

TE Vwgh Erkenntnis 2009/12/10 2008/09/0044

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.12.2009

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §1151;
AuslBG §2 Abs2 idF 2003/I/133;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a idF 2004/I/028;
VwGG §42 Abs2 Z3 lit b;
VwGG §42 Abs2 Z3 lit c;

1. ABGB § 1151 heute
2. ABGB § 1151 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916
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. VwGG § 42 heute

2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008

5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990

6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

1. VwGG § 42 heute

2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008

5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990

6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2008/09/0043 E 16. September 2010

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des Bundesministers für Finanzen gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 7. Jänner 2008, Zl. Senat-BN-07-0003, betreffend Einstellung eines Verwaltungsstrafverfahrens nach dem AuslBG (mitbeteiligte Partei: P S in B, vertreten durch Partnerschaft Schuppich Sporn & Winischhofer, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Falkestraße 6; weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft B vom 20. Dezember 2006 wurde der Mitbeteiligte schuldig erkannt,

er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer einer näher bezeichneten Gesellschaft zu verantworten, dass diese Gesellschaft in näher umschriebenen Zeiträumen zwischen dem 28. Juni 2005 und 20. Oktober 2005 vier namentlich bezeichnete polnische Staatsangehörige und einen bulgarischen Staatsangehörigen entgegen § 3 AuslBG ohne Vorliegen entsprechender arbeitsmarktbehördlicher Bewilligungen beschäftigt habe, und mit einer Geldstrafe in der Höhe von EUR 5.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 6 Tage) und vier Geldstrafen in der Höhe von EUR 4.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen je 5 Tage) bestraft. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft B vom 20. Dezember 2006 wurde der Mitbeteiligte schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer einer näher bezeichneten Gesellschaft zu verantworten, dass diese Gesellschaft in näher umschriebenen Zeiträumen zwischen dem 28. Juni 2005 und 20. Oktober 2005 vier namentlich bezeichnete polnische Staatsangehörige und einen bulgarischen Staatsangehörigen entgegen Paragraph 3, AuslBG ohne Vorliegen entsprechender arbeitsmarktbehördlicher Bewilligungen beschäftigt habe, und mit einer Geldstrafe in der Höhe von EUR 5.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 6 Tage) und vier Geldstrafen in der Höhe von EUR 4.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen je 5 Tage) bestraft.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Mitbeteiligte Berufung, in welcher er sich im Wesentlichen darauf berief, die Ausländer seien Arbeitnehmer der als Subunternehmerin beauftragt gewesenen Fa. A., deren Auftragsumfang ein klar umrissenes Werk dargestellt habe.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung der Berufung Folge, hob das bekämpfte Straferkenntnis auf und stellte das Strafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG ein. Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung der Berufung Folge, hob das bekämpfte Straferkenntnis auf und stellte das Strafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG ein.

Die belangte Behörde ging von folgenden Feststellungen aus (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Der (Mitbeteiligte) ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der L. GmbH mit dem Sitz in (XY). Die L. GmbH wurde von der Kommunalleasing GmbH mit der Ausführung von Trockenbauarbeiten (Wände und Decken) für das Bauvorhaben (WW), laut Angebotsschreiben vom 21.4.2004 beauftragt. Mit schriftlichem Werkvertrag vom 9. Juni 2005 hat die L. GmbH die 'komplette Montage von abnahmefertigen GK-Wänden' an die A. GmbH mit dem Sitz in (ZZ) weitergegeben.

Das Bauvorhaben wurde von L. dem Auftraggeber gegenüber ordnungsgemäß abgeschlossen, übergeben und abgerechnet.

Die von der A. erbrachten Subunternehmerleistungen wurden der L. GmbH in 9 Teilrechnungen in Rechnung gestellt und mit Schlussrechnung vom 13.7.2006 endabgerechnet.

Die Materialbeistellung erfolgte vertragsgemäß durch die Firma L..

Am 5.7.2005, am 25.7.2005, am 26.9.2005 sowie am 20.10.2005 wurden die in den Spruchpunkten 1. bis 5. bezeichneten ausländischen Staatsbürger verschiedentlich bei Arbeiten an der Baustelle (WW) bei Trockenbauarbeiten und Aufräumarbeiten angetroffen.

Arbeitsmarktrechtliche Bewilligungen lagen nicht vor."

Im Rahmen ihrer Erwägungen zur Beweiswürdigung traf die belangte Behörde die weitergehenden Feststellungen, dass die L. GmbH den erhaltenen Auftrag mit dem Angebotsgegenstand "Trockenbau (Wände und Decken)" übernommen habe und mit Subauftrag vom 9. Juni 2005 die A. GmbH mit der Ausführung der Trockenbauarbeiten, soweit sie sämtliche Wände betrafen, weitergegeben habe. Die A. GmbH sei mit 20. Juli 2005, sohin in manchen Spruchpunkten erst (kurz) nach den angelasteten Tatzeiträumen, mit dem Gewerbe "Baumeister" verzeichnet worden; der Auftrag von L. an A. sei im Juni 2005 vergeben worden. Es seien die Arbeitskräfte der L. GmbH nicht mit den Arbeitnehmern der A. GmbH gemeinsam auf der Baustelle gewesen, es habe im Abschnitt "Wände" keine Integration von Arbeitskräften gegeben; auch seien keinerlei Arbeitsanweisungen an die Ausländer von Seiten der L. GmbH erteilt worden. Die Ausländer seien von der A. GmbH entlohnt worden.

Die belangte Behörde folgerte aus diesen Feststellungen rechtlich, dass im vorliegenden Fall eine Auftragsweitergabe in Bezug auf ein konkret auszuführendes Werk erfolgt sei, dass dem Vorarbeiter der L. GmbH keine funktionelle Anordnungsbefugnis gegenüber den Ausländern zugekommen sei und es keine gemeinsamen Arbeitsausführungen im selben Gewerk durch Arbeitskräfte der L. und der A. gegeben habe. Daraus ergebe sich in einer Gesamtbetrachtung, dass es eine unternehmerische Eigeninitiative der A. GmbH gegeben habe, die sich der L. GmbH gegenüber zur

Ausführung des übernommenen Werkes verpflichtet habe. Das im Wege eines Subauftrages vergebene Werk stelle eine in sich geschlossene, von vornherein abgrenzbare Einheit dar, die nicht erst durch unmittelbar der Ausführung vorangehende Anweisungen unterscheidbar gemacht worden sei. Es werde weder übersehen, dass es sich bei Montagearbeiten grundsätzlich um einfache Arbeiten handelt, die üblicherweise keine großartigen handwerklichen Fähigkeiten erforderten, noch dass die A. GmbH erst nach Abschluss des Werkvertrages im Gewerberegister mit dem Gewerbe "Baumeister" verzeichnet gewesen sei. Aus dem Beweisverfahren habe sich aber nicht ergeben, dass hier eine Verwendung überlassener Arbeitskräfte vorgelegen sei, zumal weder eine unmittelbare werkvertragliche Beziehung zwischen den verwendeten Ausländern und der L. GmbH bestanden habe noch eine organisatorische Eingliederung der Ausländer in den Betrieb der L. GmbH vorgelegen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Amtsbeschwerde, in welcher die Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides geltend gemacht wird.

Sowohl die belangte Behörde als auch der Mitbeteiligte erstatteten Gegenschriften, in welchen sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

In Ausführung seiner Beschwerde macht der beschwerdeführende Bundesminister geltend, der von der belangten Behörde festgestellte Sachverhalt sei in wesentlichen Punkten ergänzungsbedürftig. So habe es keinen Niederschlag gefunden,

- -Strichaufzählung
dass es sich bei den gegenständlichen Trockenbauarbeiten um einfache manipulative Tätigkeiten, für welche die Beschäftigung von überlassenen Arbeitskräften in Frage komme, gehandelt habe,
- -Strichaufzählung
dass das Betriebsergebnis des vom Mitbeteiligten vertretenen Unternehmens auf der gegenständlichen Baustelle das des angeblichen Subunternehmers A. umfasse, weshalb kein unterscheidbares Werk vorliege,
- -Strichaufzählung
dass sämtliches Material und das Werkzeug teilweise von der L. GmbH gestammt habe,
- -Strichaufzählung
dass Gegenstand des Subunternehmervertrages lediglich Lohnkosten seien,
- -Strichaufzählung
dass die A. GmbH nicht für das von ihr erbrachte Werk hafte, da vereinbart worden sei, dass bei Nichteinhaltung von Terminen eigene Monteure der L. GmbH oder fremde Monteure auf Kosten der A. GmbH eingesetzt werden könnten,
- -Strichaufzählung
dass sich daraus ergebe, dass die A. GmbH nicht für den Erfolg, sondern für die Zurverfügungstellung von Personal haftet habe,
- -Strichaufzählung
dass unbeachtet geblieben sei, dass der angebliche Vorarbeiter der A. GmbH bei keiner der Kontrollen auf der Baustelle angetroffen worden sei, während der Bauleiter der L. GmbH auf der Baustelle gewesen sei und auch im Laufe von Baubesprechungen Anweisungen an einen der Ausländer erteilt habe.

Bei der Beurteilung eines Sachverhaltes als Arbeitskräfteüberlassung sei auf die Kriterien des § 4 Abs. 2 AÜG abzustellen. Bei dem verwendeten Material und Werkzeug komme es nicht auf numerische Kategorien, sondern auf die Bedeutung des Materials bzw. Werkzeugs an; die gegenständliche Baustelle sei eine Betriebsstätte der L. GmbH gewesen, daher seien die Arbeitsleistungen im Betrieb des Werkbestellers erbracht worden. Bei einer Gesamtbetrachtung überwögen die in § 4 Abs. 2 AÜG genannten Kriterien. Bei der Beurteilung eines Sachverhaltes als Arbeitskräfteüberlassung sei auf die Kriterien des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG abzustellen. Bei dem verwendeten Material und Werkzeug komme es nicht auf numerische Kategorien, sondern auf die Bedeutung des Materials bzw. Werkzeugs an; die gegenständliche Baustelle sei eine Betriebsstätte der L. GmbH gewesen, daher seien die Arbeitsleistungen im Betrieb des Werkbestellers erbracht worden. Bei einer Gesamtbetrachtung überwögen die in Paragraph 4, Absatz 2, AÜG genannten Kriterien.

Die Beschwerde ist berechtigt.

Gemäß § 2 Abs. 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 133/2003, gilt als Beschäftigung die Verwendung
Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975,, in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 133 aus 2003,, gilt als Beschäftigung die Verwendung

1. a) Litera a
in einem Arbeitsverhältnis,
2. b) Litera 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, c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach Paragraph 3, Absatz 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,.

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

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG, in der Fassung BGBl. I Nr. 126/2002, darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder einen Niederlassungsnachweis besitzt. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 126 aus 2002,, darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 28/2004, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder Niederlassungsnachweis (§ 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. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 28 aus 2004,, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen Paragraph 3, einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (Paragraphen 4 und 4 c) 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 4 c) 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.

In seinem Erkenntnis vom 4. September 2006, Zl. 2006/09/0030, hat der Verwaltungsgerichtshof in einem den anderen handelsrechtlichen Geschäftsführer der L. GmbH betreffenden Fall bereits betont, dass für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG vorliegt, gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend ist. In Anwendung dieser Bestimmung hat der Verwaltungsgerichtshof hinsichtlich der Frage, ob die Inanspruchnahme der Arbeitsleistungen eines Ausländers als Entgegennahme einer Leistung im Rahmen eines "echten" Werkvertrages oder als Verwendung im Rahmen eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses oder die Verwendung überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes anzusehen ist, ausgesprochen, dass es für die Qualifikation eines Arbeitsverhältnisses nicht entscheidend ist, in welche zivilrechtliche Form dieses gekleidet ist. Maßgeblich ist vielmehr die Beurteilung sämtlicher für und wider ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis im konkreten Fall sprechender Umstände, die nicht isoliert voneinander gesehen werden dürfen, sondern in einer Gesamtbetrachtung nach Zahl, Stärke und Gewicht zu bewerten sind (vgl. dazu auch das hg. Erkenntnis vom 22. Jänner 2002, Zl. 2000/09/0147, mwN).

In seinem Erkenntnis vom 4. September 2006, Zl. 2006/09/0030, hat der Verwaltungsgerichtshof in einem den anderen handelsrechtlichen Geschäftsführer der L. GmbH betreffenden Fall bereits betont, dass für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG vorliegt, gemäß Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend ist. In Anwendung dieser Bestimmung hat der Verwaltungsgerichtshof hinsichtlich der Frage, ob die Inanspruchnahme der Arbeitsleistungen eines Ausländers als Entgegennahme einer Leistung im Rahmen eines "echten" Werkvertrages oder als Verwendung im Rahmen eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses oder die Verwendung überlassener Arbeitskräfte im Sinne des Paragraph 3, Absatz 4, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes anzusehen ist, ausgesprochen, dass es für die Qualifikation eines Arbeitsverhältnisses nicht entscheidend ist, in welche zivilrechtliche Form dieses gekleidet ist. Maßgeblich ist vielmehr die Beurteilung sämtlicher für und wider ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis im konkreten Fall sprechender Umstände, die nicht isoliert voneinander gesehen werden dürfen, sondern in einer Gesamtbetrachtung nach Zahl, Stärke und Gewicht zu bewerten sind vergleiche , dazu auch das hg. Erkenntnis vom 22. Jänner 2002, Zl. 2000/09/0147, mwN).

Der Verwaltungsgerichtshof hat schon mehrmals zum Ausdruck gebracht, dass einfache manipulative Tätigkeiten in der Regel kein selbständiges Werk darstellen können (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 4. September 2003, Zl. 2001/09/0060, und vom 15. Mai 2008, Zl. 2007/09/0306, jeweils mwN). Auch im vorliegenden Fall handelt es sich um Trockenausbauarbeiten und damit um relativ einfache manipulative Arbeiten, die in der Regel kein selbständiges Werk darstellen können und für welche die Beschäftigung von überlassenen Arbeitskräften in Betracht kommt. Eine andere rechtliche Beurteilung solch einfacher Arbeiten erfordert einen erhöhten Begründungsaufwand.

Der Verwaltungsgerichtshof hat schon mehrmals zum Ausdruck gebracht, dass einfache manipulative Tätigkeiten in der Regel kein selbständiges Werk darstellen können vergleiche , etwa die hg. Erkenntnisse vom 4. September 2003, Zl. 2001/09/0060, und vom 15. Mai 2008, Zl. 2007/09/0306, jeweils mwN). Auch im vorliegenden Fall handelt es sich um Trockenausbauarbeiten und damit um relativ einfache manipulative Arbeiten, die in der Regel kein selbständiges Werk darstellen können und für welche die Beschäftigung von überlassenen Arbeitskräften in Betracht kommt. Eine andere rechtliche Beurteilung solch einfacher Arbeiten erfordert einen erhöhten Begründungsaufwand.

Gemäß § 60 AVG, der gemäß § 67 AVG für Berufungsbescheide gilt, sind in der Begründung eines Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens (§§ 37 ff AVG), die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Dies erfordert in einem ersten Schritt die eindeutige, eine Rechtsverfolgung durch die Partei ermöglichende und einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zugängliche konkrete Feststellung des der Entscheidung zugrundegelegten Sachverhaltes, in einem zweiten Schritt die Angabe jener Gründe, welche die Behörde im Falle des Vorliegens widerstreitender Beweisergebnisse in Ausübung der freien Beweiswürdigung dazu bewogen haben, gerade jenen Sachverhalt festzustellen, und in einem dritten Schritt die Darstellung der rechtlichen Erwägungen, deren Ergebnisse zum Spruch des Bescheides geführt haben (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 27. Juni 1995, Zl. 92/07/0184). Die genannte Zusammenfassung wird in Bezug auf die Beweiswürdigung kurz ausfallen können, wenn keine einander widersprechenden Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens vorliegen. Bei Widersprüchen zwischen den Behauptungen und Angaben der Verfahrenspartei und sonstigen Ermittlungsergebnissen bedarf es aber einer klaren und

übersichtlichen Zusammenfassung der maßgeblichen, bei der Beweiswürdigung angestellten Erwägungen, damit der Verwaltungsgerichtshof die Entscheidung der Behörde auf ihre inhaltliche Rechtmäßigkeit überprüfen kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2005, Zl. 2002/08/0106). Nicht oder unzureichend begründende Bescheide hindern den Verwaltungsgerichtshof, seiner Rechtskontrollaufgabe, wie sie im § 41 Abs. 1 VwGG zum Ausdruck kommt, insoweit zu entsprechen, als derartige Bescheide inhaltlich auch keine Überprüfung "auf Grund des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhaltes" zulassen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 2004, Zl. 2001/08/0020). Gemäß Paragraph 60, AVG, der gemäß Paragraph 67, AVG für Berufungsbescheide gilt, sind in der Begründung eines Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens (Paragraphen 37, ff AVG), die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Dies erfordert in einem ersten Schritt die eindeutige, eine Rechtsverfolgung durch die Partei ermöglichende und einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zugängliche konkrete Feststellung des der Entscheidung zugrundegelegten Sachverhaltes, in einem zweiten Schritt die Angabe jener Gründe, welche die Behörde im Falle des Vorliegens widerstreitender Beweisergebnisse in Ausübung der freien Beweiswürdigung dazu bewogen haben, gerade jenen Sachverhalt festzustellen, und in einem dritten Schritt die Darstellung der rechtlichen Erwägungen, deren Ergebnisse zum Spruch des Bescheides geführt haben vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 27. Juni 1995, Zl. 92/07/0184). Die genannte Zusammenfassung wird in Bezug auf die Beweiswürdigung kurz ausfallen können, wenn keine einander widersprechenden Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens vorliegen. Bei Widersprüchen zwischen den Behauptungen und Angaben der Verfahrenspartei und sonstigen Ermittlungsergebnissen bedarf es aber einer klaren und übersichtlichen Zusammenfassung der maßgeblichen, bei der Beweiswürdigung angestellten Erwägungen, damit der Verwaltungsgerichtshof die Entscheidung der Behörde auf ihre inhaltliche Rechtmäßigkeit überprüfen kann vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2005, Zl. 2002/08/0106). Nicht oder unzureichend begründende Bescheide hindern den Verwaltungsgerichtshof, seiner Rechtskontrollaufgabe, wie sie im Paragraph 41, Absatz eins, VwGG zum Ausdruck kommt, insoweit zu entsprechen, als derartige Bescheide inhaltlich auch keine Überprüfung "auf Grund des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhaltes" zulassen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 2004, Zl. 2001/08/0020).

Der angefochtene Bescheid hält diesen Kriterien nicht stand. Zutreffend macht der beschwerdeführende Bundesminister nämlich geltend, dass die belangte Behörde wesentliche Ermittlungsergebnisse, die in der mündlichen Verhandlung hervorgekommen sind, nicht berücksichtigt hat. Dazu zählt etwa der Umstand, dass in dem Pkt. 9 des zwischen der L. GmbH und der A. GmbH abgeschlossenen Subunternehmervertrages ausbedungen wurde, dass die Auftraggeberin im Falle der Überschreitung vereinbarter Termine bzw. des Montageendes das Recht hat, eigene oder fremde Monteure auf Kosten der Auftragnehmerin einzusetzen, woraus sich ergibt, dass Vertragsgegenstand in Wahrheit die Zurverfügungstellung von Personal war.

Unberücksichtigt blieb auch der Umstand, dass nach dem Inhalt des im Verwaltungsakt liegenden Bescheides des Magistratischen Bezirksamtes f.d. 15. Bezirk vom 2. Juli 2004 der Unternehmensgegenstand der A. GmbH "Überlassung von Arbeitskräften" war.

Die belangte Behörde hat sich auch nicht inhaltlich mit den in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Teilrechnungen befasst, aus denen ersichtlich ist, dass lediglich Quadratmeter-Preise und Regiekosten verrechnet wurden, nicht aber Materialkosten, zumal ja auch nach dem insoweit übereinstimmenden Vorbringen des Mitbeteiligten sämtliches Material und ein Teil des verwendeten Werkzeugs von seinem Unternehmen beigestellt worden war. Nach herrschender Judikatur unterliegt die Beweiswürdigung einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof nur hinsichtlich der Schlüssigkeit des Denkvorganges und der Frage, ob der Sachverhalt, der in diesem Denkvorgang gewürdigt wurde, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden und vollständig ist. Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde ihre rechtlichen Überlegungen aber auf einen nur unvollständig festgestellten Sachverhalt gestützt. So hat sie sich auch nicht beweiswürdigend mit dem aus den Akten ergebenden Widerspruch auseinandergesetzt, dass zwar die einvernommenen Ausländer, der Vorarbeiter der L. GmbH und auch der Mitbeteiligte übereinstimmend ausgesagt haben, dass alle arbeitsbezogenen Anweisungen vom Vorarbeiter der A. GmbH an die - alle als "selbständige" Gewerbetreibende agierenden - Ausländer erteilt worden seien, seitens des Kontrollorgans aber demgegenüber sowohl in der Anzeige als auch anlässlich seiner Vernehmung in der mündlichen Verhandlung deponiert wurde, dass ein Vorarbeiter der A. GmbH bei keiner der mehreren Kontrollen auf der Baustelle anwesend gewesen sei und er selbst beobachtet habe, dass der Vorarbeiter der vom Mitbeteiligten vertretenen Gesellschaft einem der Ausländer nach einer Baubesprechung die Baupläne ausgefolgt und diese auch mit ihm

durchgegangen und besprochen habe. Damit erweist sich die Sachverhaltsgrundlage, auf welcher die belangte Behörde ihre rechtliche Beurteilung stützte, als nicht ausreichend, die darauf gestützte Beweiswürdigung als nicht schlüssig.

Da die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid sohin mit Verfahrensmängeln belastete, war er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Da die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid sohin mit Verfahrensmängeln belastete, war er gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera b, und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Im fortgesetzten Verfahren wird zu berücksichtigen sein, dass im Hinblick auf die Dauer des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens, welches allein bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides nahezu drei Jahre betrug, im Falle der Verhängung einer Strafe wegen des Gebotes einer Entscheidung in angemessener Frist nach Art. 6 EMRK eine entsprechende Strafmilderung gegenüber dem erstinstanzlichen Strafbescheid vorzunehmen sein wird. Im fortgesetzten Verfahren wird zu berücksichtigen sein, dass im Hinblick auf die Dauer des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens, welches allein bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides nahezu drei Jahre betrug, im Falle der Verhängung einer Strafe wegen des Gebotes einer Entscheidung in angemessener Frist nach Artikel 6, EMRK eine entsprechende Strafmilderung gegenüber dem erstinstanzlichen Strafbescheid vorzunehmen sein wird. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung, BGBl. II Nr. 455/2008. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 10. Dezember 2009

Schlagworte

Begründung Begründungsmangel Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2008090044.X00

Im RIS seit

27.01.2010

Zuletzt aktualisiert am

26.12.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at