

TE Vwgh Erkenntnis 2010/12/9 2008/09/0169

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.12.2010

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;

AuslBG §3 Abs1;

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

3. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2022 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
4. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
5. AuslBG § 3 gültig von 01.09.2018 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
6. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
7. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
8. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
9. AuslBG § 3 gültig von 27.06.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
10. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
12. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
13. AuslBG § 3 gültig von 24.08.2001 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
14. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
15. AuslBG § 3 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
16. AuslBG § 3 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
17. AuslBG § 3 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
18. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit (nunmehr Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz) in 1011 Wien, Stubenring 1, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 10. April 2008, Zl. Senat-ME-06-0134, betreffend Einstellung eines Verwaltungsstrafverfahrens nach dem AuslBG (mitbeteiligte Partei: S J in P, vertreten durch Dr. Wolfgang Schimek Rechtsanwalt GmbH in 3300 Amstetten, Graben 42; weitere Partei: Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft M vom 2. November 2006 wurde der Mitbeteiligte schuldig erkannt, er habe als Arbeitgeber in näher umschriebenen Zeiträumen zwei namentlich genannte polnische Staatsangehörige entgegen § 3 AuslBG ohne Vorliegen entsprechender arbeitsmarktrechtlicher Bewilligungen mit "Trockenbauarbeiten; Rigipsarbeiten" bei näher bezeichneten Bauvorhaben beschäftigt. Der Mitbeteiligte habe dadurch zwei Übertretungen gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden über ihn zwei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 3.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von je 202 Stunden) verhängt. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft M vom 2. November 2006 wurde der Mitbeteiligte schuldig erkannt, er habe als Arbeitgeber in näher umschriebenen Zeiträumen zwei namentlich genannte polnische Staatsangehörige entgegen Paragraph 3, AuslBG ohne Vorliegen entsprechender arbeitsmarktrechtlicher Bewilligungen mit "Trockenbauarbeiten; Rigipsarbeiten" bei näher bezeichneten Bauvorhaben beschäftigt. Der Mitbeteiligte habe dadurch zwei Übertretungen gemäß Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden über ihn zwei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 3.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von je 202 Stunden) verhängt.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der gegen dieses Straferkenntnis erhobenen Berufung des Mitbeteiligten nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung 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 der gegen dieses Straferkenntnis erhobenen Berufung des Mitbeteiligten nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung Folge, hob das bekämpfte Straferkenntnis auf und stellte das Strafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG ein.

In ihrer Bescheidbegründung ging die belangte Behörde von folgenden Feststellungen aus (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Der (Mitbeteiligte) hat bei den im gegenständlichen Fall relevanten Bauvorhaben Konservatorium P, Y, N, E, M und K, im Zeitraum 24.2.2005 bis 29.12.2005 die Ausführung von diversen Trockenbauarbeiten von der B-GmbH übernommen. Im Fall der Bauvorhaben P, N und E wurden die übernommenen Trockenbauarbeiten teilweise von den beiden spruchgegenständlichen Ausländern ausgeführt, im Fall des BVH (gemeint: Bauvorhaben) Y von TJ.

Der (Mitbeteiligte) war zur Vorfallszeit im Besitz einer Gewerbeberechtigung mit dem Berechtigungsumfang 'Aufstellen von mobilen Sichtschutzeinrichtungen z.B. für Toilettenanlagen, Umkleidekabinen udgl. durch einfaches Zusammenstecken oder Verschrauben fertig bezogener Bestandteile unter Ausschluss jeder an einen Befähigungsnachweis gebundenen Tätigkeit'. Die spruchgegenständlichen Ausländer waren zur Vorfallszeit jeweils im Besitz einer Gewerbeberechtigung mit dem Berechtigungsumfang 'Aufstellung und Montage mobiler, statisch belangloser Trenn- und Ständerwände durch Schrauben oder Zusammenstecken von fertig bezogenen Elementen'.

Die von den Ausländern auf den bezeichneten Baustellen erbrachten Trockenbauarbeiten erfolgten im Auftrag der B-GmbH mit dem Sitz in P. Arbeitsmarktrechtliche Bewilligungen für die spruchgegenständlichen Ausländer lagen nicht vor."

Im Rahmen ihrer beweismäßigenden Erwägungen führte die belangte Behörde weiters aus, dass der Mitbeteiligte im angeführten Zeitraum nahezu ausschließlich für die B-GmbH tätig gewesen sei. Bei den konkret geprüften Bauvorhaben habe jeweils die B-GmbH das Material für die auszuführenden Trockenbauarbeiten zur Verfügung gestellt. Ansprechpartner der B-GmbH sowohl für den Mitbeteiligten als auch für die auf der Baustelle tätigen Ausländer sei jeweils der Zeuge X oder eine Person namens P gewesen. Den Angaben des Mitbeteiligten zufolge sei die Auftragsvergabe seitens der B-GmbH so vor sich gegangen, dass man sich zunächst bei diesem Unternehmen getroffen habe. Dem Mitbeteiligten seien dann die Pläne ausgefolgt worden und er sei danach gefragt worden, ob er den Auftrag annehmen könne. Danach sei der Preis pro Quadratmeter festgelegt bzw. in Einzelfällen ein Pauschalpreis vereinbart worden. Die Arbeiten seien dann entsprechend den ausgefolgten Plänen ausgeführt worden. Die Aufträge, die der Mitbeteiligte von der B-GmbH übernommen habe, habe er an die gegenständlichen Ausländer 1:1 weitergegeben, wobei ebenfalls eine Festlegung der Abrechnung nach Quadratmetern erfolgt sei, in Einzelfällen in Form einer Pauschalsumme. Hinsichtlich der Preisgestaltung habe der Mitbeteiligte jedoch einen von dem zwischen ihm und der B-GmbH vereinbarten, abweichenden, Quadratmeterpreis mit den Ausländern vereinbart bzw. im Fall der Baustelle Bauvorhaben K eine Pauschalvereinbarung getroffen, weil es hier schwierig gewesen sei, eine Leistung festzulegen. Aus den vorliegenden schriftlichen Unterlagen und den Angaben des Zeugen X ergebe sich, dass die schriftlichen Unterlagen (Vertragsgrundlagen zwischen der B-GmbH und dem Mitbeteiligten) in der Weise zu Stande gekommen seien, dass entweder der Auszug aus dem Leistungsverzeichnis als Beilage dem Auftrag angeschlossen (als einziger Auftragsgegenstand scheine dabei auf: "laut Beilage") oder dass ein Auszug aus dem Leistungsverzeichnis (erst) der Abrechnung angeschlossen worden sei. Eine nähere Ansicht der "Beilagen" habe ergeben, dass es sich dabei zumeist um Aufmaßlisten handle, in welchen Einzelpositionen der Trockenbauarbeiten nach Menge und Einheitspreis ohne zuordenbare Bezeichnung der konkret davon betroffenen Teile der gesamten Trockenbauarbeiten ausgewiesen seien. Dass eine konkret zuordenbare Werkleistung von der B-GmbH nicht beauftragt worden sei, erkläre sich weiters nachvollziehbar aus den Angaben des Zeugen X, wonach es auch vorgekommen sei, dass das Leistungsverzeichnis nicht angeschlossen worden sei, dies aber egal sei, da man die Firmen gut kenne und das (der Anschluss der Leistungsverzeichnisse) dann im Nachhinein gemacht werde. Damit stehe aber in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise fest, dass eine abgrenzbare, konkretisierte Werkleistung vor Beginn der Arbeit nicht vereinbart worden sei. Dies sei umso mehr anzunehmen, als nach den Ausführungen des Zeugen X für die wesentliche Zuteilung der Arbeiten (erst) maßgeblich die vor dem tatsächlichen Beginn der Arbeiten erfolgende Planbesprechung gewesen sei, und jeder - so auch der Mitbeteiligte - dann den Plan erhalten und dementsprechend nach dem Plan gearbeitet habe. Im Plan sei enthalten, welche Wände aus Gipskarton seien und ob eine Decke dazukomme, wenn ja welche. Der Mitbeteiligte sei vor ca. zehn Jahren an die B-GmbH herantreten und habe darauf hingewiesen, dass er einen Gewerbebeschein besitze; seit dieser Zeit bediene man sich seiner Tätigkeiten. Mitteilungen an den jeweiligen Auftraggeber der B-GmbH über allenfalls eingesetzte Subunternehmen seien den Aussagen des Zeugen X zufolge nicht gemacht worden. Der Mitbeteiligte habe an den Professionistenbesprechungen in Bauleitersachen nicht teilgenommen. Ausnahmsweise dann, wenn der Zeuge X selbst keine Zeit gehabt habe, habe er den Mitbeteiligten zur Bauarbeiterbesprechung

geschickt. Die Teilnahme an den Baubesprechungen sei nicht als solche im Zuge von eigenständig verantwortlichen Subunternehmen zu verstehen, sondern lediglich als (weisungsgebundene) Vertretung des Bauleiters der B-GmbH. Dass der Mitbeteiligte in das Betriebsgeschehen der B-GmbH eingegliedert gewesen sei, ergebe sich daraus, dass er nach den Angaben des Zeugen X eine Zwischenstellung zwischen der Bauleitung der B-GmbH und den "Subunternehmen" eingenommen habe. Dafür, dass er in dieser Funktion unselbständig für die B-GmbH tätig gewesen sei, spreche auch wesentlich der Umstand, dass die ihm für seine nach Quadratmetern oder sonstigen Einheiten bemessene Vergütung nach den glaubwürdigen Angaben des Zeugen X nur Lohnkosten und keine Nebenkosten beinhaltet habe. Dass dies tatsächlich vom Zeugen so gemeint gewesen sei, werde durch seine Aussage "er bekomme ja nur Lohn von uns" deutlich. Im Rahmen ihrer beweismäßigenden Erwägungen führte die belangte Behörde weiters aus, dass der Mitbeteiligte im angeführten Zeitraum nahezu ausschließlich für die B-GmbH tätig gewesen sei. Bei den konkret geprüften Bauvorhaben habe jeweils die B-GmbH das Material für die auszuführenden Trockenbauarbeiten zur Verfügung gestellt. Ansprechpartner der B-GmbH sowohl für den Mitbeteiligten als auch für die auf der Baustelle tätigen Ausländer sei jeweils der Zeuge römisch zehn oder eine Person namens P gewesen. Den Angaben des Mitbeteiligten zufolge sei die Auftragsvergabe seitens der B-GmbH so vor sich gegangen, dass man sich zunächst bei diesem Unternehmen getroffen habe. Dem Mitbeteiligten seien dann die Pläne ausgefolgt worden und er sei danach gefragt worden, ob er den Auftrag annehmen könne. Danach sei der Preis pro Quadratmeter festgelegt bzw. in Einzelfällen ein Pauschalpreis vereinbart worden. Die Arbeiten seien dann entsprechend den ausgefolgten Plänen ausgeführt worden. Die Aufträge, die der Mitbeteiligte von der B-GmbH übernommen habe, habe er an die gegenständlichen Ausländer 1:1 weitergegeben, wobei ebenfalls eine Festlegung der Abrechnung nach Quadratmetern erfolgt sei, in Einzelfällen in Form einer Pauschalsumme. Hinsichtlich der Preisgestaltung habe der Mitbeteiligte jedoch einen von dem zwischen ihm und der B-GmbH vereinbarten, abweichenden, Quadratmeterpreis mit den Ausländern vereinbart bzw. im Fall der Baustelle Bauvorhaben K eine Pauschalvereinbarung getroffen, weil es hier schwierig gewesen sei, eine Leistung festzulegen. Aus den vorliegenden schriftlichen Unterlagen und den Angaben des Zeugen römisch zehn ergebe sich, dass die schriftlichen Unterlagen (Vertragsgrundlagen zwischen der B-GmbH und dem Mitbeteiligten) in der Weise zu Stande gekommen seien, dass entweder der Auszug aus dem Leistungsverzeichnis als Beilage dem Auftrag angeschlossen (als einziger Auftragsgegenstand scheine dabei auf: "laut Beilage") oder dass ein Auszug aus dem Leistungsverzeichnis (erst) der Abrechnung angeschlossen worden sei. Eine nähere Ansicht der "Beilagen" habe ergeben, dass es sich dabei zumeist um Aufmaßlisten handle, in welchen Einzelpositionen der Trockenbauarbeiten nach Menge und Einheitspreis ohne zuordenbare Bezeichnung der konkret davon betroffenen Teile der gesamten Trockenbauarbeiten ausgewiesen seien. Dass eine konkret zuordenbare Werkleistung von der B-GmbH nicht beauftragt worden sei, erkläre sich weiters nachvollziehbar aus den Angaben des Zeugen römisch zehn, wonach es auch vorgekommen sei, dass das Leistungsverzeichnis nicht angeschlossen worden sei, dies aber egal sei, da man die Firmen gut kenne und das (der Anschluss der Leistungsverzeichnisse) dann im Nachhinein gemacht werde. Damit stehe aber in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise fest, dass eine abgrenzbare, konkretisierte Werkleistung vor Beginn der Arbeit nicht vereinbart worden sei. Dies sei umso mehr anzunehmen, als nach den Ausführungen des Zeugen römisch zehn für die wesentliche Zuteilung der Arbeiten (erst) maßgeblich die vor dem tatsächlichen Beginn der Arbeiten erfolgende Planbesprechung gewesen sei, und jeder - so auch der Mitbeteiligte - dann den Plan erhalten und dementsprechend nach dem Plan gearbeitet habe. Im Plan sei enthalten, welche Wände aus Gipskarton seien und ob eine Decke dazukomme, wenn ja welche. Der Mitbeteiligte sei vor ca. zehn Jahren an die B-GmbH herantreten und habe darauf hingewiesen, dass er einen Gewerbeschein besitze; seit dieser Zeit bediene man sich seiner Tätigkeiten. Mitteilungen an den jeweiligen Auftraggeber der B-GmbH über allenfalls eingesetzte Subunternehmen seien den Aussagen des Zeugen römisch zehn zufolge nicht gemacht worden. Der Mitbeteiligte habe an den Professionistenbesprechungen in Bauleitersachen nicht teilgenommen. Ausnahmsweise dann, wenn der Zeuge römisch zehn selbst keine Zeit gehabt habe, habe er den Mitbeteiligten zur Bauarbeiterbesprechung geschickt. Die Teilnahme an den Baubesprechungen sei nicht als solche im Zuge von eigenständig verantwortlichen Subunternehmen zu verstehen, sondern lediglich als (weisungsgebundene) Vertretung des Bauleiters der B-GmbH. Dass der Mitbeteiligte in das Betriebsgeschehen der B-GmbH eingegliedert gewesen sei, ergebe sich daraus, dass er nach den Angaben des Zeugen römisch zehn eine Zwischenstellung zwischen der Bauleitung der B-GmbH und den "Subunternehmen" eingenommen habe. Dafür, dass er in dieser Funktion unselbständig für die B-GmbH tätig gewesen sei, spreche auch wesentlich der Umstand, dass die ihm für seine nach Quadratmetern oder sonstigen Einheiten

bemessene Vergütung nach den glaubwürdigen Angaben des Zeugen römisch zehn nur Lohnkosten und keine Nebenkosten beinhaltet habe. Dass dies tatsächlich vom Zeugen so gemeint gewesen sei, werde durch seine Aussage "er bekomme ja nur Lohn von uns" deutlich.

Unbestritten stehe fest, dass die B-GmbH jeweils das Material zur Verfügung gestellt habe und der Mitbeteiligte, ebenso wie die gegenständlichen Ausländer (nach deren Angaben), Materiallieferungen in Empfang genommen haben. Betreffend die Arbeitsleistungen der gegenständlichen Ausländer sei es Aufgabe des Zeugen X gewesen, vor Ort Kontrollen in Bezug auf den Baufortschritt vorzunehmen. Die Einweisung der Ausländer in die Arbeiten sei vor Ort erfolgt. Aus dem durchgeführten Beweisverfahren ergebe sich für die belangte Behörde unzweifelhaft, dass die der B-GmbH übertragenen Trockenbauarbeiten jedenfalls teilweise von den gegenständlichen Ausländern über Vermittlung des Mitbeteiligten ausgeführt worden seien. Wie sich aus den allseits übereinstimmenden Angaben weiters ergebe, habe die B-GmbH die Materialbeistellung übernommen. Zweifelsfrei stehe demnach auch fest, dass die dem Mitbeteiligten von der B-GmbH einerseits, aber auch die den Ausländern vom Mitbeteiligten in der Folge im überwiegenden Teil der Fälle nach geleisteten Quadratmetern ausbezahlte Vergütung ausschließlich eine solche für die Arbeitsleistungen beinhaltet habe. Aus den Aussagen aller einvernommenen Personen ergebe sich ein Gesamtbild der auszuführenden Tätigkeiten, welche in keiner Weise eine unternehmerische Eigeninitiative des Mitbeteiligten oder der gegenständlichen Ausländer als gegeben ansehen lasse. Es könne daher auf Grund des gesamten Beweisergebnisses nicht von einer Subauftragsvergabe durch die B-GmbH auf den einzelnen Baustellen und daher nicht von der Tätigkeit der gegenständlichen Ausländer in einem wirtschaftlichen Unterordnungsverhältnis zum Mitbeteiligten ausgegangen werden. Unbestritten stehe fest, dass die B-GmbH jeweils das Material zur Verfügung gestellt habe und der Mitbeteiligte, ebenso wie die gegenständlichen Ausländer (nach deren Angaben), Materiallieferungen in Empfang genommen haben. Betreffend die Arbeitsleistungen der gegenständlichen Ausländer sei es Aufgabe des Zeugen römisch zehn gewesen, vor Ort Kontrollen in Bezug auf den Baufortschritt vorzunehmen. Die Einweisung der Ausländer in die Arbeiten sei vor Ort erfolgt. Aus dem durchgeführten Beweisverfahren ergebe sich für die belangte Behörde unzweifelhaft, dass die der B-GmbH übertragenen Trockenbauarbeiten jedenfalls teilweise von den gegenständlichen Ausländern über Vermittlung des Mitbeteiligten ausgeführt worden seien. Wie sich aus den allseits übereinstimmenden Angaben weiters ergebe, habe die B-GmbH die Materialbeistellung übernommen. Zweifelsfrei stehe demnach auch fest, dass die dem Mitbeteiligten von der B-GmbH einerseits, aber auch die den Ausländern vom Mitbeteiligten in der Folge im überwiegenden Teil der Fälle nach geleisteten Quadratmetern ausbezahlte Vergütung ausschließlich eine solche für die Arbeitsleistungen beinhaltet habe. Aus den Aussagen aller einvernommenen Personen ergebe sich ein Gesamtbild der auszuführenden Tätigkeiten, welche in keiner Weise eine unternehmerische Eigeninitiative des Mitbeteiligten oder der gegenständlichen Ausländer als gegeben ansehen lasse. Es könne daher auf Grund des gesamten Beweisergebnisses nicht von einer Subauftragsvergabe durch die B-GmbH auf den einzelnen Baustellen und daher nicht von der Tätigkeit der gegenständlichen Ausländer in einem wirtschaftlichen Unterordnungsverhältnis zum Mitbeteiligten ausgegangen werden.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, dass eine Arbeitnehmerähnlichkeit nur zum Empfänger der Arbeitsleistung bestehen könne. Dies sei nur derjenige, der die wirtschaftlichen Vorteile aus dieser Tätigkeit gezogen habe. Die von den gegenständlichen Ausländern erbrachte Arbeitsleistung sei der B-GmbH unmittelbar zugute gekommen, weshalb von einer Verwendung der Ausländer in arbeitnehmerähnlichen Verhältnissen zum Mitbeteiligten und damit von der Beschäftigung der Ausländer im Sinne des AuslBG durch den Mitbeteiligten nicht auszugehen gewesen sei, woran auch der Umstand nichts ändere, dass der Mitbeteiligte die Auszahlung der Geldvergütung an die Ausländer vorgenommen habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Amtsbeschwerde, in welcher die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und beantragte in ihrer Gegenschrift - ebenso wie der Mitbeteiligte - die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

In Ausführung seiner Beschwerde wendet der beschwerdeführende Bundesminister ein, dass die Einstellung des Verfahrens von der belangten Behörde ausschließlich mit dem festgestellten arbeitnehmerähnlichen Verhältnis des Mitbeteiligten zur B-GmbH begründet worden sei, jedoch aus diesem Umstand allein nicht abgeleitet werden könne,

dass dieser nicht zugleich Arbeitgeber im Sinne des AuslBG im Verhältnis zu anderen Personen sein könne. Die belangte Behörde hätte sich daher nicht auf die Prüfung beschränken dürfen, ob der Mitbeteiligte in wirtschaftlicher Eigeninitiative tätig gewesen sei, sonst hätte er vielmehr auch prüfen müssen, ob sich die verfahrensgegenständlichen Ausländer ihm gegenüber zur Arbeitsleistung in persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit verpflichtet hätten. Für eine zumindest wirtschaftliche Abhängigkeit der gegenständlichen Ausländer vom Mitbeteiligten spreche die aktenkundige eigenständige Preisvorgabe in der Form, dass er für die Erbringung der Arbeitsleistung entweder einen anderen als den von ihm mit der B-GmbH ausgemachten Quadratmeterpreis vereinbart oder eine Pauschalvereinbarung getroffen habe. Der Sachverhalt sei hinsichtlich dieser Preisvereinbarung nicht ordnungsgemäß und unvollständig dargestellt sowie die Feststellung, dass die Erzielung eines wirtschaftlichen Vorteils durch den Mitbeteiligten ausgeschlossen erscheine, nicht überprüfbar bzw. nachvollziehbar.

Die beschwerdeführende Partei übersieht dabei, dass sich aus den - wenngleich disloziert im Rahmen der übrigen Bescheidbegründung getroffenen - weiteren, in der Beschwerde nicht bekämpften Feststellungen im Wesentlichen nicht nur ergibt, dass der Mitbeteiligte "im angeführten Zeitraum nahezu ausschließlich" für die B-GmbH tätig gewesen sei und an den Professionistenbesprechungen in Bauleitersachen nur ausnahmsweise bei Verhinderung des Bauleiters X der B-GmbH teilgenommen habe, sondern auch, dass die wesentliche Zuteilung der Arbeiten erst mit der vor dem tatsächlichen Beginn der Arbeiten durchgeführten Planbesprechung erfolgt sei, wobei jeder - so auch der Mitbeteiligte - dann den Plan erhalten und dementsprechend nach diesem gearbeitet habe, und insbesondere die Arbeiten der Ausländer vom Mitbeteiligten nicht kontrolliert worden seien. Die beschwerdeführende Partei übersieht dabei, dass sich aus den - wenngleich disloziert im Rahmen der übrigen Bescheidbegründung getroffenen - weiteren, in der Beschwerde nicht bekämpften Feststellungen im Wesentlichen nicht nur ergibt, dass der Mitbeteiligte "im angeführten Zeitraum nahezu ausschließlich" für die B-GmbH tätig gewesen sei und an den Professionistenbesprechungen in Bauleitersachen nur ausnahmsweise bei Verhinderung des Bauleiters römisch zehn der B-GmbH teilgenommen habe, sondern auch, dass die wesentliche Zuteilung der Arbeiten erst mit der vor dem tatsächlichen Beginn der Arbeiten durchgeführten Planbesprechung erfolgt sei, wobei jeder - so auch der Mitbeteiligte - dann den Plan erhalten und dementsprechend nach diesem gearbeitet habe, und insbesondere die Arbeiten der Ausländer vom Mitbeteiligten nicht kontrolliert worden seien.

Es begegnet keinen Bedenken, wenn die belangte Behörde daraus im Zusammenhang mit den übrigen Feststellungen (wonach u.a. das Material von der B-GmbH zur Verfügung gestellt worden sei) einerseits ableitet, dass der Mitbeteiligte in unselbständiger Funktion in das Betriebsgeschehen der B-GmbH eingegliedert gewesen sei, sowie andererseits im Ergebnis das Vorliegen eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses der Ausländer gegenüber dem Mitbeteiligten verneint. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Ausländer die gegenständlichen Tätigkeiten in persönlicher Abhängigkeit gegenüber dem Mitbeteiligten erbracht hätten, wurden von der beschwerdeführenden Partei nicht vorgebracht; ebenso kann diese nicht dartun, inwieweit es dazu näherer Erhebungen bzw. Feststellungen zu den Preisvereinbarungen zwischen dem Mitbeteiligten und den Ausländern bedurft hätte. Allein der Umstand, dass der Mitbeteiligte offenkundig eine (nicht näher festgestellte) Gewinnspanne aus der Vermittlung der gegenständlichen Ausländer lukriert hat, macht angesichts der gegebenen Sachlage keine weiteren Ermittlungen notwendig.

Insgesamt kann die beschwerdeführende Partei damit keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzeigen.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung, BGBl. II Nr. 455/2008, insbesondere deren § 3 Abs. 2. Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,, insbesondere deren Paragraph 3, Absatz 2,

Wien, am 9. Dezember 2010

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2008090169.X00

Im RIS seit

12.01.2011

Zuletzt aktualisiert am

10.03.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at