

TE Vwgh Erkenntnis 2011/9/15 2008/09/0369

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.09.2011

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

40/01 Verwaltungsverfahren;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §879;

AuslBG §2 Abs2 idF 2005/I/101;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a idF 2005/I/103;

AuslBG §3 Abs1 idF 2005/I/101;

AVG §45 Abs2;

AVG §60;

VStG §24;

VStG §25 Abs2;

VStG §5 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 § 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

1. AVG § 45 heute
2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991

1. AVG § 60 heute
2. AVG § 60 gültig ab 01.02.1991

1. VStG § 24 heute
2. VStG § 24 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

4. VStG § 24 gültig von 26.03.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2009
5. VStG § 24 gültig von 20.04.2002 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
6. VStG § 24 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
7. VStG § 24 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
8. VStG § 24 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. VStG § 25 heute
2. VStG § 25 gültig ab 01.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 25 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.2013

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

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. Henk, über die Beschwerden des 1. P sowie 2. des R, beide vertreten durch Dr. Philip Jessich, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Henslerstraße 3, Top 10, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 20. Oktober 2008, Zlen. UVS- 07/A/26/9049/2006 sowie UVS- 07/A/26/9051/2006-13, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesministerin für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit den im Instanzenzug ergangenen inhaltsgleichen Bescheiden der belangten Behörde vom 20. Oktober 2008 wurden die Beschwerdeführer jeweils für schuldig erkannt, sie hätten es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufene der P. GmbH (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof), diese sei persönlich haftende Gesellschafterin der P. GmbH & Co KG, beide mit Sitz in Wien, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeber am 17. Mai 2006 um 08:00 Uhr die vier näher bezeichneten Ausländer, polnische Staatsbürger, nämlich Wi.D., Wi.D., D.L. und Z.L., als Bauhelfer zur Durchführung von Bauhilfstätigkeiten auf einer näher bezeichneten Baustelle in Wien, beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei oder die Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder einen Niederlassungsnachweis besessen hätten.

Die Beschwerdeführer hätten dadurch jeweils vier Übertretungen gemäß § 3 Abs. 1 und § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden über sie jeweils vier Geldstrafen in der Höhe von je EUR 2.000,-- pro beschäftigten Ausländer (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je einer Woche und einem Tag) verhängt. Die Beschwerdeführer hätten dadurch jeweils vier Übertretungen gemäß Paragraph 3, Absatz eins und Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden über sie jeweils vier Geldstrafen in der Höhe von je EUR 2.000,-- pro beschäftigten Ausländer (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je einer Woche und einem Tag) verhängt.

In der Begründung der angefochtenen Bescheide stellte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Geschehens im Verwaltungsstrafverfahren und der Aussagen in der durchgeführten mündlichen Verhandlung folgenden Sachverhalt fest:

Die vier polnischen Staatsangehörigen Wi.D., Wi.D., D.L., Z.L. seien am 17. Mai 2006 auf einer Baustelle in Wien, von der P. GmbH & Co KG als Bauhelfer zur Durchführung von Bauhilfstätigkeiten (Abladen von Rigipsplatten von einem LKW,

Transport von Alu-Schienen) beschäftigt worden, ohne dass arbeitsmarktrechtliche Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Als erwiesen sei angenommen worden, dass mit jedem der Ausländer eine Entlohnung in Höhe von EUR 2,-- pro Quadratmeter (offenbar gemeint: verspachtelter Fläche) vereinbart worden sei. Jeder der vier Ausländer habe über eine Gewerbeberechtigung verfügt, habe mit eigenem Werkzeug gearbeitet, das Material sei jedoch von der P. GmbH & Co KG zur Verfügung gestellt worden. Die Ausländer hätten die Arbeitskleidung der P. GmbH & Co KG getragen. Fixe Arbeitszeiten seien nicht vereinbart worden. Weder seien Werkverträge noch Subunternehmerverträge zwischen der von den Beschwerdeführern vertretenen Gesellschaft und den Ausländern oder einem von ihnen abgeschlossen worden.

Unter Zugrundelegung dessen erachtete die belangte Behörde das Vorliegen der objektiven und der subjektiven Tatseite der inkriminierten Verwaltungsübertretungen jeweils als erwiesen, wobei sie den Beschwerdeführern zumindest fahrlässiges Verhalten vorwarf und legte im Weiteren ihre Strafzumessungsgründe dar.

Gegen diese Bescheide richtet sich die Rechtswidrigkeit der Inhalte und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten der Verwaltungsverfahren vor und erstattete Gegenschriften, worin sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerden begehrte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 103/2005, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt noch eine Anzeigenbestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" (§ 8 Abs. 2 Z. 3 NAG) oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG 1997) ausgestellt wurde. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 103 aus 2005,, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen Paragraph 3, einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (Paragraphen 4, und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (Paragraph 12,) erteilt noch eine Anzeigenbestätigung (Paragraph 3, Absatz 5,) oder eine Arbeitserlaubnis (Paragraph 14 a,) oder ein Befreiungsschein (Paragraphen 15, und 4c) oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" (Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer 3, NAG) oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" (Paragraph 45, NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (Paragraph 24, FrG 1997) ausgestellt wurde.

§ 2 Abs. 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 101/2005, bestimmt, dass als Beschäftigung die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis, b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5, d) nach den Bestimmungen des § 18 oder e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988, gilt. Paragraph 2, Absatz 2, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975,, in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 101 aus 2005,, bestimmt, dass als Beschäftigung die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis, b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach Paragraph 3, Absatz 5,, d) nach den Bestimmungen des Paragraph 18, oder e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des Paragraph 3, Absatz 4, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988,, gilt.

Nach Abs. 4 erster Satz dieser Bestimmung ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Nach Absatz 4, erster Satz dieser Bestimmung ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Absatz 2, vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG idF BGBl. I Nr. 101/2005 darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder einen Niederlassungsnachweis besitzt. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 101 aus 2005, darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

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. 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 25. Februar 2010, Zl. 2009/09/0294, 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. 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 25. Februar 2010, Zl. 2009/09/0294, mwN).

Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt, indem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale in eine Beziehung wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte gesetzt wird, wobei 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 oben zitierte hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2010). Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen

Merkmale muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt, indem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale in eine Beziehung wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte gesetzt wird, wobei 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 oben zitierte hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2010).

Insofern sich die Beschwerdeführer mit dem Vorliegen von mit den Polen mündlich abgeschlossenen Werkverträgen verantworten, zeigen sie nicht auf, dass die belangte Behörde dies zu Unrecht verneint hätte. 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 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 essentiell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werkes 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 Erreichung eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2008, ZI. 2008/09/0013). Insofern sich die Beschwerdeführer mit dem Vorliegen von mit den Polen mündlich abgeschlossenen Werkverträgen verantworten, zeigen sie nicht auf, dass die belangte Behörde dies zu Unrecht verneint hätte. 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 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 essentiell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werkes 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 Erreichung eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2008, ZI. 2008/09/0013).

In der Berufungsverhandlung brachten die Beschwerdeführer vor, dass es Aufgabe der Polen war, die bereits fertig montierten Rigipsplatten lediglich zu verspachteln. Inhalt der mündlichen Vereinbarung mit den Polen sei in zeitlicher Hinsicht gewesen, dass sie ihre Aufgabe bis zu einem feststehenden Endtermin durchzuführen gehabt hätten, für die Leistung an sich sei ein Preis pro Quadratmeter ausgemacht worden. Das Abladen der Rigipsplatten hätte sicher damit zu tun gehabt, dass die Monteure nicht rechtzeitig auf die Baustelle gekommen seien und die Polen deswegen beim Abladen geholfen hätten, damit der LKW wieder abfahren könne.

Auch aus der von den Beschwerdeführern vorgebrachten mündlichen Auftragsvergabe von Verspachtelungsarbeiten an die Polen kann nicht ersehen werden, dass es sich um ein abgrenzbares, unterscheidbares "gewährleistungstaugliches" Werk gehandelt hätte. Die Beschwerdeführer haben den Umstand, dass die Arbeitskräfte die Firmenbekleidung der von ihnen vertretenen Ges.m.b.H. & Co KG getragen haben, damit begründet, dass im Fall von Beanstandungen, die sich aus der Tätigkeit eines Arbeiters ergeben, die sozusagen verantwortliche Firma auch feststehen solle. Dies spricht nicht dafür, dass die Arbeitskräfte als selbständige Unternehmer ein "gewährleistungstaugliches Werk" erbringen hätten sollen.

Angesichts der regelmäßigen Kontrolle der Arbeitsleistungen der Ausländer durch den Zweitbeschwerdeführer, der Bereitstellung des Baumaterials durch die P. GmbH & Co KG, des Umstandes, dass die Ausländer die einheitliche Arbeitskleidung der P. GmbH & Co KG trugen, und der Entlohnung der Arbeitskräfte nach verspachtelten Quadratmetern, kann die Ansicht der belangten Behörde nicht als rechtswidrig angesehen werden, dass nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt ihrer Tätigkeit eine Beschäftigung gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG vorliege. Daran kann auch

der Umstand, dass die Polen mit eigenem Werkzeug tätig wurden, nichts mehr ändern. Angesichts der regelmäßigen Kontrolle der Arbeitsleistungen der Ausländer durch den Zweitbeschwerdeführer, der Bereitstellung des Baumaterials durch die P. GmbH & Co KG, des Umstandes, dass die Ausländer die einheitliche Arbeitskleidung der P. GmbH & Co KG trugen, und der Entlohnung der Arbeitskräfte nach verspachtelten Quadratmetern, kann die Ansicht der belangten Behörde nicht als rechtswidrig angesehen werden, dass nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt ihrer Tätigkeit eine Beschäftigung gemäß Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG vorliege. Daran kann auch der Umstand, dass die Polen mit eigenem Werkzeug tätig wurden, nichts mehr ändern.

Abgesehen davon dass die anlässlich der Kontrolle vom 17. Mai 2006 festgestellten Tätigkeiten nicht von den vorgelegten Gewerbeberechtigungen der Polen umfasst waren, sind die bloß formalen Umstände, dass ein Ausländer im Besitz einer (gleichgültig ob ungarischen oder österreichischen oder sonstigen) Gewerbeberechtigung wäre oder er im Tatzeitpunkt nach dem Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz pflichtversichert gewesen wäre oder er nach dem Meldegesetz aufrecht in Österreich gemeldet wäre, für die Beurteilung seiner sachverhaltsmäßig festgestellten Tätigkeit dahingehend, ob eine Beschäftigung nach dem AuslBG vorliegt oder nicht, nicht maßgeblich (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. März 2010, Zl. 2007/09/0261). Abgesehen davon dass die anlässlich der Kontrolle vom 17. Mai 2006 festgestellten Tätigkeiten nicht von den vorgelegten Gewerbeberechtigungen der Polen umfasst waren, sind die bloß formalen Umstände, dass ein Ausländer im Besitz einer (gleichgültig ob ungarischen oder österreichischen oder sonstigen) Gewerbeberechtigung wäre oder er im Tatzeitpunkt nach dem Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz pflichtversichert gewesen wäre oder er nach dem Meldegesetz aufrecht in Österreich gemeldet wäre, für die Beurteilung seiner sachverhaltsmäßig festgestellten Tätigkeit dahingehend, ob eine Beschäftigung nach dem AuslBG vorliegt oder nicht, nicht maßgeblich vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 25. März 2010, Zl. 2007/09/0261).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen ausgesprochen, dass einfache Hilfsarbeiten wie die hier vorliegenden Bauhilfsarbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf im Zusammenwirken mit anderen Arbeitern erbracht werden, kein selbständiges Werk darstellen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0183, mwN). Der Verwaltungsgerichtshof hat in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen ausgesprochen, dass einfache Hilfsarbeiten wie die hier vorliegenden Bauhilfsarbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf im Zusammenwirken mit anderen Arbeitern erbracht werden, kein selbständiges Werk darstellen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0183, mwN).

Der Vorwurf des Beschwerdeführers der Aktenwidrigkeit hinsichtlich des von der belangten Behörde verneinten Vorliegens von Werkverträgen wird nicht zu Recht erhoben. Den vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens ist nämlich kein konkreter Hinweis darauf zu entnehmen, solche Werkverträge hätten tatsächlich bestanden.

Der Beschwerdeführer bekämpft insofern daher die Beweiswürdigung durch die belangte Behörde. Auch gegen diese bestehen jedoch im Ergebnis keine Bedenken dahingehend, dass sie unschlüssig, d.h. unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig wäre. Die Behörde hat gemäß § 45 Abs. 2 AVG (iVm § 24 VStG) unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht, wobei gemäß § 25 Abs. 2 VStG die der Entlastung des Beschuldigten dienlichen Umstände in gleicher Weise zu berücksichtigen sind wie die belastenden; der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bildet somit eine verwaltungsverfahrenrechtliche Maxime. Weil ferner gemäß § 60 AVG (iVm § 24 VStG) die Behörde verfahrensrechtlich verpflichtet ist, in der Begründung ihres Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens einschließlich der bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen klar und übersichtlich zusammenzufassen, hat der Verwaltungsgerichtshof Mängel der Beweiswürdigung gleichwohl als Verfahrensfehler wahrzunehmen. Er muss überprüfen, ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind. Schlüssig sind solche Erwägungen dann, wenn sie unter anderem den Denkgesetzen entsprechen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Jänner 2004, Zl. 2001/09/0193). Der Beschwerdeführer bekämpft insofern daher die Beweiswürdigung durch die belangte Behörde. Auch gegen diese bestehen jedoch im Ergebnis keine Bedenken dahingehend, dass sie unschlüssig, d.h. unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig wäre. Die Behörde hat gemäß Paragraph 45, Absatz 2, AVG in Verbindung mit Paragraph 24, VStG) unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht, wobei gemäß Paragraph 25, Absatz 2, VStG die der Entlastung des Beschuldigten dienlichen Umstände in gleicher Weise zu berücksichtigen sind wie die belastenden; der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bildet somit eine

verwaltungsverfahrenrechtliche Maxime. Weil ferner gemäß Paragraph 60, AVG in Verbindung mit , Paragraph 24, VStG) die Behörde verfahrensrechtlich verpflichtet ist, in der Begründung ihres Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens einschließlich der bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen klar und übersichtlich zusammenzufassen, hat der Verwaltungsgerichtshof Mängel der Beweiswürdigung gleichwohl als Verfahrensfehler wahrzunehmen. Er muss überprüfen, ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind. Schlüssig sind solche Erwägungen dann, wenn sie unter anderem den Denkgesetzen entsprechen vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Jänner 2004, Zl. 2001/09/0193).

Der Verwaltungsgerichtshof vermag diese Beweiswürdigung durch die belangte Behörde im Ergebnis nicht als rechtswidrig zu erkennen, weil sich die belangte Behörde mit den Beweismitteln auseinander gesetzt und nicht auf unschlüssige Weise dargelegt hat, aus welchen Gründen sie zu den von ihr festgestellten Ergebnissen gelangte.

Soweit die Beschwerdeführer den angefochtenen Bescheid deswegen für rechtswidrig erachten, weil die belangte Behörde angesichts von gescheiterten Ladungen von Zeugen (der Arbeitskräfte) neuerliche Versuche hätte anstellen müssen, diese stellig zu machen, zeigen sie ebenfalls keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Es ist nämlich nicht zu ersehen, zu welchen Themen die Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren eine Einvernahme dieser Zeugen begehrt hätten und auch in der Beschwerde wird nicht ausgeführt, durch welche Aussagen dieser Zeugen die Behörde zu einem anderen, für die Beschwerdeführer günstigerem Ergebnis gekommen wäre.

Laut der von der belangten Behörde eingeholten Meldeabfrage sind im Übrigen Wi.D. und Wl.D. nach Polen verzogen, für D.L. ist ebenso keine inländische Abgabestelle bekannt gewesen.

Die belangte Behörde hat dargetan, welcher Sachverhalt der Entscheidung zugrunde gelegt wurde, aus welchen Erwägungen sie zu der Ansicht gelangte, dass gerade dieser Sachverhalt vorliege und aus welchen Gründen sie die Subsumtion dieses Sachverhaltes unter einen bestimmten Tatbestand als zutreffend erachtet habe, weshalb ein Begründungsmangel nicht vorliegt.

Die den Beschwerdeführern zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG gehören, da zu ihrer Strafbarkeit weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr erforderlich ist, zu den so genannten "Ungehorsamsdelikten", bei denen im Sinne des zweiten Satzes des § 5 Abs. 1 VStG der Täter glaubhaft zu machen hat, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2005, Zl. 2003/09/0158, und die dort wiedergegebene Judikatur). Die Beschwerdeführer hätten daher zu ihrer verwaltungsstrafrechtlichen Entlastung darzutun und nachzuweisen gehabt, warum es ihnen ohne ihr Verschulden unmöglich gewesen sei, sich mit den Normen des AuslBG soweit vertraut zu machen, dass eine dem Gesetz entsprechende Beschäftigung von Ausländern gewährleistet ist. Die den Beschwerdeführern zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nach Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG gehören, da zu ihrer Strafbarkeit weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr erforderlich ist, zu den so genannten "Ungehorsamsdelikten", bei denen im Sinne des zweiten Satzes des Paragraph 5, Absatz eins, VStG der Täter glaubhaft zu machen hat, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2005, Zl. 2003/09/0158, und die dort wiedergegebene Judikatur). Die Beschwerdeführer hätten daher zu ihrer verwaltungsstrafrechtlichen Entlastung darzutun und nachzuweisen gehabt, warum es ihnen ohne ihr Verschulden unmöglich gewesen sei, sich mit den Normen des AuslBG soweit vertraut zu machen, dass eine dem Gesetz entsprechende Beschäftigung von Ausländern gewährleistet ist.

Die Tatsachen, dass die Polen eine Gewerbeberechtigung besaßen und in Österreich aufrecht gemeldet waren, reichen nicht aus, ein mangelndes Verschulden der Beschwerdeführer im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG darzutun. Die Tatsachen, dass die Polen eine Gewerbeberechtigung besaßen und in Österreich aufrecht gemeldet waren, reichen nicht aus, ein mangelndes Verschulden der Beschwerdeführer im Sinne des Paragraph 5, Absatz eins, VStG darzutun.

Die Strafbemessung - es wurden nur die Mindeststrafen verhängt - bekämpfen die Beschwerdeführer nicht, auch beim Verwaltungsgerichtshof sind keine Bedenken bezüglich ihrer Rechtmäßigkeit entstanden.

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

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VerordnungBGBI. II Nr. 455/2008.Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 15. September 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2008090369.X00

Im RIS seit

11.10.2011

Zuletzt aktualisiert am

08.11.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at