

TE Vwgh Erkenntnis 2010/11/5 2009/09/0018

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.11.2010

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §1151;

AuslBG §2 Abs2;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;

AuslBG §3 Abs1;

1. ABGB § 1151 heute

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

1. AuslBG § 2 heute

2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025

3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018

4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017

5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013

6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012

7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011

8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009

9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007

10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005

11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003

12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002

13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997

14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995

15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994

16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. AuslBG § 28 heute

2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026

3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020

4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017

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

1. 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

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2009/09/0013 E 24. Februar 2011

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 E G in B, vertreten durch Mag. Martin Kratky, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Rudolfsplatz 12/7, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich, Außenstelle Wiener Neustadt, vom 25. November 2008, Zl. Senat-BL-08-1074, betreffend Bestrafung nach dem AuslBG (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 25. November 2008 wurde der Beschwerdeführer - nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung - schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der N.-GmbH mit (damaligem) Sitz in B. zu verantworten, dass diese am 17. Jänner 2006 auf der Baustelle in B. die (Anm.: von C.W., dessen Unternehmen seinen Sitz in Österreich hat, zur Arbeitsleistung überlassenen) polnischen Staatsangehörigen A.W. und R.Z. (mit Trockenbauarbeiten) beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien. Mit dem im Instanzenzug ergangenen, nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 25. November 2008 wurde der Beschwerdeführer - nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung - schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der N.-GmbH mit (damaligem) Sitz in B. zu verantworten, dass diese am 17. Jänner 2006 auf der Baustelle in B. die Anmerkung, , von C.W., dessen Unternehmen seinen Sitz in Österreich hat, zur Arbeitsleistung überlassenen) polnischen Staatsangehörigen A.W. und R.Z. (mit Trockenbauarbeiten) beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch zwei Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden über ihn zwei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 1.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je 24 Stunden) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch zwei 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 zwei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 1.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je 24 Stunden) verhängt.

Ihre Bescheidbegründung stützte die belangte Behörde nach Darlegung des Verfahrensganges und Zitierung der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen auf folgende Erwägungen (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof, Schreibfehler im Original):

"Der (Beschwerdeführer) war zum Tatzeitpunkt 17.01.2006 und ist auch noch heute einer der beiden handelsrechtlichen Geschäftsführer der N.-GmbH mit Sitz in B. Während M.N. als handelsrechtlicher Geschäftsführer für die Akquirierung von Aufträgen zuständig ist, liegt die Ausführung der Aufträge im Aufgabenbereich des (Beschwerdeführers).

Die Firma N.-GmbH übernahm von der Fa. O. den Auftrag über Trockenausbauarbeiten in deren Autohaus in B. Der Auftrag umfasste die Verkleidung der Innendecke in einem Schauraum des Autohauses, die Aufstellung von Trennwänden und die Verkleidung von Säulen. Die Verkleidung der Innendecke sollte mittels einer abgehängten Mineralfaserplattendecke hergestellt werden und waren auch dabei die in der Decke vorhandenen Lichtkuppeln durch Lichtschürzen aus Gipskarton zu verkleiden bzw. an diese neue abgehängte Decke anzupassen. Der Auftrag umfasste ein Volumen von ca. EUR 10.000.-- bis 15.000.-- und war für die Ausführung dieser Arbeiten eine Woche veranschlagt.

Wie der (Beschwerdeführer) bereits in seiner ersten Stellungnahme an die Bezirkshauptmannschaft B. vom 08.03.2006 ausführte und dies anlässlich seiner Einvernahme am 30.10.2008 ergänzte, war bereits zu Beginn der Arbeiten absehbar, dass der gesamte Auftrag aufgrund von Arbeitsüberlastung mit eigenen Arbeitnehmern 'und dort pönalisierten Fertigstellungstermin' nicht zeitgerecht abgeschlossen hätte werden können. Mit einem Teil der Arbeiten, laut Stellungnahme vom 08.03.2006 u.a. die Herstellung der Gipskartonschürze bei den Lichtkuppeln, wurde daher der Subauftragnehmer C.W. beauftragt. Entsprechend dem mit ihm abgeschlossenen Vertrag, waren die Leistungen zum vereinbarten Einheitspreis (EUR 2,5 netto/m² Spachtelung; EUR 3/m² Beplankung) zu berechnen. Der Abschluss der Verträge mit C.W. war entsprechend der internen Arbeitsaufteilung Aufgabe des zweiten handelsrechtlichen Geschäftsführers M.N. Das bereits oben zitierte Auftragsschreiben vom Jänner 2006 war von diesem unterfertigt worden. Während C.W. die beiden polnischen Staatsangehörigen A.W., seinen Bruder, und R.Z. auf diese Baustelle entsandte, waren dort seitens der N.-GmbH die beiden Arbeiter F.G. und J.R. tätig.

Die beiden genannten polnischen Arbeiter verfügten ihrerseits über verschiedene Gewerbeberechtigungen (R.Z. über die Berechtigung für die 'Montage von mobilen Trennwänden durch Verschraubung fertig bezogener Profileile oder

Systemwände mit Anschlusskabeln, die in einfacher Technik ohne statische Funktion Räume variabel unterteilen', A.W. über die Berechtigung zum 'Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten unter Ausschluss jeder einem reglementierten Gewerbe vorbehaltenen Tätigkeit') und hatten mit C.W. eigene 'Werkverträge' abgeschlossen. Entsprechend der mit A.W. und R.Z. vom Zollamt E. am 17.01.2006 aufgenommenen Niederschriften und von diesen auch in der Verhandlung vom 30.10.2008 bekräftigt, waren als Nettoarbeitslohn mit C.W. EUR 9,--/Stunde vereinbart.

Bei der am 17.01.2006 durchgeführten Kontrolle der verfahrensgegenständlichen Baustelle durch Organe des Zollamtes E. wurden die beiden polnischen Arbeiter A.W. und R.Z. beim Montieren von Schienen für eine Mineraldecke angetroffen. Das Material für diese Arbeiten wurde von der N.-GmbH bereitgestellt, während das erforderliche Werkzeug im Besitz der polnischen Arbeiter war bzw. von C.W. zur Verfügung gestellt wurde.

Die beiden Arbeiter der N.-GmbH, F.G. und J.R., waren zum Zeitpunkt der Kontrolle im Schauraum mit der Herstellung einer Gipskartonschürze an einer der Lichtkuppeln beschäftigt.

Laut Aussage des (Beschwerdeführers) war F.G. als Vorarbeiter auf dieser Baustelle und berechtigt Arbeitsanweisungen zu erteilen. Inwieweit F.G. tatsächlich auch den beiden polnischen Arbeitern Anweisungen gab, blieb unklar. Während A.W. bei seiner Einvernahme am 17.1.2006 angegeben hatte, F.G. hätte ihn angewiesen, wo die Schienen für die abgehängte Decke zu montieren gewesen wären, bestritt er diese Aussage anlässlich seiner Einvernahme bei der Verhandlung und konnte dieser Umstand auch von den Zeugen R.Z., J.R. und F.G. nicht erhellt werden.

Nach der vom Zollamt durchgeführten Kontrolle wurden die Arbeiten im Autohaus O. von Arbeitern der N.-GmbH fertig gestellt. Der (Beschwerdeführer) konnte weder einen konkreten, auf die gegenständliche Baustelle bezogenen, schriftlichen Werkvertrag mit C.W. noch eine Rechnung dieser Firma für die dort geleisteten Arbeiten vorlegen.

Der festgestellte Sachverhalt stützt sich im Wesentlichen auf den erstinstanzlichen Verwaltungsstrafakt im Zusammenhalt mit dem durchgeführten Beweisverfahren.

Aufgrund dieses Ermittlungsergebnisses kommt (die belangte Behörde) zum Ergebnis, dass die beiden polnischen Arbeiter A.W. und R.Z. in einem unselbständigen Beschäftigungsverhältnis zu C.W. standen. Dieser wurde, wie es sein Bruder bei seiner Einvernahme am 30.10.2008 andeutete, auch rechtskräftig wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes bestraft.

Im Ergebnis ist aber auch festzuhalten, dass nach Ansicht der (belangten Behörde) über die verfahrensgegenständlichen Arbeiten bei der Fa. O. kein Werkvertrag zwischen der N.-GmbH und C.W. gegeben ist. Hinsichtlich der von C.W. zu erbringenden und vereinbarten Leistungen bestehen Widersprüche im Vergleich zwischen den in der ersten Verantwortung gemachten Angaben und den tatsächlich von den Arbeitern der beiden Firmen vor Ort verrichteten Tätigkeiten.

Da entgegen der vom (Beschwerdeführer) behaupteten Weitergabe des Teilauftrages hinsichtlich der Herstellung der Lichtschürzen an C.W. diese Arbeiten tatsächlich jedoch von den Arbeitern der N.- GmbH durchgeführt wurden und die Arbeiter von C.W. stattdessen die Unterkonstruktion für die abgehängte Decke montierten, kann von einer klar unterscheidbaren Trennung einzelner Teilgewerke nicht mehr gesprochen werden.

Die Herstellung der Deckenverkleidung im Autohaus ist nach Ansicht (der belangten Behörde) auch als einheitliches Gewerk zu qualifizieren, bilden doch die Gipskartonschürzen der Lichtkuppeln mit der aus Mineralfaserplatten bestehenden abgehängten Decke, somit die gesamte Deckenverkleidung, sowohl technisch als auch optisch eine Einheit. Demzufolge steht auch fest, dass C.W. die zwei verfahrensgegenständlichen ausländischen Arbeiter, für welche die erforderlichen arbeitsmarktbehördlichen Voraussetzungen nicht vorlagen, an die N.-GmbH überlassen hat.

Die Einvernahme des vom (Beschwerdeführer) beantragten Zeugen C.W. sowie des zweiten Berufungswerbers M.N. wurde als nicht erforderlich erachtet, zumal hinsichtlich der Beschäftigung der beiden polnischen Arbeiter durch C.W. keine Zweifel bestanden. Die Ausgestaltung der Vereinbarung zwischen C.W. und der N.- GmbH ergab sich schon aus der bisherigen Verantwortung des (Beschwerdeführers) und wird diesen Angaben die Glaubwürdigkeit nicht abgesprochen."

Unter Zugrundelegung dessen erachtete die belangte Behörde das Vorliegen der objektiven und der subjektiven Tatseite der inkriminierten Verwaltungsübertretungen als erwiesen, wobei sie dem Beschwerdeführer zumindest fahrlässiges Verhalten vorwarf, 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 und erstattete eine Gegenschrift, worin sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde begehrte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies für den Beschwerdefall von Bedeutung ist - nach § 2 Abs. 2 AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis (lit. a), in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird (lit. b) oder überlassener Arbeitskräfte im Sinn des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988 (lit. e) als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den 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 in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt des 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 dieser (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. April 2009, Zl. 2009/09/0069, mwN). Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies für den Beschwerdefall von Bedeutung ist - nach Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis (Litera a,), in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird (Litera b,) oder überlassener Arbeitskräfte im Sinn des Paragraph 3, Absatz 4, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988, (Litera e,) als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den 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 in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt des 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 dieser (etwa im Hinblick auf Paragraph 879, ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (vergleiche, z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. April 2009, Zl. 2009/09/0069, 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 darauf zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbstständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art "beweglichem System", in dem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2008, Zl. 2007/09/0306). 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 darauf zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbstständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art "beweglichem System", in dem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann (vergleiche, z.B. das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2008, ZI. 2007/09/0306).

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 essentiell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werkes 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 Erreichung 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 essentiell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werkes 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 Erreichung 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).

Wird gemäß § 28 Abs. 7 AuslBG 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 ohne Weiteres anzunehmen, wenn der Beschäftiger nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt. Wird gemäß Paragraph 28, Absatz 7, AuslBG 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 ohne Weiteres anzunehmen, wenn der Beschäftiger nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt.

Im konkreten Fall wurden die Ausländer auf einer Baustelle der N.-GmbH, somit in deren Betrieb angetroffen, die im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich ist.

Schon deshalb, weil sich dem zum hier behaupteten "Werkvertrag" vorgelegten Auftragsschreiben vom Jänner 2006 (samt Anhang) nicht einmal entnehmen lässt, ob es sich überhaupt bei der behaupteten Vergabe an C.W. um ein abgrenzbares, unterscheidbares "gewährleistungstaugliches" Werk handelt und somit eine Abgrenzbarkeit der von den beiden Polen zu verrichtenden Tätigkeiten gegenüber den von den übrigen Bediensteten des Beschwerdeführers zu verrichtenden Trockenbauarbeiten im Vorhinein nicht möglich war, weiters allfällige spätere nähere Konkretisierungen nicht behauptet wurden und im angefochtenen Bescheid auch nachvollziehbar argumentiert wird, dass die Herstellung der Deckenverkleidung, welche sowohl technisch als auch optisch eine Einheit bilde, als

einheitliches Gewerk zu qualifizieren sei, kann die Ansicht der belangten Behörde nicht als rechtswidrig angesehen werden, dass die Behauptung des Bestehens eines Werkvertrages zwischen der N.-GmbH und C.W. nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entspreche. Dies wird im Übrigen auch durch die Angaben des Beschwerdeführers - der nach den diesbezüglich unbekämpften Feststellungen seitens der N.-GmbH für die Ausführung von Aufträgen zuständig war, während dem (weiteren) Geschäftsführer M.N. die Akquirierung von Aufträgen oblag - erhärtet, wonach bereits zu Beginn der Arbeiten absehbar gewesen sei, dass der gesamte Auftrag der Fa. O. nicht mit eigenen Arbeitnehmern zeitgerecht abgeschlossen werden hätte können, die "mittels Subauftrag weitergegebenen" Leistungen nach Quadratmetern bezahlt werden sollten.

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

Die Gesetzesstelle des § 28 Abs. 7 AuslBG entbindet die Behörde zwar nicht von ihrer - angesichts der im Grunde des § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren geltenden §§ 37 und 39 Abs. 2 AVG gegebenen - Verpflichtung, den Sachverhalt von Amts wegen festzustellen, die dafür notwendigen Beweise aufzunehmen, Parteiengehör einzuräumen und ein dem Art. 6 EMRK entsprechendes Verfahren durchzuführen. Diese Grundsätze hat die belangte Behörde jedoch im gegenständlichen Verfahren nicht verletzt. Die Gesetzesstelle des Paragraph 28, Absatz 7, AuslBG entbindet die Behörde zwar nicht von ihrer - angesichts der im Grunde des Paragraph 24, VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren geltenden Paragraphen 37 und 39 Absatz 2, AVG gegebenen - Verpflichtung, den Sachverhalt von Amts wegen festzustellen, die dafür notwendigen Beweise aufzunehmen, Parteiengehör einzuräumen und ein dem Artikel 6, EMRK entsprechendes Verfahren durchzuführen. Diese Grundsätze hat die belangte Behörde jedoch im gegenständlichen Verfahren nicht verletzt.

In der Beschwerde wird nicht vorgebracht, auf Grund welcher konkreter Umstände oder Angaben der ins Treffen geführten Zeugen ein anderer Sachverhalt festzustellen gewesen wäre, sodass damit jedenfalls die Relevanz eines allfällig unterlaufenen Verfahrensmangels nicht dargetan werden kann. Im Übrigen ist der Beschwerdeführer zu erinnern, dass es sich bei der Frage, ob ein Werkvertrag (Subwerkvertrag) zwischen der N.-GmbH und C.W. vorgelegen habe, um eine auf Grund des Vorliegens eines bestimmten Sachverhaltes zu lösende Rechtsfrage, jedoch nicht um ein Sachverhaltsvorbringen handelt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2008/09/0281). Ebenso wenig vermag der Beschwerdeführer mit der Wiederholung seines Standpunktes Bedenken an der von der belangten Behörde vorgenommenen Würdigung der aufgenommenen Beweise und den daraus abgeleiteten Ergebnissen, Zweifel an der Schlüssigkeit der Überlegungen der belangten Behörde aufkommen zu lassen (vgl. zum diesbezüglichen Umfang der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053). In der Beschwerde wird nicht vorgebracht, auf Grund welcher konkreter Umstände oder Angaben der ins Treffen geführten Zeugen ein anderer Sachverhalt festzustellen gewesen wäre, sodass damit jedenfalls die Relevanz eines allfällig unterlaufenen Verfahrensmangels nicht dargetan werden kann. Im Übrigen ist der Beschwerdeführer zu erinnern, dass es sich bei der Frage, ob ein Werkvertrag (Subwerkvertrag) zwischen der N.-GmbH und C.W. vorgelegen habe, um eine auf Grund des Vorliegens eines bestimmten Sachverhaltes zu lösende Rechtsfrage, jedoch nicht um ein Sachverhaltsvorbringen handelt vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2008/09/0281). Ebenso wenig vermag der Beschwerdeführer mit der Wiederholung seines Standpunktes Bedenken an der von der belangten Behörde vorgenommenen Würdigung der aufgenommenen Beweise und den daraus abgeleiteten Ergebnissen, Zweifel an der Schlüssigkeit der Überlegungen der belangten Behörde aufkommen zu lassen vergleiche , zum diesbezüglichen Umfang der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053).

Bei den genannten Tätigkeiten handelt es sich nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt § 2 Abs. 4 AuslBG) um Hilfsarbeiten bzw. einfache manipulative Tätigkeiten. Wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis

hindeuten (wie dies bei den gegenständlichen Deckenverkleidungsarbeiten der Fall ist), dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die aus einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Die Behörde ist in einem solchen Fall - entgegen dem weiteren Beschwerdevorbringen - nicht gehalten, Ermittlungen und weitwendige Überlegungen zu der Frage anzustellen, ob der Hilfsarbeiter in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht, da dies - wenn anders lautende konkrete Behauptungen samt Beweisanboten nicht vorliegen - unter den gegebenen Umständen ohne Weiteres vorausgesetzt werden konnte (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129, mwN). Bei den genannten Tätigkeiten handelt es sich nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt (Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG) um Hilfsarbeiten bzw. einfache manipulative Tätigkeiten. Wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei den gegenständlichen Deckenverkleidungsarbeiten der Fall ist), dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die aus einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Die Behörde ist in einem solchen Fall - entgegen dem weiteren Beschwerdevorbringen - nicht gehalten, Ermittlungen und weitwendige Überlegungen zu der Frage anzustellen, ob der Hilfsarbeiter in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht, da dies - wenn anders lautende konkrete Behauptungen samt Beweisanboten nicht vorliegen - unter den gegebenen Umständen ohne Weiteres vorausgesetzt werden konnte vergleiche , zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129, mwN).

Im Übrigen stützt die Anordnungsbefugnis von F.G. die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 2004, Zl. 2001/08/0026, zur "stillen Autorität des Arbeitgebers"). Ob es konkreter Anordnungen bedurfte oder nicht, ist angesichts der gegenständlichen Tätigkeiten von untergeordneter Bedeutung. Im Übrigen stützt die Anordnungsbefugnis von F.G. die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 2004, Zl. 2001/08/0026, zur "stillen Autorität des Arbeitgebers"). Ob es konkreter Anordnungen bedurfte oder nicht, ist angesichts der gegenständlichen Tätigkeiten von untergeordneter Bedeutung.

Im Sinne der Abgrenzung gemäß § 4 Abs. 1 AÜG ist die Lösung der Frage, ob nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt überhaupt ein Werkvertrag zwischen der N.-GmbH und C.W. vorliegt, im gegenständlichen Fall der entscheidende Teil dieser Abgrenzung. Da der behauptete Werkvertrag nicht vorliegt, ist die Folgerung der belangten Behörde, die zwei Ausländer hätten ihre Leistungen als von C.W. der N.-GmbH überlassene Arbeitskräfte erbracht, nicht als rechtswidrig zu erkennen, Gäbe es kein Beschäftigungsverhältnis der Arbeitnehmer zu C.W., läge eine direkte Beschäftigung durch die N.-GmbH vor. Im Sinne der Abgrenzung gemäß Paragraph 4, Absatz eins, AÜG ist die Lösung der Frage, ob nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt überhaupt ein Werkvertrag zwischen der N.-GmbH und C.W. vorliegt, im gegenständlichen Fall der entscheidende Teil dieser Abgrenzung. Da der behauptete Werkvertrag nicht vorliegt, ist die Folgerung der belangten Behörde, die zwei Ausländer hätten ihre Leistungen als von C.W. der N.-GmbH überlassene Arbeitskräfte erbracht, nicht als rechtswidrig zu erkennen, Gäbe es kein Beschäftigungsverhältnis der Arbeitnehmer zu C.W., läge eine direkte Beschäftigung durch die N.-GmbH vor.

Insgesamt ist das Beschwerdevorbringen somit nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen.

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

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung, BGBl. II Nr. 455/2008. Wien, am 5. November 2010 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 5. November 2010

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2009090018.X00

Im RIS seit

26.12.2010

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