

TE Vwgh Erkenntnis 2010/5/18 2007/09/0273

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.05.2010

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;

AuslBG §3 Abs1;

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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Rosenmayr und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des JEP in K, vertreten durch Dr. Gerhard Pail, Rechtsanwalt in 7400 Oberwart, Evangelische Kirchengasse 2, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland vom 4. Mai 2006, Zl. E 019/12/2006.013/007, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien:

Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), 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 angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 4. Mai 2006 wurde der Beschwerdeführer nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung in (teilweiser) Bestätigung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses für schuldig erkannt, er habe in seinem Elektrotechnikbetrieb mit Sitz in K., den

slowakischen Staatsangehörigen M. M. (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof) im Zeitraum vom 1. April 2004 bis 25. August 2004 an jeweils zwei Tagen pro Woche als Elektriker beschäftigt, obwohl für diesen weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung oder eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein oder ein Niederlassungsnachweis ausgestellt worden sei. Der Ausländer sei am 25. August 2004 auf der Baustelle in S. im Zuge der Errichtung eines Altenwohnheimes beim Montieren von Steckdosen angetroffen worden. Der Beschwerdeführer habe dadurch die Rechtsvorschriften des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in Verbindung mit § 3 Abs. 1 AuslBG verletzt, weshalb über ihn gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 leg. cit. in Verbindung mit § 3 Abs. 1 leg. cit. eine Geldstrafe von 2.000,-- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen) gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 4. Mai 2006 wurde der Beschwerdeführer nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung in (teilweiser) Bestätigung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses für schuldig erkannt, er habe in seinem Elektrotechnikbetrieb mit Sitz in K., den slowakischen Staatsangehörigen M. M. (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof) im Zeitraum vom 1. April 2004 bis 25. August 2004 an jeweils zwei Tagen pro Woche als Elektriker beschäftigt, obwohl für diesen weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung oder eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein oder ein Niederlassungsnachweis ausgestellt worden sei. Der Ausländer sei am 25. August 2004 auf der Baustelle in S. im Zuge der Errichtung eines Altenwohnheimes beim Montieren von Steckdosen angetroffen worden. Der Beschwerdeführer habe dadurch die Rechtsvorschriften des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG verletzt, weshalb über ihn gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, leg. cit. in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, leg. cit. eine Geldstrafe von 2.000,-- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen) gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, lit.

a erster Strafsatz AuslBG verhängt worden sei.

Die belangte Behörde traf zusammengefasst folgende

Feststellungen:

Der Beschwerdeführer betreibe ein Elekroununternehmen in K.

Für den Beschwerdeführer habe der slowakische Staatsbürger S. S. (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof) - Inhaber eines Befreiungsscheines - als Arbeitnehmer gearbeitet und sei M. M. seit Anfang April 2004 bis zum Zeitpunkt der Kontrolle durch das Zollamt am 25. August 2004 auf Grund einer mündlichen Vereinbarung formell als (Sub-) Unternehmer für den Beschwerdeführer für durchschnittlich zwei Tage pro Woche für elektronische Arbeiten herangezogen worden. M. M. habe in der Slowakei als Unternehmer seit 1. Mai 1990 (sohin 14 Jahre und vier Monate) ein Unternehmen mit dem Unternehmensgegenstand der Herstellung und der Reparatur von elektrischen Maschinen und Geräten geführt. Er sei im Besitz eines am 20. Oktober 2004 für die Tätigkeit eines Elektrotechnikers und für die Montage, Rekonstruktion, Reparaturen, Instandhaltung, Fachbeschauung und Fachprüfungen für elektrische Anlagen sowie für die Montage und Reparatur der Mess- und Regulierungstechnik ausgestellten slowakischen Gewerbescheines.

M. M. sei vom Beschwerdeführer auf Grund erhöhter Arbeitsbelastung in Anspruch genommen worden. Der Beschwerdeführer habe von der Wirtschaftskammer die Auskunft erhalten, dass ein slowakischer Unternehmer als Subunternehmer für den Beschwerdeführer arbeiten dürfe, wenn der slowakische Staatsangehörige einen Gewerbeschein vorweisen könne.

In der dem Arbeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und M. M. zugrunde liegenden mündlichen Vereinbarung seien Stundensätze für den in Aussicht gestellten Stundenlohn vereinbart worden. Weitergehende Vereinbarungen seien nicht getroffen worden. Vielmehr habe ein durchgehendes Vertragsverhältnis über die Verrichtung von Arbeiten im Elektrobereich geschlossen werden sollen. M. M. habe dabei teils nach Stundensätzen (etwa bei der Behebung von Störungen) teils durch Pauschale (bei Wartungsarbeiten) entlohnt werden sollen. Die Pauschale seien vor jeder Wartungsarbeit gesondert vereinbart worden. M. M. habe alle anfallenden Arbeiten verrichtet, darunter auch alle Arbeiten, die ein Elektriker gemeinhin ausführte (von Servicearbeiten an Beleuchtungskörpern, der Montage von Steckdosen über die Instandhaltung und Wartung von Elektroanlagen), wobei er im Vergleich zu S. S. auf Grund seiner gehobeneren Ausbildung vorwiegend für komplexere elektronische Arbeiten eingesetzt worden sei. M. M. sei vom Beschwerdeführer je nach Bedarf telefonisch kontaktiert worden. M. M. habe den

Anfragen des Beschwerdeführers regelmäßig - durchschnittlich zwei Mal pro Woche - Folge geleistet. Bei der Arbeit an Großanlagen habe M. M. niemals alleine, sondern immer gemeinsam mit dem Beschwerdeführer gearbeitet, dieser habe ihn in die jeweilige Arbeit eingewiesen. Die Qualitätskontrolle habe der Beschwerdeführer selbst durchgeführt. Dem Beschwerdeführer sei es wichtig gewesen, dass M. M. auf Grund seiner Berechtigung die Arbeit selbst durchführte. Im Falle einer Erkrankung habe der Beschwerdeführer dem M. M. den Lohn nicht fortgezahlt. Das für Elektriker typische Handwerkzeug hätten sowohl S. S. als auch M. M. selbst beigelegt. Größere Bohrer oder sonstiges Spezialwerkzeug seien vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt worden. Das Arbeitsmaterial habe ebenfalls vom Beschwerdeführer gestammt, ebenso die Arbeitskleidung mit der Aufschrift des Unternehmens des Beschwerdeführers. M. M. sei auch vom Beschwerdeführer in den geltenden Sicherheitsbestimmungen unterwiesen worden. M. M. habe als Unternehmer auch weitere Aufträge in der Slowakei gehabt.

Rechtlich beurteilte die belangte Behörde diesen Sachverhalt, dass M. M. sich in einer wirtschaftlichen Abhängigkeit zum Beschwerdeführer befunden habe, wie dies bei einem persönlich abhängigen Arbeitnehmer typischerweise der Fall sei und sei daher die Tätigkeit nicht als die eines selbstständigen Unternehmers gewertet worden, da zwar ein Arbeitsverhältnis nicht vorgelegen sei, aber das Gesamtbild der Tätigkeit sei nicht so beschaffen gewesen, dass ein Werkvertrag oder freier Dienstvertrag angenommen werden könne.

Hinsichtlich der Vorwerfbarkeit der Tat führte die belangte Behörde aus, dass der Beschwerdeführer, indem er die Zulässigkeit der Beschäftigung des M. M. angenommen habe, einem Rechtsirrtum unterlegen sei, welcher ihm vorwerfbar sei. Der Beschwerdeführer habe sich für die Einholung von Auskünften nicht an die dafür zuständige Bewilligungsbehörde, die zuständige Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice, gewandt, sondern an die Wirtschaftskammer, zum anderen habe er lediglich generell angefragt (und nicht bezogen auf die Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses im konkreten Fall), ob die Inanspruchnahme eines selbstständigen Unternehmers dem AuslBG unterliege.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werde.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde und legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer rügt zunächst, dass ein Werkvertrags- bzw. ein Auftragsverhältnis vorliege und keinesfalls ein arbeitnehmerähnliches, es sei keine wirtschaftliche Abhängigkeit gegeben, insofern lägen Feststellungsmängel vor und es handle sich um Werksleistungen mit Bezug auf bestimmte Anlagen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch § 2 Abs. 2 AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung (vgl. § 2 Abs. 2 AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf § 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0190, mwN). Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des

Paragraph 2, Absatz 2, leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung vergleiche , Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf Paragraph 879, ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0190, mwN).

Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art "beweglichem System", indem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 2009, Zl. 2009/09/0065). Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art "beweglichem System", indem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 2009, Zl. 2009/09/0065).

Soweit der Beschwerdeführer gemeinschaftsrechtliche Bedenken gegen die Qualifikation der gegenständlichen Beschäftigung als arbeitnehmerähnliches Verhältnis geltend macht, und meint, der Ausländer habe seine EU-Niederlassungsfreiheit ausgeübt, ist eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht zu erblicken, weil eine Niederlassung des Ausländers in Österreich im Verfahren weder festgestellt noch behauptet wurde. Auch die Annahme einer grenzüberschreitenden Dienstleistung durch den Ausländer hat die belangte Behörde im Ergebnis zu Recht verneint, weil es sich bei der Tätigkeit des Ausländers nicht um eine selbständige, sondern um eine arbeitnehmerähnliche gehandelt hat (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 6. März 2008, Zl. 2007/09/0233, mwN, sowie das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 2009, Zl. 2008/09/0350). Ein Unterordnungsverhältnis liegt aber nach den Feststellungen der belangten Behörde jedenfalls vor. Dass der Ausländer etwa Aufträge in Österreich auch von anderen als vom Beschwerdeführer übernommen hätte, wurde nicht vorgebracht. Soweit der Beschwerdeführer gemeinschaftsrechtliche Bedenken gegen die Qualifikation der gegenständlichen Beschäftigung als arbeitnehmerähnliches Verhältnis geltend macht, und meint, der Ausländer habe seine EU-Niederlassungsfreiheit ausgeübt, ist eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht zu erblicken, weil eine Niederlassung des Ausländers in Österreich im Verfahren weder festgestellt noch behauptet wurde. Auch die Annahme einer grenzüberschreitenden Dienstleistung durch den Ausländer hat die belangte Behörde im Ergebnis zu Recht verneint, weil es sich bei der Tätigkeit des Ausländers nicht um eine selbständige, sondern um eine arbeitnehmerähnliche gehandelt hat vergleiche , dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 6. März 2008, Zl. 2007/09/0233, mwN, sowie das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 2009, Zl. 2008/09/0350). Ein Unterordnungsverhältnis liegt aber nach den Feststellungen der belangten Behörde jedenfalls vor. Dass der Ausländer etwa Aufträge in Österreich auch von anderen als vom Beschwerdeführer übernommen hätte, wurde nicht vorgebracht.

Insofern sich der Beschwerdeführer darauf beruft, ein ihm erteilter Auftrag sei dem Slowaken als Subauftrag weitergegeben worden, ist ihm zu entgegnen:

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 14. Jänner 2010, Zl. 2009/09/0081).

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 14. Jänner 2010, Zl. 2009/09/0081).

Schon deshalb, weil sich nicht einmal entnehmen lässt, ob es sich überhaupt bei der behaupteten Vergabe an M. M. um ein abgrenzbares, unterscheidbares "gewährleistungstaugliches" Werk handelt, geschweige denn eine Abgrenzbarkeit der von M. M. zu verrichtenden Tätigkeiten von denen des Beschwerdeführers bzw. dessen weiteren Arbeitnehmern untereinander im Vorhinein möglich war, kann die Ansicht der belangten Behörde nicht als rechtswidrig angesehen werden, dass die Behauptung des Bestehens eines Werkvertrages zwischen dem Beschwerdeführer einerseits und M. M. andererseits nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entspreche.

Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde neben ihren nachvollziehbaren Erwägungen zur Beweiswürdigung auch die für eine rechtliche Beurteilung wesentlichen und auf Grundlage des Vorbringens ausreichenden Sachverhaltselemente angeführt und in ihrer klaren rechtlichen Subsumtion das Vorliegen des inkriminierten Tatbestandes bejaht, sodass die Begründung des angefochtenen Bescheides einer nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof standhält (vgl. dazu das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 14. Jänner 2010, Zl. 2009/09/0081). Es ergeben sich aus der schlüssig dargelegten Gesamtbetrachtung der belangten Behörde ausreichende Kriterien für die Annahme einer unselbständigen Tätigkeit hinsichtlich des genannten Ausländers. Im Übrigen hat die belangte Behörde - entgegen dem Beschwerdevorbringen - sehr wohl festgestellt, dass M. M. eine unternehmerische Tätigkeit in der Slowakei entfaltete, daraus musste jedoch nicht der Schluss gezogen werden, dass er eine solche Tätigkeit auch für den Beschwerdeführer im Bundesgebiet ausgeübt hat.

Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde neben ihren nachvollziehbaren Erwägungen zur Beweiswürdigung auch die für eine rechtliche Beurteilung wesentlichen und auf Grundlage des Vorbringens ausreichenden Sachverhaltselemente angeführt und in ihrer klaren rechtlichen Subsumtion das Vorliegen des inkriminierten Tatbestandes bejaht, sodass die Begründung des angefochtenen Bescheides einer nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof standhält (vgl. dazu das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 14. Jänner 2010, Zl. 2009/09/0081). Es ergeben sich aus der schlüssig dargelegten Gesamtbetrachtung der belangten Behörde ausreichende Kriterien für die Annahme einer unselbständigen Tätigkeit hinsichtlich des genannten Ausländers. Im Übrigen hat die belangte Behörde - entgegen dem Beschwerdevorbringen - sehr wohl festgestellt, dass M. M. eine unternehmerische Tätigkeit in der Slowakei entfaltete, daraus musste jedoch nicht der Schluss gezogen werden, dass er eine solche Tätigkeit auch für den Beschwerdeführer im Bundesgebiet ausgeübt hat.

Bei der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 14. Jänner 1993, Zl. 92/09/0244). Es traf daher den Beschwerdeführer gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG die Pflicht zur Glaubhaftmachung, dass ihm die Einhaltung der objektiv verletzten Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Eine solche Glaubhaftmachung ist dem Beschwerdeführer, der als Gewerbetreibender verpflichtet ist, sich unter anderem mit den gesetzlichen Vorschriften betreffend die Ausländerbeschäftigung laufend vertraut zu machen, durch die Einholung von Rechtsauskünften der Wirtschaftskammer nicht gelungen, wurde diese Auskunft doch nicht von der zuständigen Behörde eingeholt bzw. erteilt und ist nicht nachvollziehbar, ob sich diese Auskunft auf den dem Beschwerdefall zugrunde liegenden oder einen diesem vergleichbaren Sachverhalt bezieht. Dass der Beschwerdeführer bei der zuständigen Behörde eine Auskunft über die Zulässigkeit des Einsatzes des Ausländers eingeholt habe, geht aus den im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen nicht hervor und wird dies auch vom Beschwerdeführer nicht behauptet. Der Nachweis mangelnden Verschuldens ist dem Beschwerdeführer daher nicht gelungen (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 21. Jänner 2004, Zl. 2001/09/0230, mwN). Bei der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 14. Jänner 1993, Zl. 92/09/0244). Es traf daher den Beschwerdeführer gemäß Paragraph 5, Absatz eins, zweiter Satz VStG die Pflicht zur Glaubhaftmachung, dass ihm die Einhaltung der objektiv verletzten Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Eine solche Glaubhaftmachung ist dem Beschwerdeführer, der als Gewerbetreibender verpflichtet ist, sich unter anderem mit den gesetzlichen Vorschriften betreffend die Ausländerbeschäftigung laufend vertraut zu machen, durch die Einholung von Rechtsauskünften der Wirtschaftskammer nicht gelungen, wurde diese Auskunft doch nicht von der zuständigen Behörde eingeholt bzw. erteilt und ist nicht nachvollziehbar, ob sich diese Auskunft auf den dem Beschwerdefall zugrunde liegenden oder einen diesem vergleichbaren Sachverhalt bezieht. Dass der Beschwerdeführer bei der zuständigen Behörde eine Auskunft über die Zulässigkeit des Einsatzes des Ausländers eingeholt habe, geht aus den im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen nicht hervor und wird dies auch vom Beschwerdeführer nicht behauptet. Der Nachweis mangelnden Verschuldens ist dem Beschwerdeführer daher nicht gelungen vergleiche , hiezu das hg. Erkenntnis vom 21. Jänner 2004, Zl. 2001/09/0230, mwN).

Da auch die Strafbemessung angesichts des der belangten Behörde eingeräumten Ermessens und angesichts der Dauer der zu verantwortenden Verwaltungsübertretung keinen Bedenken begegnet, war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Da auch die Strafbemessung angesichts des der belangten Behörde eingeräumten Ermessens und angesichts der Dauer der zu verantwortenden Verwaltungsübertretung keinen Bedenken begegnet, war die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

Wien, am 18. Mai 2010

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2007090273.X00

Im RIS seit

18.06.2010

Zuletzt aktualisiert am

08.09.2010

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