

TE Vwgh Erkenntnis 2011/12/15 2009/09/0089

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.12.2011

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

40/01 Verwaltungsverfahren;

60/02 Arbeitnehmerschutz;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §879;

AÜG §4 Abs2 Z1;

AuslBG §2 Abs2 lita;

AuslBG §2 Abs2 lite;

AuslBG §2 Abs2;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;

AuslBG §28 Abs1 Z1;

AuslBG §28 Abs7;

AuslBG §28a Abs3;

VStG §9;

1. ABGB § 879 heute

2. ABGB § 879 gültig ab 01.07.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1992

1. AÜG § 4 heute

2. AÜG § 4 gültig ab 01.07.1988

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 § 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 § 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 § 28a heute
2. AuslBG § 28a gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
3. AuslBG § 28a gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
4. AuslBG § 28a gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
5. AuslBG § 28a gültig von 01.01.2007 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
6. AuslBG § 28a gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
7. AuslBG § 28a gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
8. AuslBG § 28a gültig von 02.06.1996 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
9. AuslBG § 28a gültig von 01.01.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
10. AuslBG § 28a gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
11. AuslBG § 28a gültig von 01.10.1990 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1990

1. VStG § 9 heute
2. VStG § 9 gültig ab 05.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008
3. VStG § 9 gültig von 01.01.2002 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
4. VStG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VStG § 9 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

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 des MP in M, vertreten durch Mag. Klemens Mayer und Mag. Stefan Herrmann, Rechtsanwälte in 1030 Wien, Baumannstraße 9/6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 9. März 2009, Zl. Senat-BN-08-0103, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien:

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

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, er habe es als nach § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der BB. GmbH (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof) zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin den näher bezeichneten Ausländer K. am 24. März 2006 und am 27. März 2006 in T. beschäftigt habe, obwohl für diesen Arbeitnehmer keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen ausgestellt gewesen seien. Er habe dadurch § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) übertreten, weshalb über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.500,-- (im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von vier Tagen) verhängt wurde und ihm Verfahrenskosten auferlegt wurden. Mit dem im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, er habe es als nach Paragraph 9, Absatz eins, VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der BB. GmbH (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof) zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin den näher bezeichneten Ausländer K. am 24. März 2006 und am 27. März 2006 in T.

beschäftigt habe, obwohl für diesen Arbeitnehmer keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen ausgestellt gewesen seien. Er habe dadurch Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) übertreten, weshalb über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.500,- (im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von vier Tagen) verhängt wurde und ihm Verfahrenskosten auferlegt wurden.

Die belangte Behörde nahm folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Der Beschwerdeführer sei zur Vorfallszeit handelsrechtlicher Geschäftsführer der BB. GmbH sowie der BV. GmbH, jeweils mit Sitz in T. gewesen. Die BB. GmbH habe aufgrund einer Rahmenvereinbarung mit der Firma M. eine Vereinbarung über das Verlegen von Bewehrungsstahl auf der Baustelle T. abgeschlossen und es seien die erbrachten Leistungen im Gesamtwert von EUR 3.603,60 abgerechnet worden. Am 27. März 2006 sei aus Anlass einer Kontrolle dieser Baustelle durch Organe der Bundespolizeidirektion der im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses bezeichnete Ausländer auf der Baustelle angetroffen worden. Der spruchgegenständliche Ausländer habe im Tatzeitraum Arbeitsleistungen in Erfüllung des der BB. GmbH erteilten Auftrages erbracht. Eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung sei nicht erteilt gewesen.

Entgegen der Verantwortung des Beschwerdeführers sei keine Weitergabe des Auftrages an die G. GmbH, ein Trockenausbauunternehmen, erfolgt, sondern es liege betreffend den Ausländer K. eine Arbeitskräfteüberlassung an die BB. GmbH vor. Die belangte Behörde führte weiters aus, dass die Tat dem Beschwerdeführer auch subjektiv vorwerfbar sei und legte die Strafbemessungsgründe dar.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Vorlage der Akten und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch § 2 Abs. 2 AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis bzw. die Verwendung überlassener Arbeitskräfte 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, 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 bzw. die Verwendung überlassener Arbeitskräfte 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. Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf Paragraph 879, ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0190, 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 (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, ZI. 2005/08/0003, mwN).

Auch der Beschwerdeführer konnte nicht dartun, welches konkrete, in sich abgeschlossene und von den Arbeiten der BB. GmbH - deren Arbeiter Ku. mit dem betretenen Ausländer gemeinsam mit der Verlegung von Bewehrungsstahl beschäftigt war - abgrenzbare Werk des Ausländers, bzw. der G. GmbH vorgelegen wäre. Er moniert zwar, dass bei "Kleinstensätzen" - wie im vorliegenden Fall - nicht ständig Einzelverträge ausgehandelt werden könnten, gesteht aber damit auch ein, dass gegenständlich keine konkrete Werkleistung hervorgekommen ist. Auch aus der vom Beschwerdeführer geforderten Feststellung eines Verlegemischpreis von EUR 200,- pro Tonne wäre für ihn nichts zu gewinnen, stellt dieser ja eine leistungsbezogene Entlohnung dar und spricht diese in Zusammenschau mit der Mindestverlegemenge von 2,5 Tonnen pro Tag und einem vereinbarten Stundensatz ebenfalls gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Da ein Werkvertrag zwischen der BB. GmbH und der G. GmbH mangels konkreter, abgrenzbarer, gewährleistungstauglicher Leistungsbeschreibung nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt nicht vorliegt, ist die Folgerung der belangten Behörde, der Ausländer hätte seine Leistungen als der BB. GmbH überlassene Arbeitskraft erbracht, schon deshalb im Ergebnis nicht als rechtswidrig zu erkennen (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 29. April 2011, ZI. 2011/09/0024). Auch der Beschwerdeführer konnte nicht dartun, welches konkrete, in sich abgeschlossene und von den Arbeiten der BB. GmbH - deren Arbeiter Ku. mit dem betretenen Ausländer gemeinsam mit der Verlegung von Bewehrungsstahl beschäftigt war - abgrenzbare Werk des Ausländers, bzw. der G. GmbH vorgelegen wäre. Er moniert zwar, dass bei "Kleinstensätzen" - wie im vorliegenden Fall - nicht ständig Einzelverträge ausgehandelt werden könnten, gesteht aber damit auch ein, dass gegenständlich keine konkrete Werkleistung hervorgekommen ist. Auch aus der vom Beschwerdeführer geforderten Feststellung eines Verlegemischpreis von EUR 200,- pro Tonne wäre für ihn nichts zu gewinnen, stellt dieser ja eine leistungsbezogene Entlohnung dar und spricht diese in Zusammenschau mit der Mindestverlegemenge von 2,5 Tonnen pro Tag und einem vereinbarten Stundensatz ebenfalls gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Da ein Werkvertrag zwischen der BB. GmbH und der G. GmbH mangels konkreter, abgrenzbarer, gewährleistungstauglicher Leistungsbeschreibung nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt nicht vorliegt, ist die Folgerung der belangten Behörde, der Ausländer hätte seine Leistungen als der BB. GmbH überlassene Arbeitskraft erbracht, schon deshalb im Ergebnis nicht als rechtswidrig zu erkennen vergleiche , auch das hg. Erkenntnis vom 29. April 2011, ZI. 2011/09/0024).

Dass die belangte Behörde hierbei einmal eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. a AuslBG und in der Begründung eine Beschäftigung in Form der Inanspruchnahme einer überlassenen Arbeitskraft im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. e leg. cit. annahm, belastet der angefochtenen Bescheid nicht mit einer zu seiner Aufhebung führenden Rechtswidrigkeit, weil in beiden Fällen die Tat dem § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG zu subsumieren war. Im konkreten Fall durfte die belangte Behörde vom Vorliegen des Tatbestandselementes des § 4 Abs. 2 Z 1 AÜG und damit von einer Arbeitskräfteüberlassung ausgehen, weil die von der BB. GmbH zu erbringenden Arbeiten mit dem Ausländer ununterscheidbar ausgeführt wurden und kein von Produkten oder Zwischenergebnissen der BB. GmbH

abweichendes, unterscheidbares und der G. GmbH bzw. dem Ausländer zurechenbares Werk angenommen werden konnte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. April 2011, Zl. 2011/09/0024). Dass die belangte Behörde hiebei einmal eine Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, Litera a, AuslBG und in der Begründung eine Beschäftigung in Form der Inanspruchnahme einer überlassenen Arbeitskraft im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, Litera e, leg. cit. annahm, belastet der angefochtenen Bescheid nicht mit einer zu seiner Aufhebung führenden Rechtswidrigkeit, weil in beiden Fällen die Tat dem Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG zu subsumieren war. Im konkreten Fall durfte die belangte Behörde vom Vorliegen des Tatbestandselementes des Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins, AÜG und damit von einer Arbeitskräfteüberlassung ausgehen, weil die von der BB. GmbH zu erbringenden Arbeiten mit dem Ausländer ununterscheidbar ausgeführt wurden und kein von Produkten oder Zwischenergebnissen der BB. GmbH abweichendes, unterscheidbares und der G. GmbH bzw. dem Ausländer zurechenbares Werk angenommen werden konnte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. April 2011, Zl. 2011/09/0024).

Ob die Voraussetzungen für die in § 28 Abs. 7 AuslBG umschriebene Annahme (des Vorliegens einer Beschäftigung im Fall der Betretung in einem im allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglichen Bereichen eines Unternehmens oder einer solchen Arbeitsstelle) tatsächlich vorlag, ist im vorliegenden Fall nicht von entscheidender Bedeutung, weil der Ausländer unbestritten Arbeiten in Erfüllung eines von der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH übernommenen Auftrages geleistet hat. Ob die Voraussetzungen für die in Paragraph 28, Absatz 7, AuslBG umschriebene Annahme (des Vorliegens einer Beschäftigung im Fall der Betretung in einem im allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglichen Bereichen eines Unternehmens oder einer solchen Arbeitsstelle) tatsächlich vorlag, ist im vorliegenden Fall nicht von entscheidender Bedeutung, weil der Ausländer unbestritten Arbeiten in Erfüllung eines von der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH übernommenen Auftrages geleistet hat.

Die in der Beschwerde geltend gemachten Verfahrensfehler liegen nicht vor, bzw. fehlt ihnen die Relevanz:

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die behördliche Beweiswürdigung, dass der Abschluss eines Subunternehmervertrages über die Verlegung von Baustahl mit einer Trockenbaufirma (G. GmbH), deren Betriebsgegenstand jedenfalls nicht die Baustahlverlegung umfasse, nicht nachvollziehbar sei.

Im Sinne einer Gesamtbetrachtung der Beweiswürdigung der belangten Behörde ist zu erkennen, dass diese vom Bestehen einer "Subunternehmervereinbarung" ausgegangen ist, deren rechtliche Beurteilung durch die belangte Behörde allerdings ergab, dass kein eigenständiges Werk durch die G. GmbH zu erkennen war. Die belangte Behörde hat auch entsprechend dem Akteninhalt festgestellt, dass die gegenständliche "Subunternehmervereinbarung" (formal) zwischen der BV. GmbH und der G. GmbH abgeschlossen wurde, der Ausländer aber in Wirklichkeit der BB. GmbH überlassen war, da diese von der Firma M. einen Auftrag über die Verlegung von Bewehrungsstahl auf der gegenständlichen Baustelle übernommen, ausgeführt und abgerechnet hat, sodass der Beschwerdeführer als nach außen Vertretungsbefugter der BB. GmbH verwaltungsstrafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden konnte.

Dass der Ausländer von der G. GmbH bei der Sozialversicherung als Dienstnehmer angemeldet wurde, lässt weder das Vorliegen des objektiven noch des subjektiven Tatbestands zweifelhaft erscheinen. Keine Bedenken bestehen dagegen, dass die belangte Behörde wesentliche Feststellungen von der zeugenschaftlichen Einvernahme des Ku abgeleitet hat.

Die Einvernahme des betretenen Ausländers wurde im Verwaltungsverfahren vom Beschwerdeführer nicht beantragt und er unterlässt es diesbezüglich auch darzustellen, welche Aussagen der Ausländer tätigen hätte können, um eine andere inhaltliche Entscheidung zu erreichen.

Die Feststellung der belangten Behörde, dass eine wirksame Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 VStG im dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen angesichts der Nichterfüllung der Voraussetzungen des § 28a Abs. 3 AuslBG nicht vorlag, wird in der Beschwerde nicht bekämpft. Die Feststellung der belangten Behörde, dass eine wirksame Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten im Sinne des Paragraph 9, VStG im dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen angesichts der Nichterfüllung der Voraussetzungen des Paragraph 28 a, Absatz 3, AuslBG nicht vorlag, wird in der Beschwerde nicht bekämpft.

Dem Beschwerdeführer ist es auch nicht gelungen, das Bestehen eines ausreichend effektiven Kontrollsystems zur Verhinderung von Übertretungen des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG in seinem Unternehmen darzutun, bloße Anweisungen an Mitarbeiter ohne eine effektive Kontrolle von deren Einhaltung reichen dazu nicht aus (vgl. zu den diesbezüglichen Anforderungen etwa das hg. Erkenntnis vom 12. Juli 2011, Zl. 2008/09/0230), sodass die Annahme eines schuldhaften

Verhaltens seitens des Beschwerdeführers nicht als rechtswidrig erachtet werden konnte. Dem Beschwerdeführer ist es auch nicht gelungen, das Bestehen eines ausreichend effektiven Kontrollsystems zur Verhinderung von Übertretungen des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG in seinem Unternehmen darzutun, bloße Anweisungen an Mitarbeiter ohne eine effektive Kontrolle von deren Einhaltung reichen dazu nicht aus vergleiche , zu den diesbezüglichen Anforderungen etwa das hg. Erkenntnis vom 12. Juli 2011, Zl. 2008/09/0230), sodass die Annahme eines schuldhaften Verhaltens seitens des Beschwerdeführers nicht als rechtswidrig erachtet werden konnte.

Aus den dargelegten Erwägungen war daher die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Aus den dargelegten Erwägungen war daher die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 15. Dezember 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2009090089.X00

Im RIS seit

03.02.2012

Zuletzt aktualisiert am

09.03.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at