

TE Vwgh Erkenntnis 2010/7/1 2009/09/0234

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.07.2010

Index

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

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lit b;
VStG §44a Z1;
VStG §44a;
VwGG §42 Abs2 Z1;

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

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

1. VStG § 44a heute
 2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991
1. VStG § 44a heute
 2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des AF in M, vertreten durch Dr. Hannes Hammerschmidt und Mag. Gernot Götz, Rechtsanwälte in 9800 Spittal/Drau, Tirolerstraße 18, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten vom 12. August 2009, Zl. KUVS-1146-1147/6/2009, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 19. Juli 2007 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es, wie am 29. Oktober 2005 gegen 10.30 Uhr anlässlich einer Kontrolle beim Bauvorhaben Hotel K von Organen des Zollamtes V dienstlich festgestellt worden sei, als das gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen hin berufene Organ der F GmbH mit Sitz in M zu verantworten, dass Arbeitsleistungen von den zwei näher bezeichneten slowenischen Staatsangehörigen SS und AK, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland zu näher umschriebenen Zeiten mit Malerarbeiten beim angeführten Bauvorhaben beschäftigt gewesen seien, in Anspruch genommen worden seien, obwohl für die Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung oder Anzeigebestätigung erteilt worden sei. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 19. Juli 2007 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es, wie am 29. Oktober 2005 gegen 10.30 Uhr anlässlich einer Kontrolle beim Bauvorhaben Hotel K von Organen des Zollamtes römisch fünf dienstlich festgestellt worden sei, als das gemäß Paragraph 9, VStG zur Vertretung nach außen hin berufene Organ der F GmbH mit Sitz in M zu verantworten, dass Arbeitsleistungen von den zwei näher bezeichneten slowenischen Staatsangehörigen SS und AK, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland zu näher umschriebenen Zeiten mit Malerarbeiten beim angeführten Bauvorhaben beschäftigt gewesen seien, in Anspruch genommen worden seien, obwohl für die Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung oder Anzeigebestätigung erteilt worden sei.

Er habe dadurch zwei Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden zwei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 1.000,-- (im Nichteinbringungsfall jeweils Ersatzfreiheitsstrafen von je zwei Tagen und 20 Stunden) verhängt. Er habe dadurch zwei Übertretungen gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden zwei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 1.000,-- (im Nichteinbringungsfall jeweils Ersatzfreiheitsstrafen von je zwei Tagen und 20 Stunden) verhängt.

Diesen Bescheid hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 23. April 2009, Zl. 2008/09/0074, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben, wobei zwecks Vermeidung von Wiederholungen gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf dieses Erkenntnis verwiesen wird. Diesen Bescheid hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 23. April 2009, Zl. 2008/09/0074, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben, wobei zwecks Vermeidung von Wiederholungen gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG auf dieses Erkenntnis verwiesen wird.

Mit dem nunmehr erlassenen (Ersatz-)Bescheid der belangten Behörde vom 12. August 2009 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es, wie am 29. Oktober 2005 gegen 10.30 Uhr anlässlich einer Kontrolle beim Bauvorhaben Hotel K von Organen des Zollamtes V dienstlich festgestellt worden sei, als das gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen hin berufene Organ der F GmbH mit Sitz in M zu verantworten, dass Arbeitsleistungen des näher bezeichneten slowenischen Staatsangehörigen AK, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland zu näher umschriebenen Zeiten Malerarbeiten beim angeführten Bauvorhaben durchgeführt habe, obwohl für den Ausländer keine Entsendebewilligung vorgelegen sei. Mit dem nunmehr erlassenen (Ersatz-)Bescheid der belangten Behörde vom 12. August 2009 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es, wie am 29. Oktober 2005 gegen 10.30 Uhr anlässlich einer Kontrolle beim Bauvorhaben Hotel K von Organen des Zollamtes römisch fünf dienstlich festgestellt worden sei, als das gemäß Paragraph 9, VStG zur Vertretung nach außen hin berufene Organ der F GmbH mit Sitz in M zu verantworten, dass Arbeitsleistungen des näher bezeichneten slowenischen Staatsangehörigen AK, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland zu näher umschriebenen Zeiten Malerarbeiten beim angeführten Bauvorhaben durchgeführt habe, obwohl für den Ausländer keine Entsendebewilligung vorgelegen sei.

Er habe dadurch eine Übertretung gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurde eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen und 20 Stunden) verhängt. Er habe dadurch eine Übertretung gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurde eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen und 20 Stunden) verhängt.

Hinsichtlich des gleichlautenden Vorwurfes betreffend den slowenischen Staatsangehörigen SS wurde das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG eingestellt. Hinsichtlich des gleichlautenden Vorwurfes betreffend den slowenischen Staatsangehörigen SS wurde das Verfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG eingestellt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides stellte die belangte Behörde nach Darstellung des Ganges des Verwaltungsstrafverfahrens als Sachverhalt fest (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof, Schreibfehler im Original):

"Der (Beschwerdeführer) ist laut Firmenbuchauszug des Landesgerichtes K handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma F GmbH mit dem Sitz in M. Die Firma F GmbH hat im Auftrag der Firma 'FA-Gruppe' beim Bauvorhaben Hotel K die Maler- und Anstreicherarbeiten durchgeführt.

Mit Werkvertrag vom 10.10.2005 hat die Firma F GmbH die Firma S d.o.o. mit dem Sitz in L mit der Durchführung von Maler- und Spachtelarbeiten beim vorgenannten Bauvorhaben als Subunternehmer beauftragt. Als Vertragsgegenstand ist unter Punkt 1. in diesem Werkvertrag enthalten, dass Gegenstand des Vertrages die Ausführung von Maler- und Spachtelarbeiten beim Bauvorhaben Hotel K ist. Des Weiteren beinhaltet der Vertrag in Punkt 5., dass der Auftragnehmer ohne Zustimmung des Auftraggebers nicht berechtigt ist, Subunternehmer mit der Erbringung der vertragsgegenständlichen Leistungen zu beauftragen. Punkt 8. lautet: Ausländerbeschäftigung und Leiharbeiter: Der Auftragnehmer erklärt ausdrücklich die Vorschriften des österreichischen Ausländerbeschäftigungsgesetzes und des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes zu kennen und wird die Einhaltung dieser Bestimmungen durch den Auftragnehmer zwingend vereinbart.

Am 29.10.2005 erfolgte beim Bauvorhaben Hotel K eine Kontrolle durch Organe des Zollamtes V, wobei die slowenischen Staatsangehörigen SS und AK bei der Durchführung von Malerarbeiten angetroffen wurden. Am 29.10.2005 erfolgte beim Bauvorhaben Hotel K eine Kontrolle durch Organe des Zollamtes römisch fünf, wobei die slowenischen Staatsangehörigen SS und AK bei der Durchführung von Malerarbeiten angetroffen wurden.

Als Vorarbeiter der Firma F GmbH war auf der Baustelle Herr HH tätig. Im Rahmen der Vernehmung durch das Finanzamt gab der slowenische Staatsangehörige SS an, dass er für die Firma FS s.p. in L arbeitet. Der slowenische Staatsangehörige AK gab an, er arbeite für die Firma S d.o.o. Nach Angaben des (Beschwerdeführers) haben die ausländischen Arbeitnehmer Arbeiten an einem Stockwerk durchgeführt. Die Arbeitnehmer der Firma F GmbH haben Arbeiten am darunterliegenden Stockwerk durchgeführt. Die Arbeitseinteilung erfolgte vor Ort und wurden die beiden ausländischen Staatsangehörigen von ihrem jeweiligen Arbeitgeber bezahlt. Das im Punkt 12. des genannten Werkvertrages enthaltene Leistungsverzeichnis mit den technischen Vorbemerkungen und allen Ausführungsunterlagen sowie das Angebot des Auftragnehmers wurde nicht vorgelegt."

Gegen den verurteilenden Teil dieses Bescheides 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, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer macht in der Beschwerde geltend, es habe "zwar ein aktenskundiges Vertragswerk, welches als Werkvertrag titulierte wurde, vor(gelegen), eine nähere Umschreibung des angeblichen Werkes" sei "jedoch genauso wenig, wie ein abgrenzbares Werk ersichtlich."

Der Verwaltungsgerichtshof hat im genannten Erkenntnis vom 23. April 2009 den Aufhebungsgrund betreffend den Ausländer AK folgendermaßen ausgeführt:

"Der Verwaltungsgerichtshof hat schon mehrfach entschieden, dass es sich bei der gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG zu ahndenden Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte und bei der gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG zu ahndenden Inanspruchnahme betriebsentsandter Ausländer um zwei verschiedene Taten handelt, die im Instanzenzug tatbestandsmäßig nicht ausgewechselt werden dürfen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2001/09/0187, mwN)." Der Verwaltungsgerichtshof hat schon mehrfach entschieden, dass es sich bei der gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG zu ahndenden Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte und bei der gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, AuslBG zu ahndenden Inanspruchnahme betriebsentsandter Ausländer um zwei verschiedene Taten handelt, die im Instanzenzug tatbestandsmäßig nicht

ausgewechselt werden dürfen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2001/09/0187, mwN).

Im angefochtenen Bescheid finden sich keine Sachverhaltsfeststellungen, die eine Zuordnung zu einem der beiden Tatbestände nachvollziehbar erscheinen lassen können. Aus dem Akteninhalt ergeben sich jedoch Zweifel an der rechtlichen Qualifikation der belangten Behörde, welche einen Fall des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG angenommen hat. Nach dem Spruch des angefochtenen Bescheides waren die slowenischen Arbeitskräfte 'mitIm angefochtenen Bescheid finden sich keine Sachverhaltsfeststellungen, die eine Zuordnung zu einem der beiden Tatbestände nachvollziehbar erscheinen lassen können. Aus dem Akteninhalt ergeben sich jedoch Zweifel an der rechtlichen Qualifikation der belangten Behörde, welche einen Fall des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, AuslBG angenommen hat. Nach dem Spruch des angefochtenen Bescheides waren die slowenischen Arbeitskräfte 'mit Malerarbeiten ... beschäftigt'. Der Unternehmensgegenstand der vom

Beschwerdeführer vertretenen GesmbH ist Malerei. Der Gegenstand des aktenkundigen 'Werkvertrages' vom 10. Oktober 2005 mit dem Arbeitgeber des einen Ausländers AK, der slowenischen S d.o.o., bestand laut Punkt 1. in der 'Ausführung von Maler- und Spachtelarbeiten', eine nähere Umschreibung des angeblichen 'Werkes' ist nicht ersichtlich. Die in Punkt 12.) dieses Vertrages erwähnten integrierenden Bestandteile, wie etwa 'das Leistungsverzeichnis mit den technischen Vorbemerkungen und allen Ausführungsunterlagen, sowie das Angebot des Auftragnehmers' finden sich in den Verwaltungsakten nicht. Ein abgrenzbares Werk ist demnach nicht ersichtlich."

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 im Vorhinein 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 im Vorhinein 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).

Im nunmehr vorliegenden Ersatzbescheid ging die belangte Behörde davon aus, dass entgegen der im sogenannten "Werkvertrag" zur Gänze vorgesehenen Weitergabe der Ausführung von Maler- und Spachtelarbeiten beim Bauvorhaben Hotel K die Arbeitseinteilung "vor Ort" in die Teile, die von Arbeitnehmern der F GmbH direkt (nämlich ein Stockwerk) und die Teile, die von den ausländischen Arbeitnehmern (ein anderes Stockwerk) erfolgte. Schon deshalb kann nicht von einem im Vorhinein bestimmten und gegenüber dem von den Arbeitnehmern der F GmbH hergestellten abgrenzbaren und unterscheidbaren Werk gesprochen werden.

Andere Sachverhaltsmerkmale, welche die Rechtsansicht der belangten Behörde zu tragen im Stande wären, hat sie (wenngleich unter anderem auch wegen einer als mangelhaft zu bezeichnenden Mitwirkung des Beschwerdeführers im Verwaltungsverfahren) nicht feststellen können.

Weil sich somit nicht entnehmen lässt, ob es sich bei der behaupteten Vergabe an den "Subunternehmer" S d.o.o. um ein abgrenzbares, unterscheidbares "gewährleistungstaugliches" Werk zu dem von der F GmbH herzustellenden Werk

handelt, muss die Ansicht der belangten Behörde als rechtswidrig angesehen werden, dass die Behauptung des Bestehens eines Werkvertrages zwischen der F GmbH und der S d.o.o. dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entspreche.

Damit hat der Beschwerdeführer die ihm zur Last gelegte Tat, die - wie im zitierten hg. Erkenntnis vom 23. April 2009 ausgeführt - nicht mit der Begehung einer Tat nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG ausgewechselt werden darf, nicht begangen. Damit hat der Beschwerdeführer die ihm zur Last gelegte Tat, die - wie im zitierten hg. Erkenntnis vom 23. April 2009 ausgeführt - nicht mit der Begehung einer Tat nach Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG ausgewechselt werden darf, nicht begangen.

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war. Der angefochtene Bescheid erweist sich daher mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, weshalb er gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Wien, am 1. Juli 2010. Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008, Wien, am 1. Juli 2010

Schlagworte

Spruch der Berufungsbehörde (siehe auch AVG §66 Abs4 Besondere verfahrensrechtliche Aufgaben der Berufungsbehörde Spruch des Berufungsbescheides) "Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2009090234.X00

Im RIS seit

15.08.2010

Zuletzt aktualisiert am

28.10.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at