

TE Vwgh Erkenntnis 2010/5/18 2008/09/0363

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.05.2010

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §1152;

ABGB §1154;

ABGB §879;

AuslBG §2 Abs2;

AuslBG §2 Abs4;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;

AuslBG §29;

1. ABGB § 1152 heute
2. ABGB § 1152 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916
1. ABGB § 1154 heute
2. ABGB § 1154 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916
1. ABGB § 879 heute
2. ABGB § 879 gültig ab 01.07.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1992
1. AuslBG § 2 heute
2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997

14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. AuslBG § 2 heute
2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

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

1. AuslBG § 29 heute
2. AuslBG § 29 gültig ab 01.07.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
3. AuslBG § 29 gültig von 01.07.1988 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 231/1988

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 L F in S, vertreten durch Dr. Hans Ambros, Rechtsanwalt in 1220 Wien, Bureschgasse 2, gegen den Bescheid des Unabhängigen

Verwaltungssenates im Land Niederösterreich, Außenstelle Mistelbach, vom 21. Oktober 2008, Zl. Senat-WU-07-2020, 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.

Die beschwerdeführende Partei 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 Bescheid der belangten Behörde vom 21. Oktober 2008 wurde der Beschwerdeführer - nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung - schuldig erkannt, er habe als Arbeitgeber am 27. April 2006 sechs näher bezeichnete slowakische und zwei näher bezeichnete polnische Staatsangehörige auf der Baustelle in S mit "Verlegen von Torstahl und Fixierung dieses mittels Bindendraht auf der Kellerdecke" beschäftigt, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch acht Übertretungen gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden über ihn acht Geldstrafen in der Höhe von je EUR 2.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils zwei Tagen) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch acht 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 acht Geldstrafen in der Höhe von je EUR 2.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils zwei Tagen) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde nach Darstellung des Verfahrensganges und zusammengefasster Wiedergabe der Aussagen der in der Berufungsverhandlung einvernommenen Zeugen (der Kontrollorgane A. und R. sowie von F., der Tochter des Beschwerdeführers) aus wie folgt (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof;

Schreibfehler im Original):

"Die (belangte Behörde) stellt zunächst aufgrund des von ihr durchgeführten Verfahrens fest, dass sämtliche der acht angetroffenen und im Spruch des Straferkenntnisses bezeichneten ausländischen Staatsangehörigen zu der angelasteten Tatzeit Arbeiten auf der Baustelle des (Beschwerdeführers) durchgeführt haben, sohin auch der vom (Beschwerdeführer) nur als Besucher bezeichnete S.C., dies aufgrund der Angaben der als Zeugen befragten Kontrollbeamten, sowie der sich in der verlesenen Akte befindlichen Kopien von Digitalfotos, die die Kontrollorgane im Zuge ihres Einschreitens auf der Baustelle gemacht haben und die auch diesen Ausländer bei der Durchführung von Tätigkeiten zeigen. Bei den durchgeführten Tätigkeiten handelte es sich entsprechend der Wahrnehmung der Kontrollbeamten um das Verlegen von Torstahl und das Verbinden desselben mittels Draht für eine Geschossdecke auf der Baustelle, wobei sämtliche der angetroffenen acht ausländischen Staatsangehörigen hiebei zusammenarbeiteten. Teilweise waren für die ausländischen Staatsangehörigen Gewerbeberechtigungen ausgestellt, so etwa für B.T. und T.P. die freien Gewerbe 'Abdichten gegen Feuchtigkeit und Druckwasser; sowie für R.B., R.C., J.M., R.M. und M.S. das Baumeistergewerbe gemäß § 94 Z 5 Gewerbeordnung 1994 eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten." Die (belangte Behörde) stellt zunächst aufgrund des von ihr durchgeführten Verfahrens fest, dass sämtliche der acht angetroffenen und im Spruch des Straferkenntnisses bezeichneten ausländischen Staatsangehörigen zu der angelasteten Tatzeit Arbeiten auf der Baustelle des (Beschwerdeführers) durchgeführt haben, sohin auch der vom (Beschwerdeführer) nur als Besucher bezeichnete S.C., dies aufgrund der Angaben der als Zeugen befragten Kontrollbeamten, sowie der sich in der verlesenen Akte befindlichen Kopien von Digitalfotos, die die Kontrollorgane im Zuge ihres Einschreitens auf der Baustelle gemacht haben und die auch diesen Ausländer bei der Durchführung von Tätigkeiten zeigen. Bei den durchgeführten Tätigkeiten handelte es sich entsprechend der Wahrnehmung der Kontrollbeamten um das Verlegen von Torstahl und das Verbinden desselben mittels Draht für eine Geschossdecke auf der Baustelle, wobei sämtliche der angetroffenen acht ausländischen Staatsangehörigen hiebei zusammenarbeiteten. Teilweise waren für die ausländischen Staatsangehörigen Gewerbeberechtigungen ausgestellt,

so etwa für B.T. und T.P. die freien Gewerbe 'Abdichten gegen Feuchtigkeit und Druckwasser; sowie für R.B., R.C., J.M., R.M. und M.S. das Baumeistergewerbe gemäß Paragraph 94, Ziffer 5, Gewerbeordnung 1994 eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten.

Die Verantwortung des (Beschwerdeführers) bezüglich der ihm angelasteten Tätigkeit der angetroffenen ausländischen Staatsangehörigen geht dahin, dass er diese nicht beschäftigt habe, sondern der 'ARGE B.' den Auftrag für die Durchführung der Arbeiten erteilt hätte, wozu er im Verfahren den Vertrag über die Errichtung dieser Arbeitsgemeinschaft, datiert mit 26.04.2006 vorlegte, wobei der gegenständliche Vertrag unter anderem auch von den hier verfahrensgegenständlichen ausländischen Staatsangehörigen - abgesehen von S.C. - im Vertrag jeweils als selbständige Unternehmer bezeichnet, abgeschlossen wurde. Mit welcher Tätigkeit genau er die ARGE, bzw. der in dieser zusammengefassten selbständigen Unternehmer, wobei die ARGE von der Tochter des (Beschwerdeführers) koordiniert wurde, beauftragt hat, hat der (Beschwerdeführer) im Verfahren allerdings nicht konkret dargelegt, sowie weiters festgestellt werden muss, dies aufgrund der als Zeugin befragten Tochter des (Beschwerdeführers), dass er vor Ort die Tätigkeiten der eingesetzten Personen auf seiner Baustelle koordiniert und kontrolliert hat. Bezüglich der Bezahlung der ausländischen Staatsangehörigen hat der (Beschwerdeführer) vorgebracht, dass er die an ihn gelegte Rechnung der ARGE bezahlt habe, sowie aus dem weiteren Verfahren abzuleiten ist, dass die jeweils beschäftigten Personen dann ihrerseits eine Rechnung an die ARGE gelegt haben, welche ihnen daraufhin von der ARGE, dies zumindest entsprechend den Angaben der Tochter des (Beschwerdeführers), bezahlt wurden. Festzustellen ist, bezüglich der am Kontrolltag durchgeführten Tätigkeit weiters, dass sämtliche der angetroffenen acht ausländischen Staatsangehörigen zusammen ähnliche Arbeiten auf der Geschosdecke durchführten und deshalb, wie von den Kontrollbeamten wahrgenommen, davon auszugehen ist, dass sie faktisch als Arbeitspartie dort zusammengearbeitet haben.

Soweit sich der (Beschwerdeführer) sohin mit dem Abschluss eines (mündlichen) Werkvertrages mit der ARGE verantwortet, sowie er darauf hinweist, dass die aus seiner Sicht für die ARGE tätigen Personen im Besitz von Gewerbeberechtigungen gewesen seien, ist dem allerdings entgegen zu halten, dass nicht alle der angetroffenen ausländischen Arbeiter über entsprechende Gewerbeberechtigungen verfügten, sowie weiters der Vertrag, mit welchem die ARGE gegründet wurde. Nur einen Tag vor Durchführung der gegenständlichen Kontrolle datiert ist, sowie im Verfahren nicht nachweisbar war, dass diese Arbeitsgemeinschaft tatsächlich auch für andere Auftraggeber tätig geworden wäre sowie ebenfalls im Zuge der am Kontrolltag mit dem (Beschwerdeführer) aufgenommenen Niederschrift das Tätigwerden der ausländischen Staatsangehörigen für die ARGE noch nicht Eingang fand. Wobei sich weitere Widersprüche aus dieser Niederschrift mit dem späteren Vorbringen des (Beschwerdeführers) ergeben, dies hinsichtlich der Rechnungslegung, zumal der (Beschwerdeführer) im Zuge der Kontrolle noch angab, jeder der Ausländer würde ihm eine eigene Rechnung legen und ihm faktisch nur seine Dienstleistung verkaufen. Der Umstand, dass seitens der Ausländer auf der Baustelle nur dem (Beschwerdeführer) gehörendes Material zur Verarbeitung gelangte, konnte wiederum unstrittig festgestellt werden, ebenso dass das gesamte Arbeitsmaterial seitens des (Beschwerdeführers) beigestellt wurde."

Nach Zitierung der maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen und einschlägiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes setzte die belangte Behörde fort:

"Die Tätigkeiten der acht arbeitend angetroffenen ausländischen Staatsangehörigen, welche oben beschrieben wurden, sind nach Ansicht der (belangten Behörde) solche, die ihrer Natur nach typischerweise in einem Abhängigkeitsverhältnis erbracht werden. Die (belangte Behörde) geht auch davon aus, dass diese Tätigkeit nicht aus eigener Initiative oder zu eigenem Nutzen der Ausländer ausgeführt wurden, sondern durch fremdbestimmten Charakter und durch die wirtschaftliche Unselbständigkeit gekennzeichnet waren, zumal die (belangte Behörde) auf Basis des durchgeführten Verfahrens feststellt, dass die vorliegende Konstruktion der Gründung einer ARGE seitens des (Beschwerdeführers) nur gewählt wurde, um zu versuchen, die zwingenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zu umgehen, zumal der (Beschwerdeführer) selbst vor Ort die Durchführung der Tätigkeiten koordinierte und kontrollierte, sowie ihm unbestritten der wirtschaftliche Nutzen, der von den Ausländern verrichteten Arbeiten zugute gekommen ist. Bezüglich der Tätigkeiten der ausländischen Staatsangehörigen für den (Beschwerdeführer) stellt die (belangte Behörde) auch das Vorliegen eines Unterordnungsverhältnisses zwischen den die Leistung erbringenden Ausländern und dem (Beschwerdeführer) als Leistungsempfänger fest, dies zumal gerade bei Betrachtung der Gesamtumstände der Tätigkeiten der Ausländer im Berufungsfall kein Zweifel daran aufkommen

kann, dass die von den ausländischen Staatsangehörigen verrichteten Tätigkeiten auf Weisung des (Beschwerdeführers), also welche, wann, wo, wie, in Erfüllung des zwischen den Ausländern und dem (Beschwerdeführer) vorliegenden Vertragsverhältnisses erbracht wurden. Da auch die 'EU-Niederlassungsfreiheit' des Art. 43 EG-Vertrages auf die Ausübung selbständig Erwerbstätiger im Inland als Anwendungsvoraussetzung abstellt, kann in der vorgenommenen Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz auch kein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht erkannt werden."Die Tätigkeiten der acht arbeitend angetroffenen ausländischen Staatsangehörigen, welche oben beschrieben wurden, sind nach Ansicht der (belangten Behörde) solche, die ihrer Natur nach typischerweise in einem Abhängigkeitsverhältnis erbracht werden. Die (belangte Behörde) geht auch davon aus, dass diese Tätigkeit nicht aus eigener Initiative oder zu eigenem Nutzen der Ausländer ausgeführt wurden, sondern durch fremdbestimmten Charakter und durch die wirtschaftliche Unselbständigkeit gekennzeichnet waren, zumal die (belangte Behörde) auf Basis des durchgeführten Verfahrens feststellt, dass die vorliegende Konstruktion der Gründung einer ARGE seitens des (Beschwerdeführers) nur gewählt wurde, um zu versuchen, die zwingenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zu umgehen, zumal der (Beschwerdeführer) selbst vor Ort die Durchführung der Tätigkeiten koordinierte und kontrollierte, sowie ihm unbestritten der wirtschaftliche Nutzen, der von den Ausländern verrichteten Arbeiten zugute gekommen ist. Bezüglich der Tätigkeiten der ausländischen Staatsangehörigen für den (Beschwerdeführer) stellt die (belangte Behörde) auch das Vorliegen eines Unterordnungsverhältnisses zwischen den die Leistung erbringenden Ausländern und dem (Beschwerdeführer) als Leistungsempfänger fest, dies zumal gerade bei Betrachtung der Gesamtumstände der Tätigkeiten der Ausländer im Berufungsfall kein Zweifel daran aufkommen kann, dass die von den ausländischen Staatsangehörigen verrichteten Tätigkeiten auf Weisung des (Beschwerdeführers), also welche, wann, wo, wie, in Erfüllung des zwischen den Ausländern und dem (Beschwerdeführer) vorliegenden Vertragsverhältnisses erbracht wurden. Da auch die 'EU-Niederlassungsfreiheit' des Artikel 43, EG-Vertrages auf die Ausübung selbständig Erwerbstätiger im Inland als Anwendungsvoraussetzung abstellt, kann in der vorgenommenen Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz auch kein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht erkannt werden.

Auch das teilweise Vorhandensein von Gewerbeberechtigungen der arbeitend angetroffenen ausländischen Staatsangehörigen erachtet die (belangte Behörde) nicht von Belang, dies zumal eine entsprechende nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz bewilligungspflichtige Beschäftigung durch das Vorhandensein einer Gewerbeberechtigung nicht zu einer solchen wird, für welche keine Bewilligung mehr notwendig wäre, sowie im umgekehrten Fall eine selbständige Beschäftigung für deren Ausübung keine entsprechende Gewerbeberechtigung vorhanden ist, dadurch nicht zu einer unselbständigen bewilligungspflichtigen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz wird."

Unter Zugrundelegung dessen kam die belangte Behörde zum Ergebnis, dass die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht erfüllt worden seien, wobei sie vom Vorliegen fahrlässigen Verhaltens des Beschwerdeführers ausging. Im Weiteren legte sie ihre Strafbemessungsgründe dar.

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

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. 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 zu Stande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf § 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, ZI. 2000/09/0190, mwN). 1. 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 zu Stande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf Paragraph 879, ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, ZI. 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", 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 22. Februar 2006, ZI. 2002/09/0187).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", 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 22. Februar 2006, ZI. 2002/09/0187).

Für das Vorliegen einer bewilligungspflichtigen Beschäftigung von Ausländern im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG ist nicht entscheidend, ob für die inkriminierte Verwendung mit dem Ausländer ausdrücklich ein Entgelt (allenfalls in einer bestimmten Höhe) vereinbart wurde oder ob eine solche Vereinbarung unterblieb; vielmehr gilt in solchen Fällen im Zweifel ein angemessenes Entgelt als bedungen (vgl. § 1152 ABGB). Wurde die Höhe des Entgelts nicht festgelegt, so ist ein angemessener Lohn zu zahlen (vgl. auch § 29 AuslBG). Das Entgelt ist, wenn nichts vereinbart wurde, im Nachhinein zu leisten (§ 1154 ABGB). Demnach ist Unentgeltlichkeit der Verwendung nicht schon bei Fehlen einer Entgeltvereinbarung zu vermuten, sondern diese muss ausdrücklich und erwiesenermaßen - wenigstens nach den Umständen konkludent - mit dem Ausländer vereinbart worden sein (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. November 2005, ZI. 2004/09/0153) und einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 24. April 2006, ZI. 2005/09/0021).Für das Vorliegen einer bewilligungspflichtigen Beschäftigung von Ausländern im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG ist nicht entscheidend, ob für die inkriminierte Verwendung mit dem

Ausländer ausdrücklich ein Entgelt (allenfalls in einer bestimmten Höhe) vereinbart wurde oder ob eine solche Vereinbarung unterblieb; vielmehr gilt in solchen Fällen im Zweifel ein angemessenes Entgelt als bedungen vergleiche , Paragraph 1152, ABGB). Wurde die Höhe des Entgelts nicht festgelegt, so ist ein angemessener Lohn zu zahlen vergleiche , auch Paragraph 29, AuslBG). Das Entgelt ist, wenn nichts vereinbart wurde, im Nachhinein zu leisten (Paragraph 1154, ABGB). Demnach ist Unentgeltlichkeit der Verwendung nicht schon bei Fehlen einer Entgeltvereinbarung zu vermuten, sondern diese muss ausdrücklich und erwiesenermaßen - wenigstens nach den Umständen konkludent - mit dem Ausländer vereinbart worden sein vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 23. November 2005, Zl. 2004/09/0153) und einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 24. April 2006, Zl. 2005/09/0021).

2. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Annahme der Beschäftigung der Ausländer im Rahmen eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses und rügt das Fehlen entsprechender Sachverhaltsfeststellungen hinsichtlich der für die Beurteilung der Arbeitnehmerähnlichkeit typischen Merkmale.

Die vom Beschwerdeführer gerügte Aktenwidrigkeit (zur Feststellung, er habe die Tätigkeiten der auf der Baustelle befindlichen Personen "koordiniert") liegt nicht vor, da eine Aktenwidrigkeit lediglich dann anzunehmen ist, wenn der Akteninhalt unrichtig wiedergegeben wurde, nicht aber, wenn Feststellungen getroffen werden, die auf Grund der Beweiswürdigung oder einer anders lautenden rechtlichen Beurteilung mit den Behauptungen einer Partei nicht übereinstimmen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 1996, Zl. 95/20/0689). Die vom Beschwerdeführer gerügte Aktenwidrigkeit (zur Feststellung, er habe die Tätigkeiten der auf der Baustelle befindlichen Personen "koordiniert") liegt nicht vor, da eine Aktenwidrigkeit lediglich dann anzunehmen ist, wenn der Akteninhalt unrichtig wiedergegeben wurde, nicht aber, wenn Feststellungen getroffen werden, die auf Grund der Beweiswürdigung oder einer anders lautenden rechtlichen Beurteilung mit den Behauptungen einer Partei nicht übereinstimmen vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 1996, Zl. 95/20/0689).

Sollte der Beschwerdeführer mit der Behauptung dieser "Aktenwidrigkeit" aber die Beweiswürdigung der belangten Behörde bekämpfen, so blendet er völlig aus, dass diese Feststellung aus der von der belangten Behörde herangezogenen und unmissverständlichen Aussage der Tochter des Beschwerdeführers in der Berufungsverhandlung resultiert ("Gegenständlichenfalls hat vor Ort mein Vater aber sicher die Tätigkeiten der eingesetzten Personen koordiniert und kontrolliert."). Außerdem stellt er den bekämpften Feststellungen der belangten Behörde bloß eine Behauptung gegenüber, ohne dass dargelegt würde, aus welchen Gründen die Beweiswürdigung der belangten Behörde unschlüssig, das heißt unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig wäre. Einer solchen Darlegung bedürfte es aber, da die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht schon mit der Behauptung mit Erfolg angegriffen werden kann, dass auch ein anderes (gegenteiliges) Ergebnis schlüssig begründbar gewesen wäre. Der Verwaltungsgerichtshof ist nämlich nicht befugt, an die Stelle einer schlüssigen Beweiswürdigung der belangten Behörde eine andere, allenfalls auch schlüssige Beweiswürdigung zu setzen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 8. August 2008, Zl. 2008/09/0002, und vom 18. Dezember 1996, Zl. 95/20/0689). Sollte der Beschwerdeführer mit der Behauptung dieser "Aktenwidrigkeit" aber die Beweiswürdigung der belangten Behörde bekämpfen, so blendet er völlig aus, dass diese Feststellung aus der von der belangten Behörde herangezogenen und unmissverständlichen Aussage der Tochter des Beschwerdeführers in der Berufungsverhandlung resultiert ("Gegenständlichenfalls hat vor Ort mein Vater aber sicher die Tätigkeiten der eingesetzten Personen koordiniert und kontrolliert."). Außerdem stellt er den bekämpften Feststellungen der belangten Behörde bloß eine Behauptung gegenüber, ohne dass dargelegt würde, aus welchen Gründen die Beweiswürdigung der belangten Behörde unschlüssig, das heißt unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig wäre. Einer solchen Darlegung bedürfte es aber, da die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht schon mit der Behauptung mit Erfolg angegriffen werden kann, dass auch ein anderes (gegenteiliges) Ergebnis schlüssig begründbar gewesen wäre. Der Verwaltungsgerichtshof ist nämlich nicht befugt, an die Stelle einer schlüssigen Beweiswürdigung der belangten Behörde eine andere, allenfalls auch schlüssige Beweiswürdigung zu setzen vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 8. August 2008, Zl. 2008/09/0002, und vom 18. Dezember 1996, Zl. 95/20/0689).

Auch im Weiteren kann der Beschwerdeführer die Beweiswürdigung nicht erschüttern oder mit dem Einwand unzureichender Ermittlungen einen Verfahrensmangel aufzeigen: Die belangte Behörde hat sich hinsichtlich der wesentlichen Sachverhaltselemente auf die Angaben der beiden Kontrollorgane sowie der Tochter des Beschwerdeführers gestützt und als Ergebnis ihrer schlüssigen Argumentation die behauptete ARGE-Konstruktion als

Umgehungsgeschäft gewertet. Es begegnet keinen Bedenken, wenn sie hinsichtlich der unterschiedlichen Beantwortung der Frage, ob der Beschwerdeführer bereits am Kontrolltag das Tätigwerden der ausländischen Staatsangehörigen für die ARGE erwähnt habe, seitens der Zeugen A. und R. erkennbar - wenngleich ohne nähere Begründung - dem Kontrollorgan gefolgt ist, das damals die Niederschrift mit dem Beschwerdeführer angefertigt hat. Soweit der Beschwerdeführer die Unterlassung der Einvernahme der ausländischen Staatsangehörigen rügt, vermag er die Relevanz für den Verfahrensausgang nicht darzulegen; im Übrigen wurden deren Angaben bei der Kontrolle von der belangten Behörde in ihrer Begründung auch nicht herangezogen. Hinsichtlich des S.C., der ebenso wie die anderen ausländischen Staatsangehörigen auf der Baustelle des Beschwerdeführers bei den beschriebenen Tätigkeiten angetroffen wurde, wurden keine atypischen Umstände aufgezeigt, die weitere Ermittlungen zur Frage des Vorliegens eines von der Anwendung des AuslBG ausgenommenen Gefälligkeitsdienstes bedingt hätten.

Bei den genannten Tätigkeiten ("Verlegen von Torstahl und Fixierung dieses mittels Bindedraht auf der Kellerdecke") 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 Bauhilfsarbeiten wie dem gegenständlichen 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 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 ("Verlegen von Torstahl und Fixierung dieses mittels Bindedraht auf der Kellerdecke") 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 Bauhilfsarbeiten wie dem gegenständlichen 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 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).

Unter Zugrundelegung dessen hat die belangte Behörde daher auf Grund einer mängelfreien Beweiswürdigung die für eine abschließende rechtliche Beurteilung ausreichenden Feststellungen getroffen; ihr daraus erzieltetes rechtliches Ergebnis steht im Einklang mit der zuvor dargelegten ständigen hg. Judikatur.

Gegen die Strafbemessung wurde vom Beschwerdeführer nichts vorgebracht; beim Verwaltungsgerichtshof sind keine Bedenken bezüglich ihrer Rechtmäßigkeit entstanden.

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.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung BGBl. II Nr. 455/2008. 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 18. Mai 2010

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2008090363.X00

Im RIS seit

18.06.2010

Zuletzt aktualisiert am

10.10.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at