

TE Vwgh Erkenntnis 2009/5/15 2009/09/0094

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.05.2009

Index

E000 EU- Recht allgemein;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
50/01 Gewerbeordnung;
60/02 Arbeitnehmerschutz;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AÜG §4;
AuslBG §2 Abs2 litb idF 2005/I/101;
AuslBG §2 Abs2 litb;
AuslBG §2 Abs2 lite;
AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1;
EURallg;
GewO 1994 §1 Abs2;
GewO 1994 §1;
GewO 1994 §373a;
VwRallg;

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. 133/2005
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 § 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 § 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 § 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

1. GewO 1994 § 1 heute
2. GewO 1994 § 1 gültig ab 13.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
3. GewO 1994 § 1 gültig von 19.03.1994 bis 12.07.2018

1. GewO 1994 § 1 heute
2. GewO 1994 § 1 gültig ab 13.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
3. GewO 1994 § 1 gültig von 19.03.1994 bis 12.07.2018

1. GewO 1994 § 373a heute
2. GewO 1994 § 373a gültig ab 25.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2018
3. GewO 1994 § 373a gültig von 17.10.2017 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
4. GewO 1994 § 373a gültig von 18.01.2016 bis 16.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
5. GewO 1994 § 373a gültig von 14.09.2012 bis 17.01.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
6. GewO 1994 § 373a gültig von 19.08.2010 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
7. GewO 1994 § 373a gültig von 27.02.2008 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
8. GewO 1994 § 373a gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
9. GewO 1994 § 373a gültig von 19.03.1994 bis 31.07.2002

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 Ing. HB in W, vertreten durch Dr. Andreas Ladstätter, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Jasomirgottstraße 6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 11. August 2008, Zl. UVS- 07/A/8/10774/2007-8, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Auf Grund der Beschwerde und des mit ihr vorgelegten angefochtenen Bescheides steht folgender Sachverhalt fest:

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 11. August 2008 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen Berufener der O GmbH mit Sitz in W zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Beschäftigter auf der Baustelle L am 12. Mai 2006 den ihr von der U GmbH überlassenen näher bezeichneten kroatischen Staatsangehörigen MR mit Elektrikertätigkeiten beschäftigt habe, obwohl für diesen keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen sei.

Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Übertretung gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurde eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.900,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe von vier Tagen) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch eine

Übertretung gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurde eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.900,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe von vier Tagen) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides stellte die belangte Behörde unter anderem beruhend auf der in der Berufungsverhandlung abgelegten, als glaubhaft beurteilten Aussage des Zeugen EE folgenden Sachverhalt fest (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof, Schreibfehler im Original):

"Festgestellt wird dazu und ergibt sich insbesondere aus der Aussage des Zeugen EE, dass der bei der Kontrolle am 12. Mai 2006 betretene Ausländer der O GmbH von der U GmbH zur Durchführung von Elektrikertätigkeiten überlassen worden ist. Dass es sich dabei um keinen Einzelfall gehandelt hat, ergibt sich ebenfalls aus der Aussage des Zeugen EE: Die Geschäftsbeziehung zur O GmbH war dieser Zeugenaussage nach der Ursprung für das Geschäft des Vermitteln von Elektromonteuren durch die U GmbH. Die Geschäftsbeziehungen mit der O GmbH waren überdies offenbar soweit gediehen, dass die Personal überlassende Firma U GmbH über Anbot der O GmbH ein Büro an der Firmenadresse der O GmbH bezogen hat. Das für die unternehmerische Tätigkeiten der U GmbH benötigte Büro in der S-Gasse ist nach Aussage des Zeugen EE sogar von der O GmbH angemietet worden. Dass beide Unternehmen an derselben Adresse ihre unternehmerischen Tätigkeiten entfalteten, ergibt sich zudem aus dem Firmenbuchauszug betreffend die O GmbH und aus der mit Stellungnahme vom 23. Februar 2007 vorgelegten Rechnung vom 2. Mai 2006 der U GmbH an die O GmbH. Dadurch wird die Aussage des Zeugen EE objektiviert. Größter Kunde der U GmbH war der Aussage des Zeugen EE nach die O GmbH, wobei sich die Tätigkeiten der U GmbH gegenüber der O GmbH in der Vermittlung von Elektromonteuren erschöpfte (so konnte auch ein Werkvertrag zwischen der U GmbH und der O GmbH nicht vorgelegt werden, aus dem sich ergeben würde, dass die U GmbH selbst Elektroinstallationen in der L-Straße hätte durchführen sollen).

Aus der Aussage des Zeugen EE, wonach Arbeitsanweisungen nur von der Firma erteilt würden, der sie die betreffende Person vermitteln würden, Werkzeuge zur Verrichtung der Tätigkeit vermittelte Personen von jener Firma erhalten, wo sie zur Dienstleistung eingeteilt seien und die Vermittlung auf unbestimmte Dauer erfolge, ergibt sich, dass die U GmbH als Überlasser, die O GmbH als Beschäftiger zu qualifizieren ist.

Dass es sich bei dem von der U GmbH gegenüber der O GmbH zur Verrechnung gebrachten MRu nicht um den hier verfahrensgegenständlichen Ausländer MR gehandelt hätte, wurde vom Berufungswerber nicht behauptet und hat sich auch aus dem Akt für eine solche Annahme kein Anhaltspunkt ergeben. Der Berufungswerber hat (ebenso wie der Zeuge EE) behauptet, der Ausländer habe eine andere Identität (anderes Geburtsdatum, ungarischer Gewerbeschein, andere Schreibweise des Namens) behauptet.

Aus der Aktenlage ergibt sich, dass es sich bei dem bei der Kontrolle betretenen MR jedenfalls um einen ausländischen Staatsbürger, nämlich einen kroatischen Staatsbürger, gehandelt hat, der über keine der im Spruch angeführten arbeitsmarktbehördlichen Genehmigungen verfügt hat. Selbst unter Zugrundelegung der Aussage des Zeugen EE ebenso wie dem Beschuldigtenvorbringen selbst, Herr MR habe sich bei seiner Einstellung als MRu mit anderem Geburtsdatum und anderer Nationalität vorgestellt und dazu eine ungarische Gewerbeberechtigung vorgelegt, ergibt sich, dass sowohl die U GmbH als überlassende Gesellschaft ebenso wie die zur Vertretung nach außen Berufenen der O GmbH als beschäftigender Gesellschaft davon ausgehen mussten, dass es sich bei Herrn MR (MRu) jedenfalls um einen Ausländer (nämlich der vermeintlichen Annahme nach um einen Ungarn) gehandelt hat, welcher über keine entsprechende arbeitsmarktbehördliche Genehmigung verfügt hat.

Dass der Ausländer eine Nationalität behauptet und durch gefälschte Unterlagen bescheinigt hätte, welche ihn vom Anwendungsbereich des AuslBG ausnehmen würde, hat der Berufungswerber nicht behauptet und haben sich dafür dem Akt nach auch keine Anhaltspunkte für eine solche Annahme ergeben.

Zum Vorbringen des Berufungswerbers, dass es sich beim betretenen Ausländer um einen selbständigen Gewerbetreibenden gehandelt hat, welcher im Rahmen seiner Gewerbeberechtigung als 'Subunternehmer' tätig wurde, ist Folgendes auszuführen: Der Zeuge EE hat ausgesagt, mit Herrn MR keinen Werkvertrag geschlossen zu haben. Der Zeuge EE hat auch nicht vorgebracht, dass die U GmbH von der O GmbH mit der Durchführung von Elektromontagen für die L-Straße beauftragt worden sei, sondern dass die U GmbH Herrn MR der O GmbH als selbständigen Unternehmer vermittelt hätte, wobei ja das Zurverfügungstellen von Elektromonteuren an die O GmbH ein ständiges Geschäft der U GmbH der Aussage des Herrn EE nach darstellte. Allein in der diesbezüglichen

Zeugenaussage EE findet das Berufungsvorbringen, die O GmbH habe mit der Durchführung von Elektroinstallationen in der L-Straße die U GmbH beauftragt (was durch Vorlage eines diesbezüglichen Vertrages nicht einmal bescheinigt wurde), welche diesen Auftrag in 'sub' an den Ausländer MR weitergegeben habe, keine Deckung.

...

Aus der Aussage des Zeugen EE ergibt sich, dass der gegenständliche Ausländer ebenso stundenweise von der U GmbH gegenüber der O GmbH abgerechnet worden ist, wie die mit freiem Dienstvertrag bei der U GmbH beschäftigten MQ und PA. Dies ergibt sich auch aus der im Akt befindlichen Rechnung der U GmbH vom 2. Mai 2006 an die O GmbH. Demnach unterlag aber der behaupteterweise selbständige 'Subunternehmer' MR demselben Abrechnungsmodus, wie die mit freiem Dienstvertrag Beschäftigten MQ und PA. Eine Tätigkeit als Elektriker auf einer Baustelle, welche im gegenständlichen Fall beim Suchen nach Elektroleitungen im Boden für Außenlaternen laut Anzeige bestanden hat und welche auch den durch andere Beschäftigte des vom Personalüberlasser U GmbH für die O GmbH durchgeführten Tätigkeiten entspricht, bildet typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses. Überdies ergibt sich aus der Aussage des Zeugen EE, dass die der O GmbH vermittelten Personen von dieser die Arbeitsanweisungen ebenso wie das Werkzeug für die Verrichtung der Tätigkeiten erhalten hätten. Dies erhellt sich letztlich auch aus der Rechnung vom 2. Mai 2006 der U GmbH an die O GmbH, in welcher dieser gegenüber nur Arbeitsstunden, nicht jedoch etwa Materialkosten, welcher der Ausländer MR, wäre er selbständig tätig geworden, wohl geltend gemacht hätte, weiterverrechnet werden. Es wurden keine Unterlagen vorgelegt, aus welchen sich ergibt, worin nun ein konkret zu erbringendes Werk oder eine konkret zu erbringende Leistung des angeblichen Subunternehmers MR bestehen sollte. Es wurde auch nicht detailliert nachvollziehbar vorgebracht, zu welchen Zeiten eine bestimmte Leistung des Herrn MR von diesem bis zu welchem Termin hätte erbracht werden sollen. Hinzu kommt, dass auch mit freiem Dienstvertrag Beschäftigte der Personal vermittelnden Firma U GmbH gleichartige Arbeitsleistungen, welche in gleicher Weise, nämlich nach Stunden, verrechnet wurden, auf der Baustelle in der L-Straße zum gegenständlichen Abrechnungszeitraum zu erbringen hatten. Eine Haftung des Ausländers MR für die von ihm getätigten Arbeiten erscheint schon mangels Abgrenzbarkeit nicht realistisch und wurde auch nicht behauptet. Ebenso wenig wurde eine bestehende Vertretungsregelung behauptet. Die nach Stunden verrechnete Leistung ist als solche nicht inhaltlich bestimmt und erfüllt daher auch nicht das Kriterium des Werkvertrages.

Der Umstand, dass der Ausländer ein Gewerbe in Ungarn angemeldet hat oder hätte, ist bei diesem Ergebnis ohne Bedeutung, weil es nur auf die Umstände der Ausübung der Tätigkeit ankommt und nicht darauf, ob der Ausländer im Besitz eines Gewerbescheines ist oder nicht."

Rechtlich beurteilte die belangte Behörde diesen Sachverhalt, dass nach einer Gesamtbetrachtung aller Umstände der verfahrensgegenständliche Ausländer von der U GmbH zur Arbeitsleistung der O GmbH überlassen und von dieser verwendet worden sei.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG gilt 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 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."

Ausgehend von der in der Beschwerde wiedergegebenen Textpassage im angefochtenen Bescheid

"dass der Ausländer eine Nationalität behauptet und durch gefälschte Unterlagen bescheinigt hätte, welche ihn vom Anwendungsbereich des AuslBG ausnehmen würde, hat der Berufungswerber" (das ist der Beschwerdeführer) "nicht behauptet und haben sich dafür dem Akt nach auch keine Anhaltspunkte für eine solche Annahme ergeben",

erschöpft sich das Beschwerdevorbringen im Wesentlichen in einer vielfachen Wiederholung des schon im Verwaltungsverfahren behaupteten Umstandes, es habe davon ausgegangen werden können, dass auf Grund vorgelegter Dokumente MR "ungarischer Staatsbürger und selbständiger Unternehmer" sei.

Dem von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt tritt der Beschwerdeführer nicht in konkreter Weise entgegen. Es wird nicht dargelegt, aus welchen Gründen die Beweismwürdigung der belangten Behörde unschlüssig, d.h. unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig wäre. Die Beurteilung aber, ob sich aus den festgestellten Umständen der Arbeitsleistung eine unselbständige Beschäftigung im Sinne des AuslBG ergibt, ist eine Rechtsfrage und war von der belangten Behörde zu lösen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 29. November 2000, Zl. 98/09/0310). Dem von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt tritt der Beschwerdeführer nicht in konkreter Weise entgegen. Es wird nicht dargelegt, aus welchen Gründen die Beweismwürdigung der belangten Behörde unschlüssig, d.h. unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig wäre. Die Beurteilung aber, ob sich aus den festgestellten Umständen der Arbeitsleistung eine unselbständige Beschäftigung im Sinne des AuslBG ergibt, ist eine Rechtsfrage und war von der belangten Behörde zu lösen vergleiche z.B. das hg. Erkenntnis vom 29. November 2000, Zl. 98/09/0310).

Der Beschwerdeführer verkennt den wesentlichen Inhalt der von ihm als Ausgangspunkt seiner Überlegungen zitierten Textpassage. Dieser besteht nämlich darin, dass es (siehe dazu die oben wiedergegebene Begründung des angefochtenen Bescheides) letztendlich gleich ist, ob es sich um einen ungarischen (als den sich MR ausgegeben habe) oder kroatischen Staatsangehörigen gehandelt habe, weil zum Tatzeitpunkt weder ungarische noch kroatische Staatsangehörige vom AuslBG ausgenommen waren.

Insofern sich das Beschwerdevorbringen auf den behaupteten ungarischen Gewerbeschein beziehen sollte, ist dem Beschwerdeführer zu entgegenen:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung schon zur Rechtslage vor der Novelle BGBl. I Nr. 101/2005 erkannt hat, ist der bloß formale Umstand, dass ein Ausländer im Besitz einer (gleichgültig ob ungarischen oder österreichischen oder sonstigen) Gewerbeberechtigung wäre, für die Beurteilung seiner sachverhaltsmäßig festgestellten Tätigkeit dahingehend, ob eine Beschäftigung nach dem AuslBG vorliegt oder nicht, nicht maßgeblich (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129). Ausländer, die formell im Besitz von Gewerbeberechtigungen waren, nach der nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt vorzunehmenden Beurteilung ihrer Tätigkeit aber de facto nicht selbständig sind, waren schon vor der Novelle BGBl. I Nr. 101/2005 nicht vom Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen. Dies gilt umso mehr nach der Rechtslage seit der Novelle BGBl. I Nr. 101/2005, durch die in § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG der Halbsatz "sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird" entfallen ist. Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung schon zur Rechtslage vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 101 aus 2005, erkannt hat, ist der bloß formale Umstand, dass ein Ausländer im Besitz einer (gleichgültig ob ungarischen oder österreichischen oder sonstigen) Gewerbeberechtigung wäre, für die Beurteilung seiner sachverhaltsmäßig festgestellten Tätigkeit dahingehend, ob eine Beschäftigung nach dem AuslBG vorliegt oder nicht, nicht maßgeblich vergleiche z.B. das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129). Ausländer, die formell im Besitz von Gewerbeberechtigungen waren, nach der nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt vorzunehmenden Beurteilung ihrer Tätigkeit aber de facto nicht selbständig sind, waren schon vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 101

aus 2005, nicht vom Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen. Dies gilt umso mehr nach der Rechtslage seit der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 101 aus 2005,, durch die in Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG der Halbsatz "sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird" entfallen ist.

Sollte der Beschwerdeführer mit diesem Vorbringen in Richtung einer auf europarechtlichen Normen zulässigen Beschäftigung deuten, 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). Ein Unterordnungsverhältnis liegt aber nach den Feststellungen der belangten Behörde jedenfalls vor. Sollte der Beschwerdeführer mit diesem Vorbringen in Richtung einer auf europarechtlichen Normen zulässigen Beschäftigung deuten, 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). Ein Unterordnungsverhältnis liegt aber nach den Feststellungen der belangten Behörde jedenfalls vor.

Sollte sich der Beschwerdeführer auf sein Vorbringen im Verwaltungsverfahren beziehen, MR habe die Arbeit deshalb als Selbständiger geleistet, weil ein(e Kette von) Werkvertrag(ägen) vorgelegen sei, bringt er - wie schon erwähnt - zunächst nichts Konkretes gegen die Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde vor. Damit gilt in rechtlicher Sicht Folgendes:

Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG gilt unter anderem auch die Verwendung überlassener Arbeitskräfte. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen (vgl. § 4 Abs. 1 AÜG). Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zu Stande 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. das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2008/09/0174). Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinn des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG gilt unter anderem auch die Verwendung überlassener Arbeitskräfte. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen vergleiche Paragraph 4, Absatz eins, AÜG). Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zu Stande 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 das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2008/09/0174).

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, Zl. 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, Zl. 2005/08/0003, mwN).

Der Beschwerdeführer legte nicht einmal die behaupteten Werkverträge vor, geschweige denn erstattet er nun Angaben, die auf eine Abgrenzbarkeit im Sinne eines individualisierbaren Werkes deuten würden. Die in der Beschwerde bestätigte Feststellung der belangten Behörde, dass die von MR geleisteten Arbeitsstunden über die U GmbH an die O GmbH verrechnet wurden, spricht im gegenständlichen Zusammenhang - wie die belangte Behörde zu Recht ausführt - gegen die Verantwortung des Beschwerdeführers und dafür, dass es sich hierbei um die Abgeltung für die Überlassung des MR handelt.

Überdies hat die belangte Behörde auch zu Recht im Hinblick auf § 4 Abs. 2 Z. 2 AÜG einen wesentlichen Hinweis für das Vorliegen von Arbeitskräfteüberlassung darin erblickt, dass das Material und das Werkzeug für die auf einer Baustelle der O GmbH, also in ihrem Betrieb, verrichteten Tätigkeiten des MR von dieser GmbH stammte. Ebenso unterstreichen der Umstand, dass MR gleichartige Arbeitsleistungen wie die bei der U GmbH mit freiem Dienstvertrag Beschäftigten MQ und PA, auf der gegenständlichen Baustelle für die O GmbH verrichteten, das Fehlen einer Vertretungsregelung und das realistischermangels konkretem Werk anzunehmende Fehlen einer Haftung die Verwendung des MR in einem Unterordnungsverhältnis. Überdies hat die belangte Behörde auch zu Recht im Hinblick auf Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 2, AÜG einen wesentlichen Hinweis für das Vorliegen von Arbeitskräfteüberlassung darin erblickt, dass das Material und das Werkzeug für die auf einer Baustelle der O GmbH, also in ihrem Betrieb, verrichteten Tätigkeiten des MR von dieser GmbH stammte. Ebenso unterstreichen der Umstand, dass MR gleichartige Arbeitsleistungen wie die bei der U GmbH mit freiem Dienstvertrag Beschäftigten MQ und PA, auf der gegenständlichen Baustelle für die O GmbH verrichteten, das Fehlen einer Vertretungsregelung und das realistischermangels konkretem Werk anzunehmende Fehlen einer Haftung die Verwendung des MR in einem Unterordnungsverhältnis.

Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer nichts unternommen hat, um die illegale Beschäftigung des MR zu verhindern. Insofern der Beschwerdeführer (wieder unter Hinweis auf seine bereits eingangs referierte Behauptung) dazu vorbringt, die Einrichtung eines geeigneten Kontrollsystems hätte die gegenständliche Verwaltungsübertretung nicht verhindert, so übersieht er, dass er MR selbst bei Zutreffen des Umstandes, dass dieser ungarischer Staatsbürger gewesen sei, nicht hätte beschäftigen dürfen und es schon deshalb nicht auf die angebliche Fälschung von Dokumenten ankam. Hinsichtlich der Verwendung als Arbeitskraft lag es aber unmittelbar im Einflussbereich der O GmbH, das dieser Verwendung zu Grunde liegende Verhältnis zu gestalten, sodass ein Hinweis auf angeblich gefälschte Rechnungen der U GmbH ins Leere geht.

Bereits der Inhalt der Beschwerde lässt erkennen, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, weshalb die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen war. Bereits der Inhalt der Beschwerde lässt erkennen, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, weshalb die Beschwerde gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen war.

Wien, am 15. Mai 2009

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Gemeinschaftsrecht Terminologie Definition von Begriffen EURallg8

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2009090094.X00

Im RIS seit

18.06.2009

Zuletzt aktualisiert am

01.06.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at