

TE Vwgh Erkenntnis 2011/4/29 2011/09/0024

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.04.2011

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

60/02 Arbeitnehmerschutz;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §1165;

AÜG §4 Abs1;

AÜG §4 Abs2 Z3;

AÜG §4 Abs2;

AÜG §4;

1. ABGB § 1165 heute
2. ABGB § 1165 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBI. Nr. 69/1916
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. AÜG § 4 heute
2. AÜG § 4 gültig ab 01.07.1988
1. AÜG § 4 heute
2. AÜG § 4 gültig ab 01.07.1988

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2011/09/0011 E 15. Dezember 2011

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. Henk, über die Beschwerde des KG in M, vertreten durch Mag. Dieter Koch, Rechtsanwalt in 8600 Bruck/Mur, Schiffgasse 8, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 20. Dezember 2010, Zl. UVS 333.22-4/2010-23, betreffend Bestrafungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 20. Dezember 2010 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als das gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der W GmbH in K als Dienstgeber zu verantworten, dass diese Gesellschaft acht näher bezeichnete slowakische Staatsangehörige innerhalb näher angeführter Beschäftigungszeiträume (diese begannen unterschiedlich zwischen dem 27. Februar 2008 und dem 1. März 2008 und endeten jeweils am 17. April 2008) beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 20. Dezember 2010 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als das gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der W GmbH in K als Dienstgeber zu verantworten, dass diese Gesellschaft acht näher bezeichnete slowakische Staatsangehörige innerhalb näher angeführter Beschäftigungszeiträume (diese begannen unterschiedlich zwischen dem 27. Februar 2008 und dem 1. März 2008 und endeten jeweils am 17. April 2008) beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch acht Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden acht Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 2.200,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je drei Tagen) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch acht Übertretungen gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden acht Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 2.200,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je drei Tagen) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides stellte die belangte Behörde unter anderem beruhend auf dem eigenen Vorbringen des Beschwerdeführers sowie den Aussagen der Zeugen TP (Mitarbeiter der B AG), AP (Revierleiter des Forstgebietes W der B AG), RM und RZ (zwei der arbeitend angetroffenen Ausländer) in der mündlichen Berufungsverhandlung sowie - mit Zustimmung der Parteien - den Beweisergebnissen der mündlichen Verhandlung vom 29. Juni 2010 (betreffend das Verfahren gegen den weiteren handelsrechtlichen Geschäftsführer MS; in diesem wurden u.a. zwei Kontrollorgane und weitere Ausländer als Zeugen einvernommen) folgenden Sachverhalt fest (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Der (Beschwerdeführer) ist seit 12.04.2002 einzelvertretungsbefugter handelsrechtlicher Geschäftsführer der W GmbH, (...), mit dem Sitz in der politischen Gemeinde K und der Geschäftsanschrift D. Bei der W GmbH handelt es sich um einen Forstbetrieb, wobei operativ je ein Forstgebiet in G und in K bewirtschaftet wird, Dienstleistungen für die B AG verrichtet werden und Beteiligungen an anderen Forstbetrieben gehalten werden. Im Jahr 2008 beschäftigte die W GmbH selbst keine Forstarbeiter und verfügte auch nicht über die für die Durchführung von Forstarbeiten notwendigen Betriebsmittel, wie Motorsägen, Schutzausrüstungen etc. Ein verantwortlicher Beauftragter für die Einhaltung der Bestimmung des AuslBG wurde dem Finanzamt nicht gemeldet. Zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt im Jahr 2008 trat der Revierleiter der B AG an den (Beschwerdeführer) heran und bat diesen 'eine Dienstleistungspartie aufzustellen' um Windwurfarbeiten durchzuführen bzw. Windwurfhölzer bekämpfungstechnisch zu behandeln. Der (Beschwerdeführer) versuchte daraufhin in der Slowakei selbstständige Unternehmer zu finden, die diese Windwurfarbeiten durchführen konnten und traf dabei auf RM, von welchem der (Beschwerdeführer) bereits wusste, dass er in der Vergangenheit solche Arbeiten durchgeführt hatte. RM erklärte sich bereit, selbst Windwurfarbeiten zu verrichten und vermittelte dem (Beschwerdeführer) zudem die anderen sieben spruchgegenständlichen Slowaken. Der (Beschwerdeführer) schloss namens der W GmbH mit der B AG insgesamt acht als Werkverträge bezeichnete schriftliche Verträge über Tätigkeiten, welche jeweils im Jahr 2008 im Forstrevier Wildalpen der B AG zu verrichten waren. Vertragsgegenständlich waren gemäß der Textierung 'Schlägerung und Rückung', 'Begiftung von Prügelfallen und Fängischem Material im Umkreis von ca. 15 m', 'Begiften von Windwurf',

'Entrinden von verstreutem Windwurf', 'Herrichten von Windwurfbäumen zur Begiftung', 'lange Gehzeiten, Steg freischneiden, div' sowie 'Bau von Prügelfallen'. Sämtliche Werkverträge wurden, wengleich zum Teil erst später unterfertigt, bereits vor dem 28.02.2008 zumindest mündlich geschlossen. Auf Basis dieser Werkverträge schloss der (Beschwerdeführer) namens der W GmbH je einen als 'Werkvertrag' bezeichneten schriftlichen Vertrag mit den acht spruchgegenständlichen Slowaken. Wenngleich sämtliche Tätigkeiten, mit denen die W GmbH von der B AG beauftragt wurde, an die acht Slowaken weitergegeben wurden, wurde der Vertragsgegenstand lediglich mit 'diverse Kalamitätsarbeiten im Revier Wildalpen der B (AG) mit einem Umfang von ca. 3000 m³' beschrieben. Ergänzend wird in den Verträgen dazu ausgeführt: 'Die geworfenen oder beschädigten Bäume sind von der Wurzel zu trennen, zu entasten, zu entrinden oder mit von den B AG zu stellenden bekämpfungstechnischen Mitteln chemischer oder technischer Natur zu behandeln und gegebenenfalls zu markieren'. Die acht mit den Slowaken geschlossenen Verträge sind inhaltsgleich, mit der Ausnahme, dass RM, welcher in weiterer Folge als Vorarbeiter tätig war, gemäß der Vertragstextierung einen Stundenlohn von EUR 11,00 erhielt, während die übrigen Slowaken nur einen Stundenlohn von EUR 8,00 erhielten, was in weiterer Folge auch tatsächlich so gehandhabt wurde. Zu Beginn der Arbeiten war nicht klar, wie lange die Arbeiten tatsächlich dauern würden, da nicht einmal die B AG den Umfang der Windwurfschäden abschätzen konnte. Im Zuge der Ausführungen stellte sich heraus, dass man den Arbeitsumfang vorab bisweilen sogar um bis zu 100 % unterschätzt hatte. Aus diesem Grund und auch aufgrund der Wetterabhängigkeit der Tätigkeit hatten die Slowaken keine genauen Vorgaben bis wann die Arbeiten abgeschlossen sein mussten. Der vom (Beschwerdeführer) vorgegebene und für die Slowaken nicht verhandelbare Vertragsinhalt der nur in deutscher Sprache verfassten Verträge wurde den Slowaken von RM mündlich übersetzt. Bei den Verträgen handelte es sich um Vertragsmuster der B AG, welche von der W GmbH adaptiert worden waren. Der (Beschwerdeführer) holte zwar Auskünfte bei der Wirtschaftskammer und bei der Bezirkshauptmannschaft Liezen, nicht jedoch beim zuständigen AMS bezüglich der Zulässigkeit der Beauftragung der acht Slowaken ein. Die Slowaken reisten gemeinsam mit zwei privaten Fahrzeugen auf eigene Kosten aus der Slowakei an und wohnten für die Dauer der Tätigkeit gemeinsam in einer Unterkunft an der Adresse W, die ihnen von der W GmbH kostenlos zur Verfügung gestellt wurde. Für die Verpflegung kamen die Slowaken selbst auf. TP, ein Mitarbeiter der B AG, übergab dem Vorarbeiter RM zu Beginn der Tätigkeit einen Ausdruck der Revierkarte, auf welcher eingezeichnet war, in welchen Gebieten welche Arbeiten zu verrichten waren. Darüber hinaus besuchte TP gemeinsam mit RM im Voraus jeweils die Gebiete, in welchen Arbeiten zu verrichten waren. TP bestimmte jene Stellen, an denen zuerst gearbeitet werden sollte, weil dort die Ausbreitung des Borkenkäfers vorrangig bekämpft werden musste. TP bestimmte auch, wo Absicherungsmaßnahmen zu treffen waren. Lediglich wenn RM nicht anwesend war, was an einzelnen Tagen gelegentlich der Fall war, kommunizierte TP direkt mit den übrigen Slowaken. Zumindest bis einschließlich April 2008 mussten die Slowaken über Aufforderung der B AG Stundenaufzeichnungen führen, welche von TP in regelmäßigen Abständen abgezeichnet wurden. Da die B AG mit der Art und Weise, in der die Slowaken selbstständig Stundenaufzeichnungen führten, nicht einverstanden war, gab TP ab einem nicht näher bekannten Zeitpunkt vorgefertigte Formulare an die Slowaken aus, die diese in Hinkunft zum Aufzeichnen der Arbeitszeit verwenden mussten. TP kontrollierte, ob die Slowaken ihre Tätigkeit ordnungsgemäß erledigten und ob die Stundenaufzeichnungen richtig geführt wurden. Die Slowaken arbeiteten mit eigenem Werkzeug und eigener Schutzkleidung. Auch für das Öl bzw. das Benzin für die Motorsägen hatten sie selbst aufzukommen. Die zur Schädlingsbekämpfung benötigten chemischen Mittel, Hinweistafeln und Nummernblättchen zur Markierung des bearbeiteten Holzes wurden von der B AG zur Verfügung gestellt. Die Slowaken arbeiteten in zwei Partien. Innerhalb einer Partie wurde immer gleich lang gearbeitet, zumal die Slowaken gemeinsam mit einem der beiden Privatautos auf eigene Kosten von und zur jeweiligen Arbeitsstelle im Wald fuhren. RM vereinbarte mit dem (Beschwerdeführer), dass etwa acht Stunden täglich gearbeitet werden sollte. Die Slowaken arbeiteten auch tatsächlich in der Regel fünfmal wöchentlich acht bis zehn Stunden lang und fuhren am Wochenende in die Slowakei. Es kam aber auch vor, dass sie unter der Woche länger arbeiteten und dann von Donnerstag bis Sonntag nach Hause fuhren. Beahlt wurden nur die tatsächlich geleisteten Stunden, sodass die Slowaken, wenn zB bei Schlechtwetter nicht gearbeitet wurde oder sie krank waren, nichts ins Verdienen brachten. Für den teilweise lange dauernden Aufstieg zu den Arbeitsplätzen im Wald erhielten die Slowaken ebenfalls keine Vergütung. Die Slowaken ließen sich bei ihrer Tätigkeit nicht vertreten, zumal RM - auch wenn dieser zuvor mit dem (Beschwerdeführer) nicht dezidiert über eine Vertretungsmöglichkeit gesprochen hatte - davon ausging, dass nur Personen mit einem eigenen 'Werkvertrag' arbeiten dürfen und eine Vertretung auch wegen der Gefährlichkeit der Tätigkeit nicht so einfach möglich ist. Wenn zB aufgrund von Krankheit nicht alle Slowaken arbeiteten, setzte RM den (Beschwerdeführer) über diesen Umstand in Kenntnis. Die Anweisungen

des TP gab RM an die restlichen Slowaken weiter. Der (Beschwerdeführer) und RM trafen sich in unregelmäßigen Abständen bei der Unterkunft der Slowaken oder in diversen Gasthäusern und erkundigte sich der (Beschwerdeführer) bei diesen Gelegenheiten nach dem Arbeitsfortschritt und erhielt Abrechnungsunterlagen. Zu den Arbeitsstätten im Wald kam der (Beschwerdeführer) jedoch nie. Der (Beschwerdeführer) erkundigte sich darüber hinaus auch immer wieder bei der B AG, ob die Slowaken qualitativ einwandfrei arbeiteten. RM legte einmal monatlich eine Sammelrechnung für die von allen acht Slowaken erbrachten Leistungen. Die W GmbH überwies den Betrag der Sammelrechnung jeweils erst nachdem diese selbst gegenüber der B AG Rechnung gelegt und das Geld von dieser bekommen hatte, an RM, der die überwiesenen Beträge bis einschließlich April 2008 entsprechend des vereinbarten Stundenlohnes auf die Slowaken aufteilte. Zu Beginn der Arbeiten mussten die Slowaken Wege freischneiden, damit sie überhaupt in die entlegenen Gebiete vordringen konnten. Zudem konnten zunächst die Bäume aufgrund der Jahreszeit noch nicht entrindest sondern nur entastet werden. Dies war der Grund dafür, dass im Februar, März und zumindest noch im April 2008 nach Stunden und nicht nach Kubikmetern abgerechnet wurde. Danach wurde auf Wunsch des (Beschwerdeführers) auf Bezahlung nach Kubikmetern umgestellt. Im September 2008 monierten die B AG, dass die Slowaken mangelhaft gearbeitet hatten und behielten gegenüber der W GmbH einen Teil der auszahfenden Werklohnforderung ein. Im selben Ausmaß hielt auch die W GmbH die Zahlung an RM zurück. Der (Beschwerdeführer) verfügt nicht über Unterlagen, aus welchen hervorgeht, welcher Slowake in den gegenständlichen Tatzeiträumen welche Tätigkeit verrichtet hat. Nach wie vor wurde ein Betrag von EUR 18.000,00 nicht an die Slowaken bezahlt. RM bezahlte den übrigen Slowaken jedoch aus 'eigener Tasche' die diesen zustehenden Beträge zur Gänze, da er sich dazu moralisch verpflichtet fühlte. EA, RM, JD und RZ verfügten über keine weiteren Auftraggeber.

Am 17.04.2008 führten Herr WE, Herr SC und Herr SI vom Finanzamt Bruck Leoben Mürzzuschlag eine Schwerpunktkontrolle im Bereich Forstwirtschaft durch und überprüften dabei unter anderem im Gebiet Wildalpen diverse Subunternehmer der B AG, darunter auch die W GmbH. Im Zuge der Kontrolle wurden EA, RM, MS, JZ und RZ angetroffen, welche jeweils selbstständig und freiwillig ein Personenblatt ausfüllten. EA, RM und MS füllten zusätzlich einen Fragebogen gemäß § 89 Abs 3 EStG aus. Hinsichtlich Herrn JD, AK und IM, welche von den Kontrollorganen nicht persönlich angetroffen wurden, wurde den Kontrollorganen mitgeteilt, dass diese an diesem Tag weiter oben im Forst tätig seien. Noch am Kontrolltag wurden den Kontrollorganen die acht 'Werkverträge' und Ausweise aller acht Slowaken übergeben. Der einzige Slowake, welcher relativ gut Deutsch sprach, war RM. EA war vom 28.02.2008 bis zumindest 17.04.2008, JD vom 12.03.2008 bis zumindest 17.04.2008, AK von zumindest 12.03.2008 bis zumindest 17.04.2008, IM vom 01.03.2008 bis zumindest 17.04.2008, RM vom 01.03.2008 bis zumindest 17.04.2008, MS vom 12.03.2008 bis zumindest 17.04.2008, JZ vom 27.02.2008 bis zumindest 17.04.2008 sowie RZ vom 27.02.2008 bis zumindest 17.04.2008 für die W GmbH tätig. Keiner der Slowaken verfügte in den angeführten Zeiträumen über eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung oder über einen Aufenthaltstitel mit unbeschränktem Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt. Sie waren während der angeführten Zeiträume auch nicht bei der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse zur Sozialversicherung angemeldet. Sämtliche Slowaken verfügten jedoch über slowakische Gewerbeberechtigungen."Am 17.04.2008 führten Herr WE, Herr SC und Herr SI vom Finanzamt Bruck Leoben Mürzzuschlag eine Schwerpunktkontrolle im Bereich Forstwirtschaft durch und überprüften dabei unter anderem im Gebiet Wildalpen diverse Subunternehmer der B AG, darunter auch die W GmbH. Im Zuge der Kontrolle wurden EA, RM, MS, JZ und RZ angetroffen, welche jeweils selbstständig und freiwillig ein Personenblatt ausfüllten. EA, RM und MS füllten zusätzlich einen Fragebogen gemäß Paragraph 89, Absatz 3, EStG aus. Hinsichtlich Herrn JD, AK und IM, welche von den Kontrollorganen nicht persönlich angetroffen wurden, wurde den Kontrollorganen mitgeteilt, dass diese an diesem Tag weiter oben im Forst tätig seien. Noch am Kontrolltag wurden den Kontrollorganen die acht 'Werkverträge' und Ausweise aller acht Slowaken übergeben. Der einzige Slowake, welcher relativ gut Deutsch sprach, war RM. EA war vom 28.02.2008 bis zumindest 17.04.2008, JD vom 12.03.2008 bis zumindest 17.04.2008, AK von zumindest 12.03.2008 bis zumindest 17.04.2008, IM vom 01.03.2008 bis zumindest 17.04.2008, RM vom 01.03.2008 bis zumindest 17.04.2008, MS vom 12.03.2008 bis zumindest 17.04.2008, JZ vom 27.02.2008 bis zumindest 17.04.2008 sowie RZ vom 27.02.2008 bis zumindest 17.04.2008 für die W GmbH tätig. Keiner der Slowaken verfügte in den angeführten Zeiträumen über eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung oder über einen Aufenthaltstitel mit unbeschränktem Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt. Sie waren während der angeführten Zeiträume auch nicht bei der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse zur Sozialversicherung angemeldet. Sämtliche Slowaken verfügten jedoch über slowakische Gewerbeberechtigungen."

Die belangte Behörde gelangte rechtlich zum Ergebnis, dass "die W GmbH die spruchgegenständlichen Slowaken

organisierte,

mit diesen zwecks Vortäuschung einer selbstständigen Tätigkeit Scheinwerkverträge abschloss und sie dann der B AG zur Erfüllung der zwischen der B AG und der W GmbH abgeschlossenen Verträge als überlassene Arbeitskräfte zur Verfügung stellte. Da - wie ausgeführt - seitens der B AG die Kriterien für das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung erfüllt sind, ist das vom (Beschwerdeführer) vertretene Unternehmen gemäß § 2 Abs 3 lit. c AuslBG als Überlasser neben der B AG als Beschäftigter strafbar mit diesen zwecks Vortäuschung einer selbstständigen Tätigkeit Scheinwerkverträge abschloss und sie dann der B AG zur Erfüllung der zwischen der B AG und der W GmbH abgeschlossenen Verträge als überlassene Arbeitskräfte zur Verfügung stellte. Da - wie ausgeführt - seitens der B AG die Kriterien für das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung erfüllt sind, ist das vom (Beschwerdeführer) vertretene Unternehmen gemäß Paragraph 2, Absatz 3, Litera c, AuslBG als Überlasser neben der B AG als Beschäftigter strafbar.

Die W GmbH ist daher als Arbeitskräfteüberlasser zu qualifizieren und erklärt sich damit die fehlende organisatorische Eingliederung in den Betrieb der W GmbH. Der (Beschwerdeführer) hat die bewilligungslose Beschäftigung der spruchgegenständlichen Slowaken als handelsrechtlicher Geschäftsführer der überlassenden W GmbH und damit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ im Sinne des § 9 Abs 1 VStG in objektiver Hinsicht zu verantworten." Die W GmbH ist daher als Arbeitskräfteüberlasser zu qualifizieren und erklärt sich damit die fehlende organisatorische Eingliederung in den Betrieb der W GmbH. Der (Beschwerdeführer) hat die bewilligungslose Beschäftigung der spruchgegenständlichen Slowaken als handelsrechtlicher Geschäftsführer der überlassenden W GmbH und damit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ im Sinne des Paragraph 9, Absatz eins, VStG in objektiver Hinsicht zu verantworten."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG gilt die Verwendung überlassener Arbeitskräfte als Beschäftigung. Strafbar bei Nichteinhaltung der Bestimmungen des AuslBG ist sowohl der Überlasser, das ist gemäß § 3 Abs. 2 AÜG derjenige, der Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte vertraglich verpflichtet, als auch der Beschäftigter der überlassenen Arbeitskräfte, das ist nach § 3 Abs. 3 AÜG derjenige, der Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 24. Februar 1995, Zl. 94/09/0261). Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Litera e, AuslBG gilt die Verwendung überlassener Arbeitskräfte als Beschäftigung. Strafbar bei Nichteinhaltung der Bestimmungen des AuslBG ist sowohl der Überlasser, das ist gemäß Paragraph 3, Absatz 2, AÜG derjenige, der Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte vertraglich verpflichtet, als auch der Beschäftigter der überlassenen Arbeitskräfte, das ist nach Paragraph 3, Absatz 3, AÜG derjenige, der Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt vergleiche z.B. das hg. Erkenntnis vom 24. Februar 1995, Zl. 94/09/0261).

§ 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."

Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen zusammengefasst vor, es sei ein Werkvertrag zwischen der W GmbH und jedem der acht Slowaken 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 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 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 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 nach einer Art "beweglichem System", in dem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung

des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann (vergleiche z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, ZI. 2002/09/0187).

Ein Werkvertrag liegt nach ständiger hg. Rechtsprechung vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag im Vorhinein individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, ZI. 2005/08/0003, mwN). 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 nicht dargetan. Der Beschwerdeführer ist daran zu erinnern, dass es sich nach den vorliegenden Zeugenaussagen (vor allem des RM, dem es nach den Feststellungen oblegen war, auf Grund seiner Deutschkenntnisse mit dem Beschwerdeführer zu verhandeln und die vorgelegten "Werkverträge" den anderen Slowaken zu übersetzen) um Arbeiten handelte, deren Umfang zu Beginn nicht abzuschätzen gewesen sei, wobei die "Vermutung ... bei drei bis sechs Monaten" gelegen sei. Die Arbeiten wurden, wie die belangte Behörde u.a. beruhend auf der Aussage des TP schlüssig feststellen durfte, von diesem an Ort und Stelle beruhend auf Einzeichnung von Gebieten in einem Plan zugewiesen. Schon deshalb handelt es sich nicht um ein im Vorhinein abgrenzbares Werk, das jeder der Slowaken zu erbringen gehabt hätte, sondern um ein dauerndes Bemühen. Ein Werkvertrag liegt nach ständiger hg. Rechtsprechung vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag im Vorhinein individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (vergleiche, z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, ZI. 2005/08/0003, mwN). 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 nicht dargetan. Der Beschwerdeführer ist daran zu erinnern, dass es sich nach den vorliegenden Zeugenaussagen (vor allem des RM, dem es nach den Feststellungen oblegen war, auf Grund seiner Deutschkenntnisse mit dem Beschwerdeführer zu verhandeln und die vorgelegten "Werkverträge" den anderen Slowaken zu übersetzen) um Arbeiten handelte, deren Umfang zu Beginn nicht abzuschätzen gewesen sei, wobei die "Vermutung ... bei drei bis sechs Monaten" gelegen sei. Die Arbeiten wurden, wie die belangte Behörde u.a. beruhend auf der Aussage des TP schlüssig feststellen durfte, von diesem an Ort und Stelle beruhend auf Einzeichnung von Gebieten in einem Plan zugewiesen. Schon deshalb handelt es sich nicht um ein im Vorhinein abgrenzbares Werk, das jeder der Slowaken zu erbringen gehabt hätte, sondern um ein dauerndes Bemühen.

Bei der Frage, welches "Vertragsverhältnis" (im Hinblick auf eine selb- oder unselbstständige Tätigkeit) vorgelegen habe, handelt es sich um eine auf Grund des Vorliegens eines bestimmten Sachverhaltes zu lösende Rechtsfrage, jedoch nicht um ein Sachverhaltsvorbringen. Ob ein wie hier vorliegender, vor allem durch die Zeugenaussage des RM belegter Sachverhalt als unselbstständige Beschäftigung zu qualifizieren ist, ist eine reine Rechtsfrage (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, ZI. 2008/09/0281). Bei der Frage, welches "Vertragsverhältnis" (im Hinblick auf eine selb- oder unselbstständige Tätigkeit) vorgelegen habe, handelt es sich um eine auf Grund des Vorliegens eines

bestimmten Sachverhaltes zu lösende Rechtsfrage, jedoch nicht um ein Sachverhaltsvorbringen. Ob ein wie hier vorliegender, vor allem durch die Zeugenaussage des RM belegter Sachverhalt als unselbständige Beschäftigung zu qualifizieren ist, ist eine reine Rechtsfrage vergleiche das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2008/09/0281).

Wenn der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Gewährleistung vorbringt, die Arbeiten der einzelnen Slowaken seien auf Grund der in die gefälltten Baumstämme eingeschlagenen Nummernplättchen und der internen Aufzeichnungen der Slowaken nachträglich zuordenbar, so ändert dies erstens nichts daran, dass kein jeweils im Vorhinein abgrenzbares, unterscheidbares "gewährleistungstaugliches" Werk vergeben wurde, zweitens handelte es sich nicht nur um Schlägerung von Baumstämmen, sondern auch um "Giftarbeiten", bei denen keine Nummernplättchen an gefällten Bäumen anzubringen waren und drittens wurde diese vom Beschwerdeführer in der Verhandlung vom 8. November 2010 geäußerte Mutmaßung von Arbeitsaufzeichnungen nach Nummernplättchen von den einvernommenen Slowaken nicht bestätigt. Daher kann die Ansicht der belangten Behörde nicht als rechtswidrig angesehen werden, dass die Behauptung des Bestehens eines Werkvertrages zwischen der D GmbH und der RA GmbH andererseits nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entspreche.

Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen ausgesprochen, dass Arbeiten wie die in den obigen Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde beschriebenen Arbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf im Zusammenwirken mit anderen Arbeitern erbracht werden müssen, kein selbständiges Werk darstellen 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 Arbeiten wie die in den obigen Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde beschriebenen Arbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf im Zusammenwirken mit anderen Arbeitern erbracht werden müssen, kein selbständiges Werk darstellen können vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0183, mwN).

Insofern die Slowaken zum Inhalt ihrer mit der W GmbH getroffenen Vereinbarung divergierende Aussagen machen, wird dadurch deutlich, dass das mit den "Werkverträgen" von den Vertragsparteien Erklärte nicht mit dem von ihnen wirtschaftlich Gewollten übereinstimmt. Dies verwundert angesichts der festgestellten Art des Zustandekommens der "Werkverträge" (siehe dazu die oben wieder gegebenen Sachverhaltsfeststellungen) nicht. Denn bei Ausländern, deren Muttersprache nicht deutsch ist, und die Vertragspartner eines wirtschaftlich dominanten Unternehmens werden sollen, das einen von ihm verfassten unveränderbaren "Werkvertrag" zur Annahme anbietet, ist eine in verständlicher Weise (allenfalls auch in der Muttersprache des jeweiligen Ausländers) erfolgende Aufklärung seitens der wirtschaftlich dominanten Vertragsanbieterseite über Inhalt und Konsequenzen des von ihr verfassten Werkvertrages zu fordern.

Eine solche Aufklärung ist nach dem Inhalt der Aussagen der Slowaken im gegenständlichen Fall nicht erfolgt, sie wurde vom Beschwerdeführer auch nicht behauptet. Nur am Rande sei erwähnt, dass sich in den Werkverträgen Rechtsbegriffe wie "Unternehmer, Unternehmereigenschaft, Arbeitnehmerschutzvorschriften, Beitragsgrundlage" in deutscher Sprache finden, die zu verstehen einige Kenntnis der österreichischen Rechtsordnung voraussetzt. Auf die österreichische Rechtsordnung wird überdies pauschal mit "Einhaltung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen" verwiesen.

Damit ist allen auf dem Inhalt der "Werkverträge" basierenden Ausführungen des Beschwerdeführers der Boden entzogen, weil dieser Inhalt nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entsprach.

Die Slowaken gingen von persönlicher Leistungspflicht aus. Es wurde entgegen dem Vorbringen in der Beschwerde zwischen dem Beschwerdeführer und RM eine grundsätzliche Vereinbarung über die tägliche Arbeitszeit getroffen (vgl. die Aussage des Zeugen RM vom 29. Juni 2010 zur Beantwortung zur Frage 21 des Fragebogens ("Wer bestimmt wann, wo und wie lange Sie ihre Arbeit ausführen sollen?"): "Es war eine mündliche Vereinbarung. Wir" (Anmerkung: Der Beschwerdeführer und RM) "hatten von acht Stunden Arbeitszeit pro Tag gesprochen". Eine persönliche Freiheit bestand daher auch hinsichtlich der Arbeitszeit nur in eingeschränktem Maß (und zwar in Form einer Art "Einarbeitung" von verlängerten Wochenenden). Die Kontrolle der Arbeitszeitaufzeichnungen wurde hingegen - wie ausgeführt - durch TP vorgenommen. Die Slowaken gingen von persönlicher Leistungspflicht aus. Es wurde entgegen dem Vorbringen in der Beschwerde zwischen dem Beschwerdeführer und RM eine grundsätzliche Vereinbarung über die tägliche Arbeitszeit getroffen vergleiche , die Aussage des Zeugen RM vom 29. Juni 2010 zur Beantwortung zur Frage 21 des Fragebogens ("Wer bestimmt wann, wo und wie lange Sie ihre Arbeit ausführen sollen?"): "Es war eine

mündliche Vereinbarung. Wir" (Anmerkung: Der Beschwerdeführer und RM) "hatten von acht Stunden Arbeitszeit pro Tag gesprochen". Eine persönliche Freiheit bestand daher auch hinsichtlich der Arbeitszeit nur in eingeschränktem Maß (und zwar in Form einer Art "Einarbeitung" von verlängerten Wochenenden). Die Kontrolle der Arbeitszeitaufzeichnungen wurde hingegen - wie ausgeführt - durch TP vorgenommen.

Dass die Slowaken ihre Anreise und den Weg zum Wald samt dem Werkzeug selbst organisierten (kalkuliert ein Auftragnehmer seine Spesen in die dem Auftraggeber verrechneten Honorare selbst ein, spräche dies für Selbständigkeit; im gegenständlichen Fall wurden zwar die Wegkosten von den Slowaken selbst getragen, sie konnten aber nicht in ihre von der W GmbH vorgegebene, unabänderbare Entlohnung nach geleisteter Arbeitszeit bzw. -menge einkalkuliert werden), wird kompensiert durch die unentgeltliche Beistellung einer Wohnmöglichkeit während der gesamten Arbeitsdauer durch den Beschwerdeführer (die Tragung der Wohnaufwendungen durch die W GmbH spricht für Unselbständigkeit).

Im Sinne der Abgrenzung gemäß § 4 Abs. 1 AÜG ist die Lösung der Frage, ob nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt überhaupt jeweils ein Werkvertrag zwischen der W GmbH und den Slowaken vorliegt, im gegenständlichen Fall der entscheidende Teil dieser Abgrenzung. Da die behaupteten Werkverträge zwischen der W GmbH und den Slowaken nicht vorliegen, ist die Folgerung der belangten Behörde, die Slowaken hätten ihre Leistungen als von der W GmbH der B AG überlassene Arbeitskräfte erbracht, schon deshalb 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 jeweils ein Werkvertrag zwischen der W GmbH und den Slowaken vorliegt, im gegenständlichen Fall der entscheidende Teil dieser Abgrenzung. Da die behaupteten Werkverträge zwischen der W GmbH und den Slowaken nicht vorliegen, ist die Folgerung der belangten Behörde, die Slowaken hätten ihre Leistungen als von der W GmbH der B AG überlassene Arbeitskräfte erbracht, schon deshalb nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Hinzu kommt: Im Fall einer zivilrechtlich als Werkvertrag einzustufender Vereinbarung zwischen Unternehmer (in gegenständlichen Zusammenhang: B AG) und "Subunternehmer" (W GmbH) liegt eine Arbeitskräfteüberlassung vor, wenn einer der alternativen, in § 4 Abs. 2 Z. 1 bis 4 AÜG demonstrativ aufgezählten Tatbestände verwirklicht ist. Einer Gesamtbeurteilung des Sachverhalts im Sinne des § 4 Abs. 1 AÜG bedarf es nur dann, wenn der Tatbestand keiner der vier Ziffern des § 4 Abs. 2 AÜG (in Verbindung mit dem Einleitungssatz dieser Bestimmung) zur Gänze erfüllt ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. September 2006, Zl. 2005/09/0068, mwN). Hinzu kommt: Im Fall einer zivilrechtlich als Werkvertrag einzustufender Vereinbarung zwischen Unternehmer (in gegenständlichen Zusammenhang: B AG) und "Subunternehmer" (W GmbH) liegt eine Arbeitskräfteüberlassung vor, wenn einer der alternativen, in Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins, bis 4 AÜG demonstrativ aufgezählten Tatbestände verwirklicht ist. Einer Gesamtbeurteilung des Sachverhalts im Sinne des Paragraph 4, Absatz eins, AÜG bedarf es nur dann, wenn der Tatbestand keiner der vier Ziffern des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG (in Verbindung mit dem Einleitungssatz dieser Bestimmung) zur Gänze erfüllt ist vergleiche das hg. Erkenntnis vom 4. September 2006, Zl. 2005/09/0068, mwN).

Die W GmbH hatte von der B AG Aufträge zur Verrichtung von diversen, näher bezeichneten Forstarbeiten im Revier Wildalpen übernommen. Ausgehend von diesen Aufträgen seien die Aufträge an die acht "Subunternehmer" vergeben worden. Die Ausländer verrichteten Arbeiten in diesem Revier, sie wurden - wie Arbeiter auf einer auswärtigen Baustelle - in der betrieblichen Sphäre (= im Betrieb) sowohl des Auftraggebers B AG als auch der vom Beschwerdeführer vertretenen W GmbH tätig (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2002/09/0011). Die W GmbH hatte von der B AG Aufträge zur Verrichtung von diversen, näher bezeichneten Forstarbeiten im Revier Wildalpen übernommen. Ausgehend von diesen Aufträgen seien die Aufträge an die acht "Subunternehmer" vergeben worden. Die Ausländer verrichteten Arbeiten in diesem Revier, sie wurden - wie Arbeiter auf einer auswärtigen Baustelle - in der betrieblichen Sphäre (= im Betrieb) sowohl des Auftraggebers B AG als auch der vom Beschwerdeführer vertretenen W GmbH tätig vergleiche das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2002/09/0011).

Gegenständlich waren diverse Forstarbeiten zu leisten. Dass die Erbringung derartiger Arbeiten nicht Betriebszweck sowohl der B AG als auch der W GmbH sei, wird nicht behauptet. Deshalb ist keine Unterscheidbarkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 Z. 1 AÜG gegeben. Gegenständlich waren diverse Forstarbeiten zu leisten. Dass die Erbringung derartiger Arbeiten nicht Betriebszweck sowohl der B AG als auch der W GmbH sei, wird nicht behauptet. Deshalb ist keine Unterscheidbarkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins, AÜG gegeben.

Die für die Erfüllung der Aufgaben unabdingbaren Chemikalien, Absperrmaterialien und auch Nummernplättchen zur

Kennzeichnung von gefällten Stämmen wurden von der B AG zur Verfügung gestellt wurden. Dem steht gegenüber, dass die W GmbH für die Unterkunft der Slowaken sorgte und diese die Handmotorsägen, das hierfür nötige Öl und den Treibstoff und die Handwerkzeuge beisteuerten. Für eine Abgrenzung im Sinne des § 4 Abs. 2 Z. 2 AÜG ist daraus nichts zu gewinnen. Die für die Erfüllung der Aufgaben unabdingbaren Chemikalien, Absperrmaterialien und auch Nummernplättchen zur Kennzeichnung von gefällten Stämmen wurden von der B AG zur Verfügung gestellt wurden. Dem steht gegenüber, dass die W GmbH für die Unterkunft der Slowaken sorgte und diese die Handmotorsägen, das hierfür nötige Öl und den Treibstoff und die Handwerkzeuge beisteuerten. Für eine Abgrenzung im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 2, AÜG ist daraus nichts zu gewinnen.

Gegenständlich wurden die Arbeiten von TP, der für die B AG handelte, jeweils an Ort und Stelle zugewiesen, und der Arbeitsfortgang sowie die Stundenaufzeichnungen regelmäßig kontrolliert. Diese begleitende Aufsicht über die Slowaken geht über die bloße (abschließende) Kontrolle eines "Werkes" auf dessen fachgerechte Erfüllung oder Koordinationsaufgaben hinaus. Es handelt sich dabei um eine die Arbeiten dauernd begleitende Kontrolle (§ 4 Abs. 2 Z. 3 AÜG). Gegenständlich wurden die Arbeiten von TP, der für die B AG handelte, jeweils an Ort und Stelle zugewiesen, und der Arbeitsfortgang sowie die Stundenaufzeichnungen regelmäßig kontrolliert. Diese begleitende Aufsicht über die Slowaken geht über die bloße (abschließende) Kontrolle eines "Werkes" auf dessen fachgerechte Erfüllung oder Koordinationsaufgaben hinaus. Es handelt sich dabei um eine die Arbeiten dauernd begleitende Kontrolle (Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 3, AÜG).

Aus dem vorgesagten zeigt sich, dass die grundsätzlichen Bestimmungen über eine Arbeitsvereinbarung und die persönliche Fürsorge für das Wohl der Arbeiter in wesentlichen Punkten durch die W GmbH wahrgenommen wurde. Die tatsächliche Einordnung in das Arbeitsgeschehen, also die Verwendung der Arbeitskräfte, erfolgte in organisatorischer Eingliederung in die B AG.

Diese Umstände zeigen, dass es nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt um die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften durch die W GmbH für die B AG ging.

Insofern der Beschwerdeführer auf die Gewerbeberechtigung der Slowaken hinweist, ist ihm zu entgegnen: Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung erkannt hat, ist der bloß formale Umstand, dass die Slowaken im Besitz (österreichischer oder slowakischer) Gewerbeberechtigungen waren, für die Beurteilung ihrer sachverhaltsmäßig festgestellten Tätigkeit dahingehend, ob eine Beschäftigung nach dem AuslBG vorliegt oder nicht, nicht maßgeblich (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 2009, Zl. 2009/09/0080). Ausländer, die formell im Besitz von Gewerbeberechtigungen waren, nach der nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt vorzunehmenden Beurteilung ihrer Tätigkeit aber de facto nicht selbständig sind, sind nicht vom Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen. Insofern der Beschwerdeführer auf die Gewerbeberechtigung der Slowaken hinweist, ist ihm zu entgegnen: Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung erkannt hat, ist der bloß formale Umstand, dass die Slowaken im Besitz (österreichischer oder slowakischer) Gewerbeberechtigungen waren, für die Beurteilung ihrer sachverhaltsmäßig festgestellten Tätigkeit dahingehend, ob eine Beschäftigung nach dem AuslBG vorliegt oder nicht, nicht maßgeblich (vergleiche z.B. das hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 2009, Zl. 2009/09/0080). Ausländer, die formell im Besitz von Gewerbeberechtigungen waren, nach der nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt vorzunehmenden Beurteilung ihrer Tätigkeit aber de facto nicht selbständig sind, sind nicht vom Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen.

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

Von der vom Beschwerdeführer beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden. Der Anforderung des Art. 6 Abs. 1 EMRK wurde durch die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinne der EMRK, Genüge getan (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. August 1998, Zl. 96/09/0120). Von der vom Beschwerdeführer beantragten Verhandlung konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG abgesehen werden. Der Anforderung des Artikel 6, Absatz eins, EMRK wurde durch die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinne der EMRK, Genüge getan (vergleiche das hg. Erkenntnis vom 26. August 1998, Zl. 96/09/0120).

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 29. April 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2011090024.X00

Im RIS seit

27.05.2011

Zuletzt aktualisiert am

09.02.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at