

TE Vwgh Erkenntnis 2011/3/24 2010/09/0177

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.03.2011

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

60/02 Arbeitnehmerschutz;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §1151;

AÜG §3 Abs3;

AÜG §4;

AuslBG §2 Abs2;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;

AuslBG §3 Abs1;

1. ABGB § 1151 heute

2. ABGB § 1151 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916

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 § 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. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Perauer, über die Beschwerde des Mag. Dr. M, vertreten durch Mag. Dr. Georg Fialka, Rechtsanwalt in 1080 Wien, Josefstädter Straße 87, gegen den Bescheid des

Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 21. Juni 2010, Zl. UVS-07/A/2/5853/2008-17, betreffend Bestrafungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (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 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 21. Juni 2010 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als Arbeitgeber zu verantworten, dass er in der Zeit von 7. Jänner 2008 bis zum 9. Jänner 2008 sechs näher bezeichnete ungarische Staatsangehörige auf der Baustelle in W als Maler beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

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

In der Begründung des angefochtenen Bescheides stellte die belangte Behörde im Wesentlichen unter anderem beruhend auf den Aussagen des Beschwerdeführers und der Zeugin ZA (seiner Ehegattin) in der mündlichen Berufungsverhandlung folgenden Sachverhalt fest (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Am 9.1.2008 wurden auf der Baustelle des je im Hälfteeigentum des (Beschwerdeführers) und seiner Gattin stehenden Einfamilienhauses die verfahrensgegenständlichen sechs ungarischen Staatsangehörigen angetroffen, die dort im Auftrag des (Beschwerdeführers) seit 7.1.2008 Ausbesserungs- und Spachtelarbeiten sowie Malerarbeiten im Inneren des Hauses durchführten. Die Durchführung der Arbeiten war vom (Beschwerdeführer) mit einem der sechs Ungarn, nämlich mit Herrn GK, vereinbart worden. Mit diesem war der (Beschwerdeführer) dadurch in Kontakt gekommen, dass der (Beschwerdeführer) die im Herbst 2007 auf der Baustelle eines Nachbarhauses tätigen Arbeiter beobachtet und diese nach ihrem Chef gefragt hatte, worauf sich Herr GK beim (Beschwerdeführer) vorgestellt hatte und der (Beschwerdeführer) mit GK übereingekommen war, dass dieser mit den Arbeitern auch die Fassade am Haus des (Beschwerdeführers) herstellen sollte. Die Fassadenarbeiten wurden zwar im November 2007 noch begonnen, mussten aber aus Witterungsgründen verschoben werden. Der (Beschwerdeführer) vereinbarte daraufhin im Dezember 2007 mit Herrn GK, dass dieser mit seinen Leuten auch die Innenmalerarbeiten durchführen sollte und je nach Witterungsverhältnissen außen an der Fassade weiter gearbeitet oder innen ausgemalt würde. Da der (Beschwerdeführer) nach Weihnachten bzw. Anfang Jänner auf Urlaub war, gab der (Beschwerdeführer) Herrn GK einen Schlüssel für die Baustelle. Die Arbeiten wurden über Anweisung des (Beschwerdeführers) von dessen Sohn kontrolliert und beaufsichtigt. Der (Beschwerdeführer) ließ über seinen Sohn dem Herrn GK am 8.1.2009 eine Anzahlung von EUR 3.200,-- für die Arbeiten sowie für die Anschaffung von Farbe und Innenspachtelmasse auszahlen. Für die vereinbarten Leistungen wurden keine schriftlichen Verträge oder Leistungsbeschreibungen errichtet. Die Arbeiten erfolgten nach mündlicher Vereinbarung mit Herrn GK über Vorgabe bzw. auf Anweisung des (Beschwerdeführers). Auch über geleistete Zahlung(en) gab es keine Belege. Der (Beschwerdeführer) kontrollierte weder, ob sein Ansprechpartner GK einem bestimmten Unternehmen zuzurechnen sei und für dieses Verträge abschließen dürfe, noch ob es sich bei Herrn GK allenfalls selbst um einen befugten Unternehmer handelte oder ob dieser und die übrigen verwendeten Arbeiter über arbeitsmarktbehördliche Genehmigungen verfügten."

In der rechtlichen Beurteilung gelangte die belangte Behörde zum Ergebnis, das vom Beschwerdeführer behauptete Vertragsverhältnis sei als nach dem AuslBG bewilligungspflichtige Beschäftigung und nicht als Werkvertrag zu qualifizieren. Die Ausländer seien arbeitnehmerähnlich verwendet worden. Es mache nach dem AuslBG keinen

Unterschied, ob die neben GK verwendeten weiteren Arbeitskräfte direkt beschäftigt werden oder es sich um überlassene Arbeitskräfte handle.

Des Weiteren führte die belangte Behörde aus:

"Der (Beschwerdeführer) verantwortet sich im Wesentlichen damit, er habe aufgrund der Umstände davon ausgehen dürfen, dass er durch die Vereinbarung mit Herrn GK die Firma T GmbH mit den Fassadenarbeiten und in weitere Folge auch mit den Spachtel- und Malerarbeiten im Inneren des Hauses beauftragt hätte.

Diesem, auf das Vorliegen eines unverschuldeten Irrtums gerichteten Vorbringen des (Beschwerdeführers) ist (wie von der Amtspartei zutreffend ausgeführt wurde) entgegenzuhalten, dass es zwar zutreffen mag, dass der (Beschwerdeführer) Herrn GK für einen Arbeiter der Firma T GmbH gehalten hat, dass aber die gegebenen Umstände einer bloß mündlichen Entgegennahme von nur grob umrissenen Aufträgen ohne Kostenvoranschlag oder sonstige schriftliche Vereinbarungen (über Art und Umfang des Auftrages, die vereinbarten Preise, Leistungs- bzw. Fertigstellungstermine, Zahlungskonditionen, Haftungs- und Gewährleistungsbestimmungen etc) und der Barzahlung eines nicht geringen Acontos ohne Beleg als äußerst untypisch und unüblich zu bezeichnen sind und dies den behaupteten, unverschuldeten Irrtum des (Beschwerdeführers) nicht als glaubwürdig erscheinen lässt. Der (Beschwerdeführer) hat sich keinerlei Nachweise einer Vertretungsbefugnis des Herrn GK vorlegen lassen und dessen Identität bzw. Funktion - wie es nahe liegen würde - weder durch Nachfrage bei der T GmbH zu verifizieren versucht noch in irgendeiner anderen Weise kontrolliert. Sollte er somit angenommen haben, dass es sich bei Herrn GK und den mit diesem gemeinsam arbeitenden Personen um Beschäftigte des auf der Tafel einer benachbarten Baustelle aufscheinenden Bauunternehmens gehandelt hätte und er (Beschwerdeführer) dieses Bauunternehmen beauftragt hätte, so beruht dies jedenfalls auf grober Fahrlässigkeit (auffallende Sorglosigkeit). Die festgestellten Umstände sprechen im Übrigen aber dafür, dass der (Beschwerdeführer) die auf der Nachbarbaustelle tätigen Arbeiter unmittelbar (wenngleich über Vereinbarung mit deren 'Partieführer' GK) zu den Fassaden- und Innenarbeiten an seinem Haus verwenden wollte und verwendet hat. Wenn sich der (Beschwerdeführer) ohne jegliche Überprüfungen (hinsichtlich Identität, Vertretungsbefugnis, Gewerbeberechtigungen, arbeitsmarktsbehördliche Bewilligungen etc.) auf den möglicherweise von Herrn GK erweckten Eindruck verlassen hat, so fällt ihm ein bereits gravierendes Kontrollverschulden zur Last.

Der vom (Beschwerdeführer) nachträglich (im Zuge des Strafverfahrens) eruierte und vom Zeugen TR dargelegte Umstand, dass die T GmbH für die Fassadenarbeiten am Haus des Zeugen AM (eines Nachbarn des (Beschwerdeführers)) einen burgenländischen Subunternehmer beauftragt hatte und dieser Subunternehmer diese Fassadenarbeiten Anfang/Mitte November 2007 von einer J GesnbR (über deren Gesellschafter mit 20.11.2007 der Konkurs eröffnet wurde und deren Unternehmen mit Beschluss des LG Eisenstadt vom 29.11.2007 geschlossen wurde) durchführen ließ, ändert nichts an der Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts. Der (Beschwerdeführer) hat weder angenommen, noch durfte er nach den Umständen davon ausgehen, dass es sich bei Herrn GK um einen selbständigen Unternehmer bzw. einen Vertreter eines befugten Unternehmens der GesnbR handelte. Der (Beschwerdeführer) hat diesbezüglich auch nichts kontrolliert. Wenn der (Beschwerdeführer) nunmehr sinngemäß vorbringt, selbst wenn er mit Herrn GK nicht die Firma T GmbH beauftragt habe, so habe er jedenfalls die damals noch existente GesnbR des Herrn GK beauftragt, so stellt dies hinsichtlich der subjektiven Tatseite ein nachträgliches Konstrukt dar und ändert nichts daran, dass der (Beschwerdeführer) nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt eine von Herrn GK angeführte Partie ungarischer Arbeitskräfte engagiert und zu keineswegs von vornherein genau umrissenen Leistungen im Inneren seines Hauses verwendet hat. ...

Dem (Beschwerdeführer) war auch von Anfang an klar, dass Herr GK die Arbeiten keineswegs allein ausführen wird, und er hat sich um die Zahl der eingesetzten Personen nicht gekümmert, zumal es ihm darum ging, dass genau und möglichst rasch überall im Haus gearbeitet wird (was der (Beschwerdeführer) auch während seiner Abwesenheit von seinem Sohn kontrollieren ließ). ...

Ob der (Beschwerdeführer) die anderen Ausländer, die in seinem Haus tätig wurden, kannte bzw. ob er von deren konkretem Tätigwerden zum Beanstandungszeitpunkt wusste, wäre im vorliegenden Zusammenhang für seine Strafbarkeit nur dann relevant, wenn der (Beschwerdeführer) solche Kontrollmaßnahmen getroffen hätte, die unter den gegebenen bzw. vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten ließen (vgl. in diesem Sinn etwa das Erkenntnis des VwGH vom 22.4.1993, Zl. 93/09/0083 m.w.N., weiters

E VwGH 18.10.2000, Zl. 99/09/0102 und E VwGH 15.9.2004, Zl. 2002/09/0101). Dass seitens des (Beschwerdeführers) die gebotenen und zumutbaren Kontrollmaßnahmen auch nicht ansatzweise getroffen hat, wurde bereits ausführlich dargelegt. Auch einem privaten Auftrag- bzw. Arbeitgeber wie dem (Beschwerdeführer) muss bei laienhafter Betrachtung und Anwendung der gehörigen Aufmerksamkeit und Sorgfalt klar sein, dass er bei Beauftragung einer ihm weitgehend unbekannten Person zur Durchführung von Bauhilfsarbeiten unter Zuziehung der nötigen Anzahl beliebiger (mitzubringender) Hilfskräfte das Risiko von Übertretungen ausländerbeschäftigungsrechtlicher Vorschriften eingeht."Ob der (Beschwerdeführer) die anderen Ausländer, die in seinem Haus tätig wurden, kannte bzw. ob er von deren konkretem Tätigwerden zum Beanstandungszeitpunkt wusste, wäre im vorliegenden Zusammenhang für seine Strafbarkeit nur dann relevant, wenn der (Beschwerdeführer) solche Kontrollmaßnahmen getroffen hätte, die unter den gegebenen bzw. vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten ließen vergleiche in diesem Sinn etwa das Erkenntnis des VwGH vom 22.4.1993, Zl. 93/09/0083 m.w.N., weiters E VwGH 18.10.2000, Zl. 99/09/0102 und E VwGH 15.9.2004, Zl.2002/09/0101). Dass seitens des (Beschwerdeführers) die gebotenen und zumutbaren Kontrollmaßnahmen auch nicht ansatzweise getroffen hat, wurde bereits ausführlich dargelegt. Auch einem privaten Auftrag- bzw. Arbeitgeber wie dem (Beschwerdeführer) muss bei laienhafter Betrachtung und Anwendung der gehörigen Aufmerksamkeit und Sorgfalt klar sein, dass er bei Beauftragung einer ihm weitgehend unbekannten Person zur Durchführung von Bauhilfsarbeiten unter Zuziehung der nötigen Anzahl beliebiger (mitzubringender) Hilfskräfte das Risiko von Übertretungen ausländerbeschäftigungsrechtlicher Vorschriften eingeht."

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:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch § 2 Abs. 2 AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung (vgl. § 2 Abs. 2 AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf § 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 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. 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, ZI. 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, ZI. 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).

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

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

1. "(1) Absatz eins, Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.
2. (2) Absatz 2, Arbeitskräfteüberlassung liegt insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber
 1. kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken oder
 2. die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten oder
 3. organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen oder
 4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet."

Insofern sich der Beschwerdeführer mit dem Vorliegen eines über GK mit der T GmbH bzw. deren Subunternehmer bzw. mit der J GesbR oder direkt mit GK geschlossenen Werkvertrages verantwortet, 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 vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, ZI. 2005/08/0003, mwN).

Nach den Angaben des Beschwerdeführers und der Zeugin ZA in der mündlichen Verhandlung durfte die belangte Behörde zu Recht davon ausgehen, dass kein Werk vorlag. Denn es wurden zwar anfangs mündliche Vereinbarungen betreffend die Herstellung der Fassade getroffen, die in Richtung abgrenzbares Werk deuten könnten. Diese Vereinbarungen wurden aber in der Folge während der Durchführung der ersten Arbeiten dahingehend geändert, dass die Ungarn auch "Innenarbeiten" in nicht näher bestimmbarem Umfang hätten ausführen sollen. Nach den Angaben des Beschwerdeführers waren "die zu bearbeitenden Flächen" auch nicht vermessen.

Damit stand im Vorhinein (d.h. spätestens bei Vertragsabschluss) nicht fest, welches konkrete Werk zu erstellen ist.

Schon deshalb, weil sich den behaupteten "Werkverträgen" nicht einmal entnehmen lässt, ob es sich überhaupt bei der behaupteten Vergabe um ein abgrenzbares, unterscheidbares "gewährleistungstaugliches" Werk handelt, kann die Ansicht der belangten Behörde nicht als rechtswidrig angesehen werden, dass die Behauptung des Bestehens eines Werkvertrages nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entspreche.

Da sohin kein Werk vereinbart war, ist es belanglos, ob der "Vertragspartner" des Beschwerdeführers die T GmbH, deren burgenländischer Subunternehmer, die - zum Tatzeitpunkt bereits nach Konkurs gelöschte - J GesbR oder GK selbst war. Sowohl bei direkter Beschäftigung als auch bei der Verwendung überlassener Arbeitskräfte handelt es sich um eine Beschäftigung nach dem AuslBG. Es kommt weder bei der Bestrafung des direkten Beschäftigers noch bei der des Verwenders überlassener Arbeitskräfte darauf an, von wem die Arbeitskräfte letztendlich zur Verfügung gestellt wurden. Daher gehen die Ausführungen des Beschwerdeführers, er sei im Rechtsirrtum über den Vertragspartner gewesen, an der Sache vorbei.

Es macht - um die Verwendung von ausländischen Arbeitskräften als Beschäftigung im Sinn des § 3 Abs. 1 AuslBG zu qualifizieren - keinen Unterschied, ob derjenige, der die Arbeitskräfte verwendet, selbst Arbeitgeber der Ausländer ist, oder ob im Sinn des § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG in Verbindung mit dem AÜG die Verwendung überlassener Arbeitskräfte erfolgt. In beiden Fällen ist derjenige, der die Arbeitskräfte verwendet, ohne dass er oder der/die Ausländer im Besitz einer entsprechenden Bewilligung oder Bestätigung nach dem AuslBG ist, wegen Übertretung des § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des AuslBG strafbar (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. Oktober 2004, ZI. 2003/09/0047). Es macht - um die Verwendung von ausländischen Arbeitskräften als Beschäftigung im Sinn des Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG zu qualifizieren - keinen Unterschied, ob derjenige, der die Arbeitskräfte verwendet, selbst Arbeitgeber der Ausländer ist, oder ob im Sinn des Paragraph 2, Absatz 2, Litera e, AuslBG in Verbindung mit dem AÜG die Verwendung überlassener Arbeitskräfte erfolgt. In beiden Fällen ist derjenige, der die Arbeitskräfte verwendet, ohne dass er oder der/die Ausländer im Besitz einer entsprechenden Bewilligung oder Bestätigung nach dem AuslBG ist, wegen Übertretung des Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, des AuslBG strafbar

vergleiche das hg. Erkenntnis vom 28. Oktober 2004, Zl. 2003/09/0047).

Die belangte Behörde hebt weitere auf Unselbständigkeit der Ungarn deutende Sachverhalte hervor:

Die Ungarn arbeiteten mit dem im Wesentlichen vom Beschwerdeführer ("um die Qualität zu sichern") stammenden Material bzw. hatten sie "weiße Farbe und Innenspachtelmasse" auf dessen Rechnung zu besorgen.

Sie wurden über Auftrag des Beschwerdeführers bei der Durchführung der Arbeiten im Tatzeitraum (wegen Urlaub des Beschwerdeführers und seiner Gattin) vom Sohn des Beschwerdeführers kontrolliert, und zwar in einer Weise, die auf eine persönliche Kontrolle der Arbeitspflicht hinausläuft ("Mein Sohn sollte kontrollieren bzw. die Arbeiten beaufsichtigen"... "Mein Sohn sollte nur schauen, dass die Arbeiter überall im Haus arbeiten"). Dass die Ungarn in ihrer Arbeitsorganisation frei gewesen wären, wird vom Beschwerdeführer nicht dargetan.

Die Tätigkeit der Ungarn kam direkt dem Beschwerdeführer (und seiner Gattin) als Eigentümer des gegenständlichen Neubaus zugute.

Die Ansicht der belangten Behörde, es liege jeweils eine Beschäftigung nach dem AuslBG vor, ist deshalb nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Bei der Frage, welches "Vertragsverhältnis" 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 eigene Aussage des Beschwerdeführers und die Zeugenaussage der ZA belegter Sachverhalt als unselbständige Beschäftigung zu qualifizieren ist, ist eine reine Rechtsfrage (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2008/09/0281). Da alle Feststellungen zum Sachverhalt von der belangten Behörde bereits auf Grund der eigenen Angaben des Beschwerdeführers und seiner Ehegattin ZA getroffen werden durften und der Beschwerdeführer in der Beschwerde nicht angibt, welchen davon abweichenden Sachverhalt die Ungarn hätten aussagen können, zeigt er mit der Rüge der Unterlassung der Einvernahme der Ungarn keinen relevanten Verfahrensmangel auf. Bei der Frage, welches "Vertragsverhältnis" 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 eigene Aussage des Beschwerdeführers und die Zeugenaussage der ZA belegter Sachverhalt als unselbständige Beschäftigung zu qualifizieren ist, ist eine reine Rechtsfrage vergleiche das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2008/09/0281). Da alle Feststellungen zum Sachverhalt von der belangten Behörde bereits auf Grund der eigenen Angaben des Beschwerdeführers und seiner Ehegattin ZA getroffen werden durften und der Beschwerdeführer in der Beschwerde nicht angibt, welchen davon abweichenden Sachverhalt die Ungarn hätten aussagen können, zeigt er mit der Rüge der Unterlassung der Einvernahme der Ungarn keinen relevanten Verfahrensmangel auf.

Nach dem Gesagten kommt es entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers auch nicht darauf an, in welcher "Funktion" GK (ob als Beauftragter der T GmbH bzw. deren burgenländischen Subunternehmers, als Gesellschafter der J GesbR oder als Einzelperson) gegenüber dem Beschwerdeführer aufgetreten ist, weshalb darauf zielende Verfahrensrügen an der Sache vorbeigehen.

Dass der Beschwerdeführer überhaupt keine Kontrollen durchgeführt hat, um eine nach dem AuslBG unzulässige Beschäftigung der Ungarn zu verhindern, wird in der Beschwerde nicht bestritten.

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

Wien, am 24. März 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2010090177.X00

Im RIS seit

27.04.2011

Zuletzt aktualisiert am

19.05.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at