

TE Vwgh Erkenntnis 2009/12/10 2009/09/0129

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.12.2009

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;
AuslBG §28 Abs7;
AuslBG §3 Abs1;
AVG §37;
AVG §45 Abs2;
VwGG §42 Abs2 Z3 lit a impl;

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 § 28 heute
2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
21. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
22. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
23. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

1. AuslBG § 3 heute
2. AuslBG § 3 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2022 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
4. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
5. AuslBG § 3 gültig von 01.09.2018 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
6. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017

7. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
8. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
9. AuslBG § 3 gültig von 27.06.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
10. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
12. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
13. AuslBG § 3 gültig von 24.08.2001 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
14. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
15. AuslBG § 3 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
16. AuslBG § 3 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
17. AuslBG § 3 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
18. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992

1. AVG § 37 heute

2. AVG § 37 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998

3. AVG § 37 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 45 heute

2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991

1. VwGG § 42 heute

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

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

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

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

6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des C B in W, vertreten durch Mag. Gerald Schachner, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Dr. Karl Lueger-Platz 5, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 29. Oktober 2008, Zl. UVS- 07/A/3/6821/2008, betreffend Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz sowie Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 29. Oktober 2008 wurde der Beschwerdeführer nach Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung schuldig erkannt, er habe als Gewerbeinhaber (Gewerbe: Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten unter Anschluss jeder einem reglementierten Gewerbe vorbehaltenen Tätigkeit) und Arbeitgeber mit Standort in W. sechs näher bezeichnete slowakische Staatsangehörige zu jeweils näher umschriebenen Zeiten als Verspachtler beschäftigt, 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 über ihn wegen dieser Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 dritter Strafsatz leg. cit. sechs Geldstrafen in der Höhe von je EUR 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 2 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 über ihn wegen dieser Verwaltungsübertretungen nach Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins,

dritter Strafsatz leg. cit. sechs Geldstrafen in der Höhe von je EUR 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 2 Tagen) verhängt.

Ihre Begründung des angefochtenen Bescheides stützte die belangte Behörde nach Darstellung des Ganges des Verwaltungsverfahrens und Zitierung der maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen im Wesentlichen auf folgende Erwägungen (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof, Schreibfehler im Original):

"Auf Grund des durchgeführten Beweisverfahrens ist erwiesen, dass der (Beschwerdeführer) von der P. GmbH den Auftrag übernommen hatte, im verfahrensgegenständlichen Zeitraum auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle Spachtelarbeiten durchzuführen. Diese Feststellung gründet sich auf die Berufungsausführungen, die Aussage des (Beschwerdeführers) in der mündlichen Verhandlung und den vorliegenden 'Subunternehmervertrag' zwischen der P. GmbH und dem (Beschwerdeführer). Weiters ist erwiesen, dass die verfahrensgegenständlichen Ausländer auf der Baustelle bei Spachtelarbeiten angetroffen wurden, ohne dass für diese Tätigkeit eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung erteilt worden wäre und angegeben haben, für den (Beschwerdeführer) auf der Baustelle tätig zu sein. Diese Feststellung gründen sich auf die unbedenklichen Angaben in der Anzeige, die vorliegenden Personenblätter und wird dies vom (Beschwerdeführer) nicht bestritten. Schon der Anschein spricht also dafür, dass der (Beschwerdeführer) die verfahrensgegenständlichen Ausländer zur Erfüllung des von ihm von der P. GmbH übernommenen Auftrages beschäftigt hat.

Der (Beschwerdeführer) bestreitet dies und bringt vor, bei den Ausländern habe es sich um selbstständige Werkunternehmer gehandelt.

Diese Rechtfertigung stehen jedoch die Ergebnisse des Beweisverfahrens entgegen:

Die Leistungen der Ausländer (das Verspachteln von Gipskartonwänden) waren ident mit den Betriebsergebnissen, die der (Beschwerdeführer) der P. GmbH schuldete. Bei Abschluss der behaupteten Werkverträge wurden die von den Ausländern zu erbringenden Arbeitsergebnisse nicht konkret beschrieben, sondern wurden die zu verrichtenden Arbeiten vom (Beschwerdeführer) den Ausländern, in dem er sie auf der Baustelle zu Arbeitspartien von zwei bis vier Person pro Wohnung eingeteilt hatte, zugewiesen (so der (Beschwerdeführer) in der Niederschrift vom 15.6.2007.). Somit hat es sich um Bauleistungen gehandelt, die von denjenigen, die der (Beschwerdeführer) zu erbringen schuldete, nicht unterscheidbar waren. Der (Beschwerdeführer) hat nie dargelegt, in welcher Weise die Preisvereinbarungen konkret erfolgt sind, in dem von ihm vorgelegten Musterwerkvertrag ist eine Preisvereinbarung fußend auf Quadratmeterpreisen zu erkennen. Die so festgestellten Sachverhaltselemente sprechen in eindeutiger Weise für die Verwendung der verfahrensgegenständlichen Ausländer in einem zumindest arbeitnehmerähnlichen Beschäftigungsverhältnis. Die verfahrensgegenständlichen Ausländer sind, wie der (Beschwerdeführer) selbst in der mündlichen Verhandlung ausgesagt hat, von ihm wegen eines Arbeitskräfteengpasses herangezogen worden. Motiv für die versuchte Gestaltung des Tätigkeitsverhältnisses als Werkverträge war, dass der (Beschwerdeführer) die im Zuge einer Beschäftigung von Arbeitnehmern anfallenden Arbeitnehmerbeiträge nicht entrichten konnte oder wollte. Die Bezeichnung der vom (Beschwerdeführer) mit den Ausländern geschlossenen Vereinbarungen als 'Werkverträge' dient nur dem Zweck, diesen Sachverhalt zu verschleiern."

Unter Zugrundelegung dessen erachtete die belangte Behörde die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Tatbestände als erwiesen, wertete das Verschulden des Beschwerdeführers als nicht geringfügig und legte im Weiteren ihre Strafbemessungsgründe dar.

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

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, verzichtete auf die Erstattung einer Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

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

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 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 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).

Die belangte Behörde geht von der Anwendbarkeit des § 28 Abs. 7 AuslBG aus. Wird nach dieser Gesetzesstelle ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Baustellen eines Unternehmens angetroffen, die im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, ist das Vorliegen einer nach dem AuslBG unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde anzunehmen, wenn der Beschäftigte nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt. Die belangte Behörde geht von der Anwendbarkeit des Paragraph 28, Absatz 7, AuslBG aus. Wird nach dieser Gesetzesstelle ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Baustellen eines Unternehmens angetroffen, die im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, ist das Vorliegen einer nach dem AuslBG unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde anzunehmen, wenn der Beschäftigte nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt.

Der Beschwerdeführer behauptet in seiner Rechtsrüge zusammengefasst, es sei ein Werkvertrag mit den Ausländern als Subunternehmer zurerspachtelung von Gipskartonplatten auf den gegenständlichen Baustellen geschlossen worden, weshalb eine zulässige selbständige Tätigkeit der Ausländer vorliegen würde.

Soweit der Beschwerdeführer dazu vorbringt, die Ausländer haben sich nach Zuteilung des zu bearbeitenden Bereiches dieerspachtelung des Bereiches frei einteilen und ihr Werk eigenständig herstellen können bzw. sie seien nicht der Dienst- und Fachaufsicht des Beschwerdeführers unterstanden, und er die Unterlassung seiner diesbezüglichen Befragung sowie entsprechender Feststellungen moniert, verkennt er, dass es - nach dem Antreffen der Ausländer auf der auswärtigen Baustelle des Beschwerdeführers -

gemäß dem von der belangten Behörde zu Recht herangezogenen § 28 Abs. 7 AuslBG ihm oblag, glaubhaft zu machen, dass eine unberechtigte Beschäftigung der Ausländer nicht vorgelegen habe. gemäß dem von der belangten Behörde zu Recht herangezogenen Paragraph 28, Absatz 7, AuslBG ihm oblag, glaubhaft zu machen, dass eine unberechtigte Beschäftigung der Ausländer nicht vorgelegen habe.

Im bisherigen Verwaltungsverfahren hat der Beschwerdeführer nicht aufgezeigt, dass die Ausländer hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und arbeitsbezogenem Verhalten weisungsfrei gewesen seien. Vielmehr gab er bei seiner niederschriftlichen Einvernahme vor der Finanzbehörde am 15. Juni 2007 an, persönlich sowohl die Arbeitseinteilung der Ausländer auf der Baustelle vorgenommen als auch die Qualitätskontrolle durchgeführt zu haben. Es begegnet keinen Bedenken, wenn die belangte Behörde angesichts dessen und der weiteren relevanten Umstände (wie der nicht unterscheidbaren Leistungen der Ausländer sowie der nach den Musterwerkverträgen vorgesehenen Preisvereinbarung auf Basis von Quadratmeterpreisen) die verrichteten Leistungen erkennbar als arbeitnehmerähnlich qualifiziert. Ebenso kann mit der weiteren Behauptung, dass in den Werkverträgen Haftrücklässe vereinbart seien, die Möglichkeit der Beschäftigung von Personal seitens des beauftragten Ausländers eingeräumt bzw. eine Konkurrenzklausele fehlen würde, bei einer Gesamtbetrachtung aller wesentlicher Umstände die Ansicht der belangten Behörde nicht als rechtswidrig angesehen werden, dass die Behauptung des Bestehens eines Werkvertrages nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entspreche. Daran vermag auch der Einwand, es seien von den Ausländern ihre eigenen Spachteln mitgebracht und damit eigene Betriebsmittel verwendet worden, nichts zu ändern, da es sich dabei lediglich um Kleinwerkzeug handelt und unbestritten ist, dass die Ausländer das Material beigestellt erhielten.

Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen ausgesprochen, dass derartige einfache Hilfsarbeiten wie die hier vorliegendenerspachtelungsarbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssen, kein selbständiges Werk darstellen können (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0183, mwN). Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen ausgesprochen, dass derartige einfache Hilfsarbeiten wie die hier vorliegendenerspachtelungsarbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssen, kein selbständiges Werk darstellen können vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0183, mwN).

Insofern der Beschwerdeführer mit seinem Einwand, die Ausländer dürften ihre Tätigkeit auf Grund einer Gewerbeberechtigung in Österreich ausüben, auch erkennbar gemeinschaftsrechtliche Bedenken gegen die Qualifikation der gegenständlichen Beschäftigung als arbeitnehmerähnliches Verhältnis geltend macht, ist ihm zu antworten, dass dies nur für Dienstleistungen als Selbständige gilt. Es besteht hinsichtlich der Merkmale etwa des AuslBG, des AÜG, der GewO und der hg. Rechtsprechung zur Abgrenzung von selbständiger zu unselbständiger Tätigkeit zwischen Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichem Recht kein Unterschied, weil es allein auf das Unterordnungsverhältnis ankommt (vgl. mit näherer Begründung, auf die gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, das hg. Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2008/09/0163, sowie das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 2009, Zl. 2008/09/0350). Ein Unterordnungsverhältnis liegt aber nach den Feststellungen der belangten Behörde jedenfalls vor. Insofern der Beschwerdeführer mit seinem Einwand, die Ausländer dürften ihre Tätigkeit auf Grund einer Gewerbeberechtigung in Österreich ausüben, auch erkennbar gemeinschaftsrechtliche Bedenken gegen die Qualifikation der gegenständlichen Beschäftigung als arbeitnehmerähnliches Verhältnis geltend macht, ist ihm zu antworten, dass dies nur für Dienstleistungen als Selbständige gilt. Es besteht hinsichtlich der Merkmale etwa des AuslBG, des AÜG, der GewO und der hg. Rechtsprechung zur Abgrenzung von selbständiger zu unselbständiger Tätigkeit zwischen Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichem Recht kein Unterschied, weil es allein auf das Unterordnungsverhältnis ankommt vergleiche , mit näherer Begründung, auf die gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen wird, das hg. Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2008/09/0163, sowie das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 2009, Zl. 2008/09/0350). Ein Unterordnungsverhältnis liegt aber nach den Feststellungen der belangten Behörde jedenfalls vor.

Insoweit der Beschwerdeführer in Bezug auf seinen Verzicht auf die Einvernahme des Zeugen W. in der Berufungsverhandlung eine Verletzung der Manuduktionspflicht der belangten Behörde geltend macht, ist er zunächst darauf zu verweisen, dass die sogenannte Manuduktionspflicht der Behörde nach § 13a AVG (in Verbindung mit § 24 VStG) sich (nur) auf die zur Vornahme von Verfahrenshandlungen nötigen Anleitungen und auf die Belehrung über die mit diesen Handlungen oder Unterlassungen unmittelbar verbundenen Rechtsfolgen bezieht. Sie bezieht sich nicht darauf, ob und welches materielle Vorbringen die Partei zur Wahrung ihrer Rechte zu erstatten hat. Die Verfahrensgesetze enthalten auch keine Bestimmung, wonach die Partei zur Erhebung bestimmter Behauptungen oder zur Stellung bestimmter Beweisanträge anzuleiten wäre. Die Behörde ist auch nicht verhalten, der Partei Unterweisungen zu erteilen, wie sie ihr Vorbringen zu gestalten bzw. sich im Verwaltungsstrafverfahren zu verantworten habe, um einen von ihr angestrebten Erfolg zu erreichen bzw. im Verwaltungsstrafverfahren allenfalls straffrei zu bleiben (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2001, Zl. 99/09/0225, unter Verweis auf die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I, 2. Auflage, 1998, Seite 362f E 8 ff wiedergegebene hg. Judikatur). Abgesehen davon kann der Beschwerdeführer auch die Relevanz der Einvernahme jenes Zeugen für den Verfahrensausgang nicht darlegen, womit sich auch die begehrten weiteren Feststellungen zu den zwischen dem Beschwerdeführer und dem Unternehmen P. GmbH erübrigten und die in dieser Hinsicht behaupteten Verfahrensfehler nicht vorliegen. Insoweit der Beschwerdeführer in Bezug auf seinen Verzicht auf die Einvernahme des Zeugen W. in der Berufungsverhandlung eine Verletzung der Manuduktionspflicht der belangten Behörde geltend macht, ist er zunächst darauf zu verweisen, dass die sogenannte Manuduktionspflicht der Behörde nach Paragraph 13 a, AVG (in Verbindung mit Paragraph 24, VStG) sich (nur) auf die zur Vornahme von Verfahrenshandlungen nötigen Anleitungen und auf die Belehrung über die mit diesen Handlungen oder Unterlassungen unmittelbar verbundenen Rechtsfolgen bezieht. Sie bezieht sich nicht darauf, ob und welches materielle Vorbringen die Partei zur Wahrung ihrer Rechte zu erstatten hat. Die Verfahrensgesetze enthalten auch keine Bestimmung, wonach die Partei zur Erhebung bestimmter Behauptungen oder zur Stellung bestimmter Beweisanträge anzuleiten wäre. Die Behörde ist auch nicht verhalten, der Partei Unterweisungen zu erteilen, wie sie ihr Vorbringen zu gestalten bzw. sich im Verwaltungsstrafverfahren zu verantworten habe, um einen von ihr angestrebten Erfolg zu erreichen bzw. im

Verwaltungsstrafverfahren allenfalls straffrei zu bleiben vergleiche , hiezu das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2001, Zl. 99/09/0225, unter Verweis auf die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze römisch eins, 2. Auflage, 1998, Seite 362f E 8 ff wiedergegebene hg. Judikatur). Abgesehen davon kann der Beschwerdeführer auch die Relevanz der Einvernahme jenes Zeugen für den Verfahrensausgang nicht darlegen, womit sich auch die begehrten weiteren Feststellungen zu den zwischen dem Beschwerdeführer und dem Unternehmen P. GmbH erübrigten und die in dieser Hinsicht behaupteten Verfahrensfehler nicht vorliegen.

Die vom Beschwerdeführer im Weiteren gerügte Aktenwidrigkeit (nicht der Beschwerdeführer sei mit seiner Arbeit in Verzug gewesen, sondern die P. GmbH) liegt nicht vor, da eine Aktenwidrigkeit lediglich dann anzunehmen ist, wenn der Akteninhalt unrichtig wiedergegeben wurde, nicht aber, wenn Feststellungen getroffen werden, die auf Grund der Beweiswürdigung oder einer anders lautenden rechtlichen Beurteilung mit den Behauptungen einer Partei nicht übereinstimmen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 1996, Zl. 95/20/0689). Die vom Beschwerdeführer im Weiteren gerügte Aktenwidrigkeit (nicht der Beschwerdeführer sei mit seiner Arbeit in Verzug gewesen, sondern die P. GmbH) liegt nicht vor, da eine Aktenwidrigkeit lediglich dann anzunehmen ist, wenn der Akteninhalt unrichtig wiedergegeben wurde, nicht aber, wenn Feststellungen getroffen werden, die auf Grund der Beweiswürdigung oder einer anders lautenden rechtlichen Beurteilung mit den Behauptungen einer Partei nicht übereinstimmen vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 1996, Zl. 95/20/0689).

Sollte der Beschwerdeführer mit der Behauptung von "Aktenwidrigkeiten" aber die Beweiswürdigung der belangten Behörde bekämpfen, so stellt er nur eine Behauptung den Feststellungen der belangten Behörde gegenüber, ohne dass dargelegt würde, aus welchen Gründen die Beweiswürdigung der belangten Behörde unschlüssig, d.h. unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig wäre. Einer solchen Darlegung bedürfte es aber, da die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht schon mit der Behauptung mit Erfolg angegriffen werden kann, dass auch ein anderes (gegenteiliges) Ergebnis schlüssig begründbar gewesen wäre. Der Verwaltungsgerichtshof ist nämlich nicht befugt, an die Stelle einer schlüssigen Beweiswürdigung der belangten Behörde eine andere, allenfalls auch schlüssige Beweiswürdigung zu setzen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 8. August 2008, Zl. 2008/09/0002, und vom 18. Dezember 1996, Zl. 95/20/0689). Sollte der Beschwerdeführer mit der Behauptung von "Aktenwidrigkeiten" aber die Beweiswürdigung der belangten Behörde bekämpfen, so stellt er nur eine Behauptung den Feststellungen der belangten Behörde gegenüber, ohne dass dargelegt würde, aus welchen Gründen die Beweiswürdigung der belangten Behörde unschlüssig, d.h. unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig wäre. Einer solchen Darlegung bedürfte es aber, da die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht schon mit der Behauptung mit Erfolg angegriffen werden kann, dass auch ein anderes (gegenteiliges) Ergebnis schlüssig begründbar gewesen wäre. Der Verwaltungsgerichtshof ist nämlich nicht befugt, an die Stelle einer schlüssigen Beweiswürdigung der belangten Behörde eine andere, allenfalls auch schlüssige Beweiswürdigung zu setzen vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 8. August 2008, Zl. 2008/09/0002, und vom 18. Dezember 1996, Zl. 95/20/0689).

Auch soweit der Beschwerdeführer darüber hinaus die Beweiswürdigung mit der Behauptung bekämpft, die belangte Behörde hätte aus dem Umstand, dass die beauftragten Ausländer bei deren Antreffen auf der Baustelle angegeben hätten, für den Beschwerdeführer tätig gewesen zu sein, wobei ihn manche auch als "Chef" bezeichnet hätten, zu Unrecht das Vorliegen eines Werkvertrages verneint, kann er keine in diesem Sinne vom Verwaltungsgerichtshof wahrzunehmenden Mängel der Beweiswürdigung der belangten Behörde wie auch nicht die Notwendigkeit der weiteren Einvernahme der Ausländer aufzeigen.

Insgesamt hat die belangte Behörde auf Grundlage einer mängelfreien Beweiswürdigung die unter Berücksichtigung von § 28 Abs. 7 AuslBG für eine abschließende rechtliche Beurteilung ausreichenden Feststellungen getroffen; ihr daraus erzieltes rechtliches Ergebnis steht im Einklang mit der zuvor dargelegten ständigen hg. Judikatur. Insgesamt hat die belangte Behörde auf Grundlage einer mängelfreien Beweiswürdigung die unter Berücksichtigung von Paragraph 28, Absatz 7, AuslBG für eine abschließende rechtliche Beurteilung ausreichenden Feststellungen getroffen; ihr daraus erzieltes rechtliches Ergebnis steht im Einklang mit der zuvor dargelegten ständigen hg. Judikatur.

Gegen die Strafbemessung wurde vom Beschwerdeführer nichts vorgebracht; beim Verwaltungsgerichtshof sind keine Bedenken bezüglich ihrer Rechtmäßigkeit entstanden.

Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und musste gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abgewiesen werden. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und musste gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung, BGBl. II Nr. 455/2008. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 10. Dezember 2009

Schlagworte

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweislast Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Materielle Wahrheit Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Freie Beweiswürdigung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2009090129.X00

Im RIS seit

27.01.2010

Zuletzt aktualisiert am

21.04.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at