

TE Vwgh Erkenntnis 2011/7/12 2008/09/0239

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.07.2011

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
60/02 Arbeitnehmerschutz;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AÜG §3 Abs4;
AÜG §4 Abs2;
AuslBG §2 Abs2 lita;
AuslBG §2 Abs2 lite;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1;
VwGG §42 Abs2 Z1;
1. AÜG § 3 heute
2. AÜG § 3 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 § 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. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

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 Beschwerde des Bundesministers für Finanzen gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 25. Juni 2008, Zl. UVS 33.12-7/2008-12, betreffend Einstellung eines Verwaltungsstrafverfahrens wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (mitbeteiligte Partei: GP, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Erich Moser Gesellschaft mbH in 8850 Murau, Schwarzenbergsiedlung 114, weitere Partei:

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

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Murau vom 22. Februar 2008 wurde der Mitbeteiligte als Verantwortlicher einer näher angeführten GmbH für schuldig erkannt, dass die von ihm vertretene GmbH zwei namentlich angeführte polnische Staatsbürger im Zeitraum vom 2. Oktober 2006 bis zum 30. Oktober 2006 ohne das Vorliegen einer in § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) angeführten Bewilligung oder Erlaubnis beschäftigt habe. Der Mitbeteiligte habe dadurch § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG verletzt und über ihn wurden zwei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 1.500,-- und Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils drei Tagen verhängt. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Murau vom 22. Februar 2008 wurde der Mitbeteiligte als Verantwortlicher einer näher angeführten GmbH für schuldig erkannt, dass die von ihm vertretene GmbH zwei namentlich angeführte polnische Staatsbürger im Zeitraum vom 2. Oktober 2006 bis zum 30. Oktober 2006 ohne das Vorliegen einer in Paragraph 3, Absatz eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) angeführten Bewilligung oder Erlaubnis beschäftigt habe. Der Mitbeteiligte habe dadurch Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG verletzt und über ihn wurden zwei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 1.500,-- und Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils drei Tagen verhängt.

Dieser Bescheid wurde damit begründet, dass die beiden polnischen Staatsangehörigen auf einer Baustelle der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH als Bauhilfsarbeiter beschäftigt gewesen seien und dass die Arbeitszeit der betreffenden Personen an die Arbeitszeit der GmbH angepasst gewesen sei. Die beiden hätten kein Werkzeug und kein Material mitgebracht. Das in Verwendung stehende Werkzeug sei im Eigentum der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH gestanden und teilweise auch im Eigentum der Bauherren. Die Arbeitsanweisungen an die beiden polnischen Staatsangehörigen seien vom Polier der vom Mitbeteiligten vertretenen GmbH gegeben worden. Dieser

Polier habe als Vorarbeiter die Aufsicht geführt und auch die Anordnungen an die polnischen Staatsangehörigen getroffen, es könne auch von einer Eingliederung in den Arbeitsablauf der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH ausgegangen werden.

Dagegen erhob der Mitbeteiligte Berufung, in der er ausführte, aus seiner Sicht könne nur jeweils eine Person als Beschäftigter auftreten. Der Bauherr sei als Beschäftigter der beiden Polen bestraft worden. Die belangte Behörde gab mit dem angefochtenen Bescheid vom 25. Juni 2008 der Berufung Folge, hob das erstinstanzliche Straferkenntnis auf und das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Mitbeteiligten nach § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG einstellte. Dagegen erhob der Mitbeteiligte Berufung, in der er ausführte, aus seiner Sicht könne nur jeweils eine Person als Beschäftigter auftreten. Der Bauherr sei als Beschäftigter der beiden Polen bestraft worden. Die belangte Behörde gab mit dem angefochtenen Bescheid vom 25. Juni 2008 der Berufung Folge, hob das erstinstanzliche Straferkenntnis auf und das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Mitbeteiligten nach Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG einstellte.

Zur Begründung führte die belangte Behörde nach Darstellung des Verfahrensganges und von Rechtsvorschriften aus, dass der Mitbeteiligte handelsrechtlicher Geschäftsführer einer mit Bauführungen befassten GmbH sei und den Ehegatten S ein Angebot vom 16. August 2006 betreffend "Beistellung von Facharbeitern zur Errichtung des Rohbaues (ohne Fußbodenaufbau, Innen- und Außenputz sowie Arbeiten an der Außenanlage) für ihr Einfamilienhaus laut Einreichplan vom 12. 07. 2006" gemacht habe. Die mit insgesamt EUR 53.970,- gewerteten Leistungen seien im Einzelnen aufgegliedert, wobei für die "bauseitigen Leistungen:

Materialbeistellung, zwei bis drei Bauhelfer, Erdarbeiten bauseits" kein Betrag ausgewiesen worden sei. Vom 2. Oktober 2006 bis zum 30. Oktober 2006 hätten die beiden polnischen Staatsangehörigen als von den Ehegatten S beigestellte Bauhelfer bei der Errichtung des Rohbaues mitgearbeitet. Seitens der Bauherren sei Herr S täglich zu Baubesprechungen mit dem Partieführer-Vorarbeiter der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH auf die Baustelle gekommen und habe dabei den polnischen Staatsangehörigen die grundsätzlichen Arbeiten, die für den Tag angestanden seien, erklärt. Im Einzelfall hätten ihnen dann der bei der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH seit 1998 als Maurer beschäftigte RS und der Vorarbeiter TE gesagt, was gerade notwendig sei. Die auf der Baustelle benötigten elektrisch angetriebenen Maschinen wie Mischer, Ziegelschneidemaschine und Kettensäge seien von der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH beigestellt worden, wobei die beiden polnischen Staatsangehörigen am Mischer bei der Zubereitung des Mörtels für die Ziegelmauern und an der Ziegelschneidemaschine gearbeitet hätten und allenfalls auch mit der Motorsäge einmal ein Brett abgeschnitten hätten. Die Bauherren hätte lediglich Schaufel und Scheibtruhe zur Verfügung gestellt. Im Übrigen hätten die beiden Ausländer folgende Arbeiten durchzuführen gehabt: Zusammenräumen, Herrichten, Zutragen, Zugeben, Ziegelschneiden. RS und TE hätten den beiden polnischen Staatsangehörigen das Eisenflechten zur Herstellung von Eisenkörben, die für die Armierung der Fensterbrücken und der Decke notwendig gewesen seien, erklärt. Sie hätten die von den polnischen Staatsangehörigen großteils entweder abends oder am Wochenende hergestellten Körbe kontrolliert und sie dann eingebaut. Am Wochenende sei seitens der Bauherrschaft Herr S auf der Baustelle anwesend gewesen. Die polnischen Staatsangehörigen hätten auch selbständige Arbeiten gemacht wie z.B. den Keller zu isolieren, wobei der Partieführer-Vorarbeiter TE die Arbeiten mit Herrn S vorher besprochen habe und dieser sie mit seinen Helfern am Wochenende ausgeführt habe. Die polnischen Staatsangehörigen seien von den Ehegatten S entlohnt worden und sie hätten in einem nahe der Baustelle befindlichen Quartier, das von den Ehegatten S bezahlt worden sei, übernachtet. Der Mitbeteiligte sei nur vor Baubeginn und in der Endphase einmal selbst auf der Baustelle gewesen. Die Ehegatten S seien von der Bezirkshauptmannschaft Bruck/Mur wegen desselben Sachverhalts bestraft worden.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, dass es sich im Beschwerdefall bei den Bauherren, den Ehegatten S, um Privatpersonen handle, die keinen Betrieb hätten und den Mitbeteiligten mit der Errichtung eines Rohbaues beauftragt hätten, dabei aber von dem in die Form eines Anbots gekleideten Werkvertrag als bauseitige Leistung unter anderem die Beistellung von zwei bis drei Bauhelfern ausgenommen hätten, die mit dem Einsatz der zwei polnischen Staatsangehörigen in die Tat umgesetzt worden sei. Zwar hätten der Vorarbeiter des vom Mitbeteiligten vertretenen Unternehmens TE die Aufsicht über die beiden Ausländer geführt und ihnen Anordnungen erteilt, jedoch habe der Bauherr S täglich die Baustelle aufgesucht, mit TE Baubesprechungen abgehalten und bei dieser Gelegenheit den polnischen Staatsangehörigen die grundsätzlichen Arbeiten, die für den Tag angestanden seien, erklärt. TE und RS hätten den Ausländern im Einzelfall lediglich gesagt, was gerade notwendig sei. Da die Beistellung von zwei bis drei Bauhelfern laut Anbot vom 16. August 2006 "bauseitig" erfolgt sei und vom Anbot des

Mitbeteiligten ausgenommen gewesen sei, sei das grundsätzliche Weisungsrecht hinsichtlich der Bauhelfer bei den Bauherren S verblieben. Die von TE und RE den Bauhelfern erteilten Weisungen hätten nur dazu gedient, die grundsätzlichen Anweisungen des Bauherren im Einzelfall zu konkretisieren und seien den Bauherren zuzurechnen, da dessen Weisungsrecht nur an sie delegiert gewesen sei. Die Bauherren, die wegen derselben Taten ebenfalls bestraft worden seien, seien zwar im Verhältnis zum Mitbeteiligten Werkbesteller, sie hätten aber keinen Betrieb, in dem die Ausländer ihre Arbeitsleistung in Erfüllung eines Werkvertrages hätten erbringen können. Da bei der vorliegenden Fallkonstellation die Bauherren S ebenso wenig als Werkunternehmer angesehen werden könnten, wie der Mitbeteiligte als Werkbesteller, könne keine Arbeitskräfteüberlassung durch die Bauherren S an den Mitbeteiligten stattgefunden haben. Daran ändere nichts, dass die Ausländer die eine oder andere elektrisch betriebene, vom Mitbeteiligten beigestellte Maschine bedient hätten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde nach Aktenvorlage und Erstattung von Gegenschritten durch die belangte Behörde sowie den Mitbeteiligten erwogen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975, lauten: Die maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, lauten:

"§ 2. ...

(2) Als Beschäftigung gilt die Verwendung

- a) in einem Arbeitsverhältnis,
- b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,
- c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der

Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5,

1. d) Litera d

nach den Bestimmungen des § 18 oder nach den Bestimmungen des Paragraph 18, oder

2. e) Litera e

überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl.

Nr. 196/1988. überlassener Arbeitskräfte im Sinne des Paragraph 3, Absatz 4, des

Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988,.

...

§ 28. (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen Paragraph 28, (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen

1. wer,

a) entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 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, oder a) entgegen Paragraph 3, einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (Paragraphen 4, und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (Paragraph 12,) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (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, oder

...

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten

Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 50 000 Euro;

..."

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

"Beurteilungsmaßstab

§ 4. (1) Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Paragraph 4, (1) Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

(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."

Der beschwerdeführende Bundesminister hält den angefochtenen Bescheid deswegen für rechtswidrig, weil bei Überlassung und Beschäftigung einer ausländischen Arbeitskraft ohne Beschäftigungsbewilligung sowohl der Überlasser als auch der Beschäftiger nach dem AuslBG strafbar seien. Im Angebot der vom Mitbeteiligten vertretenen GmbH vom 16. August 2006 werde ausdrücklich als bauseitige Leistung die Zurverfügungstellung von zwei bis drei Bauhelfern schriftlich vereinbart. Durch die Eingliederung in den Betriebsablauf und diese Vereinbarung sei eine Überlassung von Arbeitskräften als erwiesen anzusehen. Die Arbeitskräfte hätten auf der Baustelle vorwiegend mit Werkzeug und Maschinen der vom Mitbeteiligten vertretenen GmbH gearbeitet und seien der Fachaufsicht und den Arbeitsanweisungen bzw. Arbeitserklärungen des Facharbeiters der vom Mitbeteiligten vertretenen GmbH unterlegen gewesen. Die Vertragsklausel, dass Arbeitnehmer beizustellen seien, stelle im Ergebnis einen Arbeitskräfteüberlassungsvertrag dar, bei dem anstatt des Entgelts für die Überlassung ein Preisnachlass in jener Höhe vereinbart sei, die sich aus den beigestellten Mannstunden ergäben. Der Bauherr verpflichte sich, mit diesem Angebot Helfer bereitzustellen, die - da diese wie erwähnt in fachlicher Unkenntnis das Werk selbständig vollbringen zu können - den Facharbeitern der vom Mitbeteiligten vertretenen GmbH zur Hand gingen. Die Tätigkeiten der beiden polnischen Arbeitskräfte seien nicht in einem abgetrennten Arbeitsbereich erfolgt. Unter Berücksichtigung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes des vorliegenden Vertragsverhältnisses könne von einem eigenständigen, von den Arbeitskräften besorgten Werk nicht ausgegangen werden. Vielmehr hätten die Arbeiter der vom Mitbeteiligten vertretenen GmbH und die zur Verfügung gestellten ausländischen Helfer gemeinsam ein untrennbares Werk hergestellt, die Arbeiten aller seien Hand in Hand gegangen. Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung sei im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung von beiden Vertragspartnern zu tragen. Auch sei der wirtschaftliche Nutzen bzw. geldwerte Vorteil beiderseits gegeben.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag sich der Argumentation des beschwerdeführenden Bundesministers nicht zu verschließen.

Zwar wird die Mithilfe des Bauherrn sowie weiterer Personen bei der Errichtung eines Baues nicht in jedem Fall als Überlassung von Arbeitskräften zu bewerten sein, und auch dann nicht notwendigerweise, wenn diese Hilfe auf Grund von fachlichen Anweisungen durch den Werkunternehmer oder dessen Facharbeiter erfolgt.

Im vorliegenden Fall war es jedoch ein wesentlicher Bestandteil der zwischen dem vom Mitbeteiligten vertretenen Unternehmen und den Ehegatten S getroffenen Vereinbarung vom 16. August 2006, dass als eine der "bauseitige(n) Leistungen" die Beistellung von "2 - 3 Bauhelfer(n)" vereinbart worden ist. Aus dieser Formulierung sowie auch der Aktenlage ist zu entnehmen, dass der Vorarbeiter der vom Mitbeteiligten vertretenen GmbH mit den von den Ehegatten S beigestellten Hilfsarbeitern arbeiten konnte, namens der GmbH also über deren Arbeitskraft verfügte. Ausgehend von den Feststellungen der belangten Behörde wäre die Verwendung der beiden polnischen Hilfsarbeiter daher im vorliegenden Fall als Verwendung überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG zu qualifizieren gewesen. Dies ungeachtet des Umstandes, dass die Arbeitskräfte auch und zugleich von den Ehegatten S als Arbeitgeber gemäß § 2 Abs. 2 lit. a AuslBG beschäftigt worden sind. Im vorliegenden Fall war es jedoch ein wesentlicher Bestandteil der zwischen dem vom Mitbeteiligten vertretenen Unternehmen und den Ehegatten S getroffenen Vereinbarung vom 16. August 2006, dass als eine der "bauseitige(n) Leistungen" die Beistellung von "2 - 3 Bauhelfer(n)" vereinbart worden ist. Aus dieser Formulierung sowie auch der Aktenlage ist zu entnehmen, dass der Vorarbeiter der vom Mitbeteiligten vertretenen GmbH mit den von den Ehegatten S beigestellten Hilfsarbeitern arbeiten konnte, namens der GmbH also über deren Arbeitskraft verfügte. Ausgehend von den Feststellungen der belangten Behörde wäre die Verwendung der beiden polnischen Hilfsarbeiter daher im vorliegenden Fall als Verwendung überlassener Arbeitskräfte im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, Litera e, AuslBG zu qualifizieren gewesen. Dies ungeachtet des Umstandes, dass die Arbeitskräfte auch und zugleich von den Ehegatten S als Arbeitgeber gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Litera a, AuslBG beschäftigt worden sind.

Wenn die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid darauf hinweist, dass die Bauherren S Arbeitgeber der beiden Ausländer gewesen seien und zwar im Verhältnis zum Mitbeteiligten Werkbesteller gewesen seien, aber keinen Betrieb gehabt hätten, in dem die Ausländer ihre Arbeitsleistung in Erfüllung eines Werkvertrages hätten erbringen können, so ändert dies nichts daran, dass die Verwendung der beiden Arbeitskräfte auf der Baustelle, also im Betrieb der vom Mitbeteiligten vertretenen GmbH bei Zugrundelegung des wahren wirtschaftlichen Gehalts und nicht der äußeren Erscheinungsform des Sachverhaltes gemäß § 4 Abs. 1 AÜG als Arbeitskräfteüberlassung zu qualifizieren ist. Wenn die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid darauf hinweist, dass die Bauherren S Arbeitgeber der beiden Ausländer gewesen seien und zwar im Verhältnis zum Mitbeteiligten Werkbesteller gewesen seien, aber keinen Betrieb gehabt hätten, in dem die Ausländer ihre Arbeitsleistung in Erfüllung eines Werkvertrages hätten erbringen können, so ändert dies nichts daran, dass die Verwendung der beiden Arbeitskräfte auf der Baustelle, also im Betrieb der vom Mitbeteiligten vertretenen GmbH bei Zugrundelegung des wahren wirtschaftlichen Gehalts und nicht der äußeren Erscheinungsform des Sachverhaltes gemäß Paragraph 4, Absatz eins, AÜG als Arbeitskräfteüberlassung zu qualifizieren ist.

Dass die Bauherren S auf ihrer Baustelle in Verwendung der beiden Arbeitskräfte ein vom Werk des Mitbeteiligten unterscheidbares, selbständiges Werk hergestellt hätten, ist weder den Feststellungen des angefochtenen Bescheides noch den Akten des Verwaltungsstrafverfahrens zu entnehmen. Vielmehr waren die Arbeitskräfte in dem Betrieb der vom Mitbeteiligten vertretenen GmbH bei der Herstellung von dessen Werk unter der Aufsicht von dessen Arbeiter eingegliedert. Wenn daher auch die Arbeitskräfte nicht wie in dem in § 4 Abs. 2 AÜG angeführten Beispielsfall "ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen", sondern als Arbeitnehmer des Werkbestellers im Betrieb des Werknehmers tätig wurden, so hindert dies die Qualifikation als Arbeitskräfteüberlassung nicht. Auch hier ist von entscheidender Bedeutung, ob letztlich die Arbeitskraft Gegenstand eines wirtschaftlichen Verhältnisses zwischen einem Arbeitgeber (Überlasser) und einem weiteren Beteiligten, der die Arbeitskraft der überlassenen Arbeitskraft verwendet, über sie verfügen kann, und daraus einen wirtschaftlichen Vorteil zieht. Es geht nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale vorliegen, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild darauf hin zu bewerten, ob die Verwendung einer Arbeitskraft, die zugleich Arbeitnehmer eines Dritten ist, in eigenem Betrieb erfolgt. Dass die Bauherren S auf ihrer Baustelle in Verwendung der beiden Arbeitskräfte ein vom Werk des Mitbeteiligten unterscheidbares,

selbständiges Werk hergestellt hätten, ist weder den Feststellungen des angefochtenen Bescheides noch den Akten des Verwaltungsstrafverfahrens zu entnehmen. Vielmehr waren die Arbeitskräfte in dem Betrieb der vom Mitbeteiligten vertretenen GmbH bei der Herstellung von dessen Werk unter der Aufsicht von dessen Arbeiter eingegliedert. Wenn daher auch die Arbeitskräfte nicht wie in dem in Paragraph 4, Absatz 2, AÜG angeführten Beispielsfall "ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen", sondern als Arbeitnehmer des Werkbestellers im Betrieb des Werknehmers tätig wurden, so hindert dies die Qualifikation als Arbeitskräfteüberlassung nicht. Auch hier ist von entscheidender Bedeutung, ob letztlich die Arbeitskraft Gegenstand eines wirtschaftlichen Verhältnisses zwischen einem Arbeitgeber (Überlasser) und einem weiteren Beteiligten, der die Arbeitskraft der überlassenen Arbeitskraft verwendet, über sie verfügen kann, und daraus einen wirtschaftlichen Vorteil zieht. Es geht nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale vorliegen, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild darauf hin zu bewerten, ob die Verwendung einer Arbeitskraft, die zugleich Arbeitnehmer eines Dritten ist, in eigenem Betrieb erfolgt.

Dies hat die belangte Behörde verkannt, weshalb der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war. Dies hat die belangte Behörde verkannt, weshalb der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben war.

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

Wien, am 12. Juli 2011

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2008090239.X00

Im RIS seit

16.08.2011

Zuletzt aktualisiert am

11.10.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at