

TE Vwgh Erkenntnis 2011/3/24 2008/09/0019

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.03.2011

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;

AuslBG §3 Abs1;

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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein des Schriftführerin Mag. Perauer, über die Beschwerde des A, vertreten durch MMag. Dr. Gerhard Rettenbacher, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Stoß im Himmel 1/11, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 30. November 2007, Zl. UVS-11/10742/6-2007, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien:

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

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug gemäß § 66 Abs. 4 AVG ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 30. November 2007 wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, er habe als Arbeitgeber die slowakischen Staatsangehörigen 1. DD jun., Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG

ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 30. November 2007 wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, er habe als Arbeitgeber die slowakischen Staatsangehörigen 1. DD jun.,

2. DD sen., 3. RT, 4. AD, 5. KJ jun., und 6. KJ sen., (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) in einem Waldstück bei GU am 15. Dezember 2004 beschäftigt, obwohl für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei und auch keiner der Ausländer eine gültige Arbeitserlaubnis, Befreiungsschein oder einen Niederlassungsnachweis besessen habe.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG wurden über den Beschwerdeführer gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a, erster Strafraumen, AuslBG zu 1. bis 6. jeweils eine Geldstrafe in Höhe von EUR 2.000,--, Ersatzfreiheitsstrafe jeweils 34 Stunden, verhängt. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen gemäß Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG wurden über den Beschwerdeführer gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a,, erster Strafraumen, AuslBG zu 1. bis 6. jeweils eine Geldstrafe in Höhe von EUR 2.000,--, Ersatzfreiheitsstrafe jeweils 34 Stunden, verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides stellte die belangte Behörde, nach Darstellung des Verfahrensganges folgenden Sachverhalt fest:

Der Beschwerdeführer betreibe am Standort G ein Holzunternehmen. Bei einer am 15. Dezember 2004 durch Organe des Zollamtes N um etwa 10:20 Uhr durchgeführten Kontrolle nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz in einem Waldstück bei GU seien die im Spruch näher bezeichneten slowakischen Staatsangehörigen bei Holzschlägerungsarbeiten angetroffen worden.

Der Beschwerdeführer sei Auftragnehmer der Forstverwaltung GU bezüglich von Ausforstungsarbeiten in diesem Wald und habe sich zur Erfüllung dieses Auftrags der Ausländer bedient und sei gegenüber der Forstverwaltung GU verantwortlich.

Im Rahmen der Befragung hätten die Slowaken gegenüber den Organen der Zollbehörde zusammengefasst angegeben, sie seien im Rahmen von Werkverträgen, die sie mit dem Beschwerdeführer abgeschlossen hätten, selbständig tätig. Die Entlohnung erfolge über Vorschusszahlung und Abrechnung nach Vertragsende. Der Förster der Forstverwaltung in GU (Auftraggeberin des Beschwerdeführers), Herr RL, bezeichne die durchzuführenden Arbeiten.

Mit den Ausländern habe der Beschwerdeführer als Auftraggeber jeweils gleichlautende Werkverträge über Waldarbeiten abgeschlossen. Unter Punkt 1. sei festgehalten, dass der Auftragnehmer (die Ausländer) die im Folgenden bezeichneten Leistungen in GU übernehme. Bei Art der Leistung und Ausmaß seien etwa bezogen auf den Werkvertrag mit AD keine Einfügungen bzw. Ergänzungen eingetragen, im Werkvertrag mit RT sei in diesem Punkt "Schlägerung und Vorrücken mit Schlepper" handschriftlich eingesetzt. In der Rubrik "zum Preis pro Einheit" sei bei AD und DD "EUR 12,5/Festmeter" eingetragen, in den Werkverträgen RT, KJ jun. und KJ sen. finde sich der Vermerk "500/fm/Monat 6 EUR, 600/fm/Monat 7 EUR, 700/fm/Monat 8 EUR, 800/fm/Monat 8,5 EUR, 900/fm/Monat 9 EUR". Die weiteren Punkte im Werkvertrag lauteten:

"3. das ausgeformte Holz wird an den Abfuhrweg bzw. Lagerplatz ... gerückt und dort abfahrbereit gelagert", "4. der Auftrag ist bis ... fertig zu stellen. ... Die Abnahme der Leistung hat ohne unnötigen Aufschub zu erfolgen, wobei der Termin einvernehmlich festzulegen ist". An den freien Stellen finde sich keine Eintragung "5. Der Rechnungsbetrag ist binnen ... Tagen nach Abnahme der Leistungen an den Auftragnehmer zu bezahlen. Bankinstitut ... Kontonummer ... Vorauszahlung ...". Die freien Stellen seien teilweise oder gar nicht ausgefüllt. (Die belangte Behörde gab noch weitere, allgemeine Bestimmungen des Werkvertrages wieder.)

Der Beschwerdeführer habe, auch wenn er sich auf die praktischen Kenntnisse und Erfahrungen der Waldarbeiter verlassen habe können, diese etwa im Hinblick auf einen Fertigstellungstermin des Auftraggebers über den erforderlichen und gebotenen täglichen zeitlichen Einsatz instruiert. Ob die Arbeiten von der Forstverwaltung mehr oder weniger oft kontrolliert worden seien, könne, da das Innenverhältnis zwischen dem Schlägerungsunternehmen des Beschwerdeführers und der Forstverwaltung GU nicht offengelegt worden sei, nicht beurteilt werden.

Die Arbeitseinsätze der Ausländer seien stets als Partie (gemeinsamer Arbeitsbeginn und gemeinsames Arbeitsende, etc.) erfolgt. Die Bezahlung sei zwar nach Einschlagleistung (Festmeter) erfolgt, feststellbar sei aber nur das Gesamtergebnis der Partie, nicht jedoch das des einzelnen Waldarbeiters ("Werkvertragspartners"), da das Sägewerk

nur die gesamte angelieferte Holzmenge vermessen habe und somit die (Teil)leistungen der einzelnen Arbeiter gar nicht ermittelbar seien. Deshalb hätten die Arbeiter die von ihnen bearbeiteten Festmeter selbst geschätzt und notiert, um eine individuelle Abrechnung mit dem Beschuldigten zu ermöglichen.

Soweit der Beschwerdeführer vorgebracht habe, dass die Ausländer das Arbeitsmaterial gemietet hätten und die Miete dann in monatlichen Teilbeträgen geleistet worden sei, sei festzuhalten, dass JK bei der Aufnahme der Niederschrift mit den Kontrollorganen - abweichend von der Aussage in der Berufungsverhandlung - ausgeführt habe, dass die Arbeitsmittel (zwei PKW, Schlepper Tumberjack, Motorsägen und Arbeitswerkzeuge) vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt worden seien. Die belangte Behörde gehe von der Richtigkeit der unmittelbar bei der Kontrolle gemachten Aussagen aus, die späteren abweichenden Angaben des Zeugen seien als mit dem Beschwerdeführer abgesprochen zu verwerfen.

Im gesamten Verfahren habe es keine ausreichenden Hinweise dafür gegeben, dass die ausländischen Arbeitskräfte selbständig eingesetzt gewesen wären.

Ein konkretes Werk, eine konkrete Leistung, welche jeder einzelne Waldarbeiter für den Beschwerdeführer zu erbringen gehabt hätte, sei nicht vereinbart worden. Vom Beschwerdeführer als Auftraggeber sei auch die konkrete, individuelle Leistung des einzelnen Werkvertragnehmers nicht abgenommen worden. Die Ausländer hätten im Wald jeweils arbeitsteilig gearbeitet, und zwar sowohl beim Schlägern, als auch beim Verbringen der Bloche zur Forststraße, sodass die Zuordnung einer konkreten Leistung zu einem Auftragnehmer nicht möglich gewesen sei. Die Aufteilung des Gesamtertrages sei durch die Holzarbeiter untereinander gemeinsam mit dem Beschwerdeführer vorgenommen worden. Das Arbeitsgerät sei vom Beschwerdeführer gestellt worden.

Rechtlich führte die belangte Behörde ins Treffen, dass die Ausländer im Ergebnis wie unselbständige Holzarbeiter beschäftigt worden seien, der Beschwerdeführer habe somit den objektiven Tatbestand der ihm angelasteten Verwaltungsübertretungen erfüllt, an Verschulden sei zumindest Fahrlässigkeit anzulasten gewesen. Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafzumessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes, sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 idFBGBl. I Nr. 28/2004, lauten: Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 28 aus 2004,, lauten:

"Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) Als Ausländer im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt, wer nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt. Paragraph 2, (1) Als Ausländer im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt, wer nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt.

(2) Als Beschäftigung gilt die Verwendung

- a) in einem Arbeitsverhältnis,
- b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern

die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird,

- 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,.

...

1. (4) Absatz 4, Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. ... Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Absatz 2, vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. ...

...

Strafbestimmungen

§ 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 Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG) ausgestellt wurde, ... 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 Niederlassungsnachweis (Paragraph 24, FrG) ausgestellt wurde, ...

...

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 5 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 25 000 Euro; ..."

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht die wesentlichen Feststellungen der belangten Behörde, nämlich dass sich der Beschwerdeführer zur Besorgung eines von ihm übernommen Auftrages über Schlägerungsarbeiten in einem Wald der Arbeitsleistungen der Ausländer bediente. Soweit er im Einzelnen die Beweiswürdigung durch die belangte Behörde, insbesondere hinsichtlich der Feststellung der Zurverfügungstellung des Arbeitsgeräts durch den Beschwerdeführer bekämpft, vermag der Verwaltungsgerichtshof diese nicht als unschlüssig zu befinden. Es kann nicht gesehen werden, dass die Beweiswürdigung den Denkgesetzen oder dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut widerspräche, und es wurde der entscheidungswesentliche Sachverhalt von der belangten Behörde ausreichend geklärt. Auch lassen die Beschwerdeausführungen keine konkreten Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde dargelegten Erwägungen zur Beweiswürdigung aufkommen.

Der Beschwerdeführer wendet sich im Wesentlichen gegen die rechtliche Qualifikation der Tätigkeit der Ausländer als Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG. Der Verwaltungsgerichtshof vermag auch diese Beurteilung durch die belangte Behörde nicht als rechtswidrig zu erachten. Der Beschwerdeführer wendet sich im Wesentlichen gegen die rechtliche Qualifikation der Tätigkeit der Ausländer als Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG. Der Verwaltungsgerichtshof vermag auch diese Beurteilung durch die belangte Behörde nicht als rechtswidrig zu erachten.

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. 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, so 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 als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung (vgl. Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, so ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf Paragraph 879, ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0190, mwN).

Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art "beweglichem System", in dem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2002/09/0187). Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art "beweglichem System", in dem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2002/09/0187).

Insofern sich der Beschwerdeführer darauf beruft, dass die Slowaken als "Subunternehmer" tätig geworden seien, ist ihm zu antworten:

Ein Werkvertrag liegt nach ständiger hg. Rechtsprechung vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag im Vorhinein individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber

erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, ZI. 2005/08/0003, mwN). Ein Werkvertrag liegt nach ständiger hg. Rechtsprechung vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag im Vorhinein individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, ZI. 2005/08/0003, mwN).

Den ausländischen Arbeitern wurden im vorliegenden Fall nicht in einem vorher abgeschlossenen Vertrag, sondern erst vor Ort bestimmte Tätigkeiten durch den Förster der Forstverwaltung GU zugewiesen. Ein im Vorhinein abgrenzbares, unterscheidbares "gewährleistungstaugliches" Werk der einzelnen Ausländer liegt auch mangels Abgrenzbarkeit der von den weiteren Arbeitern verrichteten Tätigkeiten gegenständlich nicht vor. Deshalb und aufgrund des Umstandes, dass die Bezahlung nach Einschlagsleistung (Abrechnung in Festmetern) erfolgte, kann die Ansicht der belangten Behörde nicht als rechtswidrig angesehen werden, dass die Behauptung des Bestehens einzelner Werkverträge zwischen dem Beschwerdeführer einerseits und den Ausländern andererseits nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entspreche. Daran vermag auch eine in den Werkverträgen mit den Ausländern ausbedungene Haftungsklausel für ordnungsgemäße Leistungserbringung, nichts zu ändern.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in zahlreichen vergleichbaren Fällen dargelegt, 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 (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, ZI. 96/09/0183, mwN). Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in zahlreichen vergleichbaren Fällen dargelegt, 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 (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, ZI. 96/09/0183, mwN).

Für das Vorliegen einer arbeitnehmerähnlichen Tätigkeit im Sinne der oben zitierten Judikatur sprechen neben dem Nichtvorliegen eines abgrenzbaren Werks, im vorliegenden Fall die regelmäßig erbrachte und länger dauernde Tätigkeit, die Verflechtung der Arbeitszeiten der für den Beschwerdeführer tätigen Ausländer und die den Ausländern vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel (zwei PKW, um zur Schlagerungsstelle zu fahren, Schlepper, Motorsägen, Arbeitswerkzeuge). Dass das Arbeitsgerät von den Arbeitskräften selbst mitgebracht und beigestellt worden wäre, wird vom Beschwerdeführer im Übrigen letztlich nicht behauptet. Die Ausführungen des Beschwerdeführers betreffend die "Einweisung" der Arbeitskräfte durch den Förster RL und die Ausübung eines Kontrollrechts durch diesen vermögen daran nichts zu ändern, weil dadurch nicht erwiesen wird, dass die Ausländer ein selbständiges Werk erbracht hätten.

Auch die Strafzumessung kann - angesichts der Beschäftigung von sechs Ausländern war der zweite Strafsatz heranzuziehen und wurde somit die Mindeststrafe verhängt - im Ergebnis nicht als rechtswidrig erachtet werden. Durch die - unrichtige - Heranziehung des mildernden ersten Strafsatzes hat die belangte Behörde den Beschwerdeführer nicht in seinen Rechten verletzt.

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 beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden. Der Anforderung des Art. 6 EMRK wurde im gegenständlichen Fall durch die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinne der EMRK, genüge getan.

(vgl. hiezu etwa das Erkenntnis vom 22. Jänner 2002, Zl. 99/09/0094, und die darin angegebene Rechtsprechung) Von der beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG abgesehen werden. Der Anforderung des Artikel 6, EMRK wurde im gegenständlichen Fall durch die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinne der EMRK, genüge getan vergleiche hiezu etwa das Erkenntnis vom 22. Jänner 2002, Zl. 99/09/0094, und die darin angegebene Rechtsprechung).

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

Wien, am 24. März 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2008090019.X00

Im RIS seit

29.04.2011

Zuletzt aktualisiert am

07.07.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at