

TE Vwgh Erkenntnis 2011/12/15 2011/09/0183

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.12.2011

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
19/05 Menschenrechte;
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/02 Arbeitnehmerschutz;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §879;
AÜG §4 Abs1;
AÜG §4 Abs2 Z3;
AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §28 Abs1;
MRK Art6 Abs1;
MRK Art6;
VStG §5 Abs1;
VwGG §35 Abs1;
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. 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 § 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. VStG § 5 heute
2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018
1. VwGG § 35 heute
2. VwGG § 35 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
3. VwGG § 35 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 35 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 35 gültig von 05.01.1985 bis 28.02.2013

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des KB in G, vertreten durch Landl + Edelmann Rechtsanwaltspartnerschaft in 4840 Vöcklabruck, Stadtplatz 36, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 7. September 2011, Zl. VwSen-252592/35/Lg/Sta, betreffend Bestrafungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesministerin für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

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

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der B GmbH mit Sitz in T zu verantworten, dass von dieser Gesellschaft zu im Einzelnen bezeichneten Zeiträumen auf der auswärtigen Baustelle in S sechs näher bezeichnete ungarische Staatsangehörige mit Fassadenarbeiten beschäftigt worden seien, obwohl für diese keine der erforderlichen arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der B GmbH mit Sitz in T zu verantworten, dass von dieser Gesellschaft zu im Einzelnen bezeichneten Zeiträumen auf der auswärtigen Baustelle in S sechs näher bezeichnete ungarische Staatsangehörige mit Fassadenarbeiten beschäftigt worden seien, obwohl für diese keine der erforderlichen arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch sechs Übertretungen gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden Geldstrafen in der Höhe von je EUR 2.000,-- (im Nichteinbringungsfall sechs Ersatzfreiheitsstrafen von je 34 Stunden) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch sechs Übertretungen gemäß Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden Geldstrafen in der Höhe von je EUR 2.000,-- (im Nichteinbringungsfall sechs Ersatzfreiheitsstrafen von je 34 Stunden) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde unter anderem beruhend auf den Aussagen des Beschwerdeführers, der Zeugen SE (Vertreter des Vorarbeiters der B GmbH), WA (Vorarbeiter der B GmbH) und des HA (Kontrollorgan) in der mündlichen Berufungsverhandlung Folgendes aus (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Ein Vertragsverhältnis zwischen den Ausländern und der B GmbH lag nicht vor. Zu prüfen ist, ob zwischen der B GmbH und der A s.r.o. ein (nach den Kriterien des § 4 AÜG) unbedenklicher Werkvertrag oder eine Arbeitskräfteüberlassung vorlag. Maßgeblich ist dabei der wahre wirtschaftliche Gehalt (§ 4 Abs.1 AÜG)." Ein Vertragsverhältnis zwischen den Ausländern und der B GmbH lag nicht vor. Zu prüfen ist, ob zwischen der B GmbH und der A s.r.o. ein (nach den Kriterien des Paragraph 4, AÜG) unbedenklicher Werkvertrag oder eine Arbeitskräfteüberlassung vorlag. Maßgeblich ist dabei der wahre wirtschaftliche Gehalt (Paragraph 4, Absatz eins, AÜG).

Das vom (Beschwerdeführer) angegebene 'Werk' bestand aus einem Gesamtprojekt (Herstellung der Fassade) ausgegliederten Arbeitsschritten: Verdübelung der Unterkonstruktionspunkthalter und Anbringung der Wärmedämmung. Die Leistung der Firma A s.r.o. beschränkte sich auf 'Arbeit' (so der (Beschwerdeführer)), wobei SE in seiner vom (Beschwerdeführer) vorgelegten 'Richtigstellung' die Ausländer für Hilfsarbeiter hielt. Auch nach der Darstellung des (Beschwerdeführers) handelte es sich um die Ausgliederung einfacher Arbeitsschritte. Der Hilfscharakter zugekaufter Arbeiten spricht als solcher schon gegen den Werkvertragscharakter.

Vor allem aber ist zu beachten, dass dem Werkvertrag letztlich ein geschätztes Arbeitsvolumen zugrunde lag und sich der Preis aus der geschätzten Summe der Arbeitsstunden zu einem bestimmten Preis ergab (laut Punkt 3 der Auftragserteilung: Der Gesamtpreis von 42.000 Euro 'ist eine aus dem Angebot vorläufig errechnete Gesamtsumme, die durch Mehrung oder Minderung im Ausmaß bzw. Entfall von Leistungen veränderlich ist'). Maßgeblich waren daher die Stundenabrechnungen zu dem vereinbarten Stundensatz, der den eigentlichen Kernpunkt der Vereinbarung bildete. Das Werk ist im Vertrag nur vage umschrieben ('Fassadenarbeiten - Isolierung + Unterkonstruktion + Platten'). Der (Beschwerdeführer) erklärte diese Formulierung in der öffentlichen mündlichen Verhandlung dahingehend, dass 'Platten' und 'Isolierung' dasselbe bedeuten würden, was jedoch bei der Kürze der Formulierung fraglich erscheint. Dazu kommt, dass die Ausländer - wenn auch in geringem Umfang - auch für die Montage von Eternitplatten eingesetzt wurden (bei den 'geraden Teilen'), was entweder vom Vertrag erfasst ist ('Platten'), wobei dann die Abgrenzung der Plattenmontage durch die Firma B GmbH im Vertrag keinen Niederschlag gefunden hat, oder es liegt eine missverständliche Doppelformulierung im Sinne der Erklärung des (Beschwerdeführers) vor, dann aber wurden

die Ausländer auch zu außervertraglichen Arbeiten eingesetzt, was den Formalcharakter hinsichtlich des Werks unterstreichen würde. Generell ist festzuhalten, dass nach Aussage des (Beschwerdeführers) in der öffentlichen mündlichen Verhandlung der Zweck des Vertrags im Zukauf einer Leistung bestand, die sich auf einfache Arbeiten beschränkte, was in engem sachlichen Zusammenhang mit der Verrechnung nach geleisteten Arbeitsstunden steht.

Schon aus diesen Gründen ist davon auszugehen, dass kein von vornherein präzise umschriebenes Werk vorliegt, wie es die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 16.9.2009, Zl. 2009/09/0150) für die Annahme eines unbedenklichen Werkvertrages (anstelle einer Arbeitskräfteüberlassung) fordert. Schon aus diesen Gründen ist davon auszugehen, dass kein von vornherein präzise umschriebenes Werk vorliegt, wie es die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche z.B. das Erkenntnis vom 16.9.2009, Zl. 2009/09/0150) für die Annahme eines unbedenklichen Werkvertrages (anstelle einer Arbeitskräfteüberlassung) fordert.

Prüft man zusätzlich die einzelnen Merkmale des § 4 Abs.2 AÜG, so ist zwar eine Trennbarkeit der Arbeiten der A s.r.o. von jenen der Firma B GmbH gegeben (Z 1). Material und Werkzeug stammten jedoch ausschließlich von der Firma B GmbH (Z 2). Eine organisatorische Eingliederung in den Betrieb der Firma B GmbH (Z 3) ist schon über die enge Einbindung in die ineinandergreifenden Arbeitsschritte gegeben, die eine dichte Anordnung der Arbeitseinsätze erforderlich machte. Darüber hinaus resultierte aus dem Prototypcharakter die Notwendigkeit einer begleitenden fachlichen Anweisung (den Ungarn 'musste ... laufend gesagt werden, das gehört so und nicht anders' - so der (Beschwerdeführer) in der öffentlichen mündlichen Verhandlung). Offensichtlich entstanden keine organisatorischen Schwierigkeiten dadurch, dass SE an der Stelle des erkrankten SP agieren musste. Die Haftung (Z 4) spielte aufgrund des bloßen Hilfscharakters der ineinandergreifenden und begleiteten Tätigkeit eine geringe Rolle und wurde nach Auskunft des (Beschwerdeführers) in der öffentlichen mündlichen Verhandlung auch nicht aktuell."Prüft man zusätzlich die einzelnen Merkmale des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG, so ist zwar eine Trennbarkeit der Arbeiten der A s.r.o. von jenen der Firma B GmbH gegeben (Ziffer eins,). Material und Werkzeug stammten jedoch ausschließlich von der Firma B GmbH (Ziffer 2,). Eine organisatorische Eingliederung in den Betrieb der Firma B GmbH (Ziffer 3,) ist schon über die enge Einbindung in die ineinandergreifenden Arbeitsschritte gegeben, die eine dichte Anordnung der Arbeitseinsätze erforderlich machte. Darüber hinaus resultierte aus dem Prototypcharakter die Notwendigkeit einer begleitenden fachlichen Anweisung (den Ungarn 'musste ... laufend gesagt werden, das gehört so und nicht anders' - so der (Beschwerdeführer) in der öffentlichen mündlichen Verhandlung). Offensichtlich entstanden keine organisatorischen Schwierigkeiten dadurch, dass SE an der Stelle des erkrankten SP agieren musste. Die Haftung (Ziffer 4,) spielte aufgrund des bloßen Hilfscharakters der ineinandergreifenden und begleiteten Tätigkeit eine geringe Rolle und wurde nach Auskunft des (Beschwerdeführers) in der öffentlichen mündlichen Verhandlung auch nicht aktuell."

In der rechtlichen Beurteilung gelangte die belangte Behörde zum Ergebnis, das vom Beschwerdeführer behauptete Vertragsverhältnis der B GmbH zur A s.r.o sei als nach dem AuslBG bewilligungspflichtige Beschäftigung in Form der Verwendung überlassener Arbeitskräfte und nicht als Werkvertrag zu qualifizieren.

Gegen die in diesem Bescheid ausgesprochene Bestrafung der Beschwerdeführerin richtet sich die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG gilt die Verwendung überlassener Arbeitskräfte als Beschäftigung. Den Arbeitgebern gleichzuhalten ist gemäß § 2 Abs. 3 lit. c in diesen Fällen auch der Beschäftiger der überlassenen Arbeitskräfte, das ist nach § 3 Abs. 3 AÜG derjenige, der Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt. Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Litera e, AuslBG gilt die Verwendung überlassener Arbeitskräfte als Beschäftigung. Den Arbeitgebern gleichzuhalten ist gemäß Paragraph 2, Absatz 3, Litera c, in diesen Fällen auch der Beschäftiger der überlassenen Arbeitskräfte, das ist nach Paragraph 3, Absatz 3, AÜG derjenige, der Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt.

§ 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988, (AÜG) lautet: Paragraph 4, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988,, (AÜG) lautet:

1. "(1) Absatz eins, Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.
2. (2) Absatz 2, Arbeitskräfteüberlassung liegt insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im

Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber

1. kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken oder
2. die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten oder
3. organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen oder
4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet."

Im vorliegenden Fall wurden die Ausländer auf einer Baustelle der B GmbH, somit in deren Betrieb, eingesetzt.

Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen zusammengefasst vor, es sei ein Werkvertrag zwischen der B GmbH und der A s.r.o vorgelegen, in dessen Erfüllung die Ausländer gearbeitet hätten.

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. 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 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. 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 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, Zl. 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, Zl. 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, Zl. 2002/09/0187).

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 (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, Zl. 2005/08/0003, mwN). Dass sich entgegen den Ausführungen der belangten Behörde aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers im Verwaltungsstrafverfahren ein konkretes, im Vorhinein abgrenzbares Werk hätte erkennen lassen, wird auch in der Beschwerde mit dem Hinweis auf den Text des Werkvertrages nicht dargetan. Der Beschwerdeführer ist daran zu erinnern, dass selbst nach seinen eigenen Ausführungen die Einmessung der Punkthalter und die Anzeichnung der Stellen, an denen die Dübel durch die Ungarn anzubringen waren, auf der Baustelle durch Arbeitskräfte der B GmbH erfolgte sowie an die Angaben seines Arbeitnehmers SE, er habe den Ungarn gezeigt, wo sie zu arbeiten hätten. Dies hat nichts mit einer behaupteten "Abstimmung" der Arbeiten bei einer neuartigen (weil nicht ebenen) Fassadenverkleidung zu tun, sondern damit wurde den Ungarn die durchzuführende Arbeit erst unmittelbar an der Baustelle zugewiesen. Das angebliche Werk unterscheidet sich auch nicht von den Betriebsergebnissen des Unternehmens des Beschwerdeführers. 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 (vergleiche, z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, Zl. 2005/08/0003, mwN). Dass sich entgegen den Ausführungen der belangten Behörde aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers im Verwaltungsstrafverfahren ein konkretes, im Vorhinein abgrenzbares Werk hätte erkennen lassen, wird auch in der Beschwerde mit dem Hinweis auf den Text des Werkvertrages nicht dargetan. Der Beschwerdeführer ist daran zu erinnern, dass selbst nach seinen eigenen Ausführungen die Einmessung der Punkthalter und die Anzeichnung der Stellen, an denen die Dübel durch die Ungarn anzubringen waren, auf der Baustelle durch Arbeitskräfte der B GmbH erfolgte sowie an die Angaben seines Arbeitnehmers SE, er habe den Ungarn gezeigt, wo sie zu arbeiten hätten. Dies hat nichts mit einer behaupteten "Abstimmung" der Arbeiten bei einer neuartigen (weil nicht ebenen) Fassadenverkleidung zu tun, sondern damit wurde den Ungarn die durchzuführende Arbeit erst unmittelbar an der Baustelle zugewiesen. Das angebliche Werk unterscheidet sich auch nicht von den Betriebsergebnissen des Unternehmens des Beschwerdeführers.

Schon deshalb, weil gegenständlich nicht dargetan wurde, dass es sich überhaupt bei der behaupteten Vergabe an die A s.r.o um ein abgrenzbares, unterscheidbares "gewährleistungstaugliches" Werk handelt, kann die Ansicht der belangten Behörde nicht als rechtswidrig angesehen werden, dass die Behauptung des Bestehens eines Werkvertrages zwischen der B GmbH und der A s.r.o andererseits nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entspreche.

Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen ausgesprochen, dass einfache Arbeiten (unter welche entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin auch die hier zu beurteilenden Bauarbeiten fallen können), die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf im Zusammenwirken mit anderen Arbeitern erbracht werden müssen, kein selbständiges Werk darstellen können (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0183, mwN). Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen ausgesprochen, dass einfache Arbeiten (unter welche entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin auch die hier zu beurteilenden Bauarbeiten fallen können), die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf im Zusammenwirken mit anderen Arbeitern erbracht werden müssen, kein selbständiges Werk darstellen können (vergleiche, etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0183, mwN).

Im Sinne der Abgrenzung gemäß § 4 Abs. 1 AÜG ist die Lösung der Frage, ob nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt

überhaupt ein Werkvertrag zwischen der B GmbH und der RB GmbH vorliegt, im gegenständlichen Fall entscheidend. Da der behauptete Werkvertrag nach dem Gesagten nicht vorliegt, so ist die Folgerung der belangten Behörde, die sechs Ausländer hätten ihre Leistungen als von der A s.r.o der B GmbH überlassene Arbeitskräfte erbracht, nicht als rechtswidrig zu erkennen. Im Sinne der Abgrenzung gemäß Paragraph 4, Absatz eins, AÜG ist die Lösung der Frage, ob nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt überhaupt ein Werkvertrag zwischen der B GmbH und der RB GmbH vorliegt, im gegenständlichen Fall entscheidend. Da der behauptete Werkvertrag nach dem Gesagten nicht vorliegt, so ist die Folgerung der belangten Behörde, die sechs Ausländer hätten ihre Leistungen als von der A s.r.o der B GmbH überlassene Arbeitskräfte erbracht, nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Die belangte Behörde durfte aus den eigenen Aussagen des Beschwerdeführers, den Ungarn "musste ... laufend gesagt werden, das gehört so und nicht anders", im Zusammenhang mit der Setzung der unmittelbar vor und unmittelbar nach der Arbeit der Ungarn von den eigenen Arbeitnehmern der B GmbH gesetzten Arbeitsschritte schlüssig ableiten, dass eine Einordnung der Ausländer in die Betriebsorganisation der B GmbH gegeben war. Denn eine derartige Aufsicht geht weit über die bloße Kontrolle eines "Werkes" auf dessen fachgerechte Erfüllung hinaus, handelt es sich dabei doch um eine in Arbeitsabläufe einweisende und diese dauernd begleitende Kontrolle (§ 4 Abs. 2 Z. 3 AÜG). Letztendlich stammte auch das Material und Werkzeug ausschließlich von der B GmbH. Die belangte Behörde durfte aus den eigenen Aussagen des Beschwerdeführers, den Ungarn "musste ... laufend gesagt werden, das gehört so und nicht anders", im Zusammenhang mit der Setzung der unmittelbar vor und unmittelbar nach der Arbeit der Ungarn von den eigenen Arbeitnehmern der B GmbH gesetzten Arbeitsschritte schlüssig ableiten, dass eine Einordnung der Ausländer in die Betriebsorganisation der B GmbH gegeben war. Denn eine derartige Aufsicht geht weit über die bloße Kontrolle eines "Werkes" auf dessen fachgerechte Erfüllung hinaus, handelt es sich dabei doch um eine in Arbeitsabläufe einweisende und diese dauernd begleitende Kontrolle (Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 3, AÜG). Letztendlich stammte auch das Material und Werkzeug ausschließlich von der B GmbH.

Die vom Beschwerdeführer vermisste Einvernahme des SP über "Art und Umfang der vereinbarten Leistungen" war schon deshalb entbehrlich, weil es - wie oben dargelegt - nicht auf die Vereinbarung, sondern auf den tatsächlichen wirtschaftlichen Gehalt ankommt.

Die Beschwerdeführerin behauptet mangelndes Verschulden. Die belangte Behörde habe "festgestellt, dass sich der Beschwerdeführer beim Finanzamt und der Gebietskrankenkasse erkundigt" habe. Damit zitiert er unvollständig, denn die belangte Behörde misst den Erkundigungen schon deshalb keinen entschuldigenden Wert bei, weil der Beschwerdeführer dies "ohne nähere Konkretisierung" geltend gemacht habe. Auch in der Beschwerde werden die behaupteten Erkundigungen nicht näher ausgeführt. Ein derart unbestimmtes Vorbringen ist ungeeignet, einen Entschuldigungsgrund darzustellen.

Übertretungen nach dem § 28 Abs. 1 AuslBG sind Ungehorsamsdelikte iSd § 5 Abs. 1 VStG, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder eine Gefahr nicht gehört. In einem solchen Fall ist das verantwortliche Organ strafbar, wenn es nicht genügend Vorkehrungen getroffen hat, um die Verwirklichung des Tatbildes durch den unmittelbaren Täter zu verhindern. Es liegt ihm daher eine Unterlassung zur Last. Bei Erfüllung des objektiven Tatbildes hat der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Solange dies nicht der Fall ist, hat die Behörde anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können. Übertretungen nach dem Paragraph 28, Absatz eins, AuslBG sind Ungehorsamsdelikte iSd Paragraph 5, Absatz eins, VStG, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder eine Gefahr nicht gehört. In einem solchen Fall ist das verantwortliche Organ strafbar, wenn es nicht genügend Vorkehrungen getroffen hat, um die Verwirklichung des Tatbildes durch den unmittelbaren Täter zu verhindern. Es liegt ihm daher eine Unterlassung zur Last. Bei Erfüllung des objektiven Tatbildes hat der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Solange dies nicht der Fall ist, hat die Behörde anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können.

Es wäre daher Sache des Beschwerdeführers glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf. Ihn trifft die Verpflichtung, sich mit den einschlägigen Normen seines Betätigungsfeldes ausreichend vertraut zu machen.

Es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass nur im Falle der Erteilung einer, auf einer

vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilen, unrichtigen Rechtsauskunft der für die Erteilung einer Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz zuständigen Behörde (der regionalen Geschäftsstelle des AMS), im Vertrauen auf die Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden könnte; hingegen ist es auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf. Unterlässt der Beschwerdeführer - wie hier - die Einholung einer Auskunft der zuständigen Behörde, kann der Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, dass sie von einem Verschulden des Beschwerdeführers ausgegangen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Mai 2011, Zl. 2008/09/0145). Es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass nur im Falle der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilen, unrichtigen Rechtsauskunft der für die Erteilung einer Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz zuständigen Behörde (der regionalen Geschäftsstelle des AMS), im Vertrauen auf die Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden könnte; hingegen ist es auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf. Unterlässt der Beschwerdeführer - wie hier - die Einholung einer Auskunft der zuständigen Behörde, kann der Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, dass sie von einem Verschulden des Beschwerdeführers ausgegangen ist vergleiche das hg. Erkenntnis vom 30. Mai 2011, Zl. 2008/09/0145).

Gegenteiliges geht auch aus dem vom Beschwerdeführer zitierten hg. Erkenntnis vom 28. März 2011, Zl. 2011/17/0039, nicht hervor.

Wird eine Beschwerde ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abgewiesen (§ 35 Abs. 1 VwGG), so ist der Verwaltungsgerichtshof an einen Antrag des Beschwerdeführers auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung jedenfalls dann nicht gebunden, wenn dem Art. 6 Abs. 1 MRK nicht entgegensteht. Der Anforderung des Art. 6 EMRK wurde im gegenständlichen Fall durch die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinne der EMRK, Genüge getan (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 30. Oktober 2006, Zl. 2006/02/0197). Wird eine Beschwerde ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abgewiesen (Paragraph 35, Absatz eins, VwGG), so ist der Verwaltungsgerichtshof an einen Antrag des Beschwerdeführers auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung jedenfalls dann nicht gebunden, wenn dem Artikel 6, Absatz eins, MRK nicht entgegensteht. Der Anforderung des Artikel 6, EMRK wurde im gegenständlichen Fall durch die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinne der EMRK, Genüge getan vergleiche z.B. das hg. Erkenntnis vom 30. Oktober 2006, Zl. 2006/02/0197).

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

Wien, am 15. Dezember 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2011090183.X00

Im RIS seit

17.01.2012

Zuletzt aktualisiert am

25.06.2012

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