfalls nicht zu einem relevanten Beweisthema beantragt, weil eine derartige Beratungstätigkeit in keinem konkreten Zusammenhang mit der tatsächlichen Tätigkeit der Ausländer und deren - nach der wahren wirtschaftlichen Betrachtungsweise im Grunde des Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG beurteiltes - Verhältnis zu der von der Beschwerdeführerin vertretenen GmbH steht.

Auch mit der Beantragung der Einvernahme des B.M. zum Beweis dafür, dass von diesem die vereinbarungsgemäße Ausführung der Aufträge durch die Werkunternehmer kontrolliert worden sei, durfte von der belangten Behörde bei der vorliegenden Sachlage als irrelevant beurteilt werden. In den "Werkverträgen", um welche es hier geht, ist nämlich keine Umschreibung eines oder mehrerer "Werke" angeführt, sondern bloß die Ausführung von Arbeiten "nach Bedarf" des "WB" (der von der Beschwerdeführerin vertretenen GmbH). Dass und welche "Werke" durch B.M. kontrolliert worden sein sollen, war daher aus dem Beweisantrag in keiner Weise ersichtlich. Vielmehr konnte es sich auch aus dem gesamten Vorbringen der Beschwerdeführerin im Verwaltungsstrafverfahren nicht anderes ergeben, als dass es bei solchen Kontrollen nur um die Kontrolle der Arbeitsleistung, nicht aber um die Kontrolle eines gewährleistungstauglichen Werkes oder mehrerer gewährleistungstauglicher Werke ging.

Auch die Strafzumessung begegnet im vorliegenden Fall keinen Bedenken, weshalb die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war. Auch die Strafzumessung begegnet im vorliegenden Fall keinen Bedenken, weshalb die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008. Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008.

Wien, am 25. Jänner 2013

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2010090199.X00

Im RIS seit

01.03.2013

Zuletzt aktualisiert am

22.08.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at