

TE Vwgh Erkenntnis 2010/4/22 2008/09/0243

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.04.2010

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §879;

AuslBG §2 Abs2;

AuslBG §2 Abs4;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;

AuslBG §3 Abs1;

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 § 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

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2008/09/0244 Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2008/09/0319 E 22. April 2010

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 1. des M B in S, und 2. des M P in M, beide vertreten durch Dr. Widukind W. Nordmeyer und Dr. Thomas Kitzberger, Rechtsanwälte in 4600 Wels, Pollheimerstraße 12, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich jeweils vom 29. November 2007, Zlen. VwSen-251521/26/Kü/Hu und Zl. VwSen- 251522/23/Kü/Hu, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit den im Instanzenzug ergangenen Bescheiden der belangten Behörde vom 29. November 2007 wurden die Beschwerdeführer schuldig erkannt, sie hätten es als handelsrechtliche Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen Berufene der B GmbH gemäß § 9 Abs. 1 VStG zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin mit Sitz in P am 15. Februar 2006 um ca. 9.00 Uhr auf der Baustelle in W einen näher bezeichneten polnischen Staatsangehörigen mit Verfügarbeiten beschäftigt habe, obwohl für diesen keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen sei. Mit den im Instanzenzug ergangenen Bescheiden der belangten Behörde vom 29. November 2007 wurden die Beschwerdeführer schuldig erkannt, sie hätten es als handelsrechtliche Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen Berufene der B GmbH gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin mit Sitz in P am 15. Februar 2006 um ca. 9.00 Uhr auf der Baustelle in W einen näher bezeichneten polnischen Staatsangehörigen mit Verfügarbeiten beschäftigt habe, obwohl für diesen keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen sei.

Die Beschwerdeführer hätten dadurch jeweils eine Übertretung gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurde jeweils eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.000,-- (im Nichteinbringungsfall jeweils eine Ersatzfreiheitsstrafe von 60 Stunden) verhängt. Die Beschwerdeführer hätten dadurch jeweils eine Übertretung gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurde jeweils eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.000,-- (im Nichteinbringungsfall jeweils eine Ersatzfreiheitsstrafe von 60 Stunden) verhängt.

In der Begründung der angefochtenen Bescheide stellte die belangte Behörde u.a. folgenden - wortgleichen - Sachverhalt fest (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Die B GmbH hat beim Bauvorhaben 'W' in W, einer größeren Baustelle mit vier Wohngebäuden zu je zwei Stockwerken, den Auftrag für sämtliche Fliesenverlegerarbeiten im Innenbereich übernommen. Auftraggeber dieser Arbeiten war die Firma H aus W. Die B GmbH hat mit der Firma H eine Jahresvereinbarung über die gemeinsame Abwicklung von 5 bis 10 Baustellen pro Jahr.

Aufgrund der Größe der Baustelle wurden von der B GmbH 5 bis 6 eigene Leute eingesetzt, ein Teil der Arbeiten wurde auch an verschiedene Subfirmen vergeben.

Anfang des Jahres 2006 hat sich der polnische Staatsangehörige J im Büro der B GmbH vorgestellt und einen Gewerbeschein, ausgestellt vom Magistrat der Stadt W für das Gewerbe 'Verschließen von Bauwerksfugen mittels plastischer und dauerelastischer Kunststoffmassen und Kunststoffprofilen' vorgezeigt. Mit J wurde in der Folge vereinbart, dass er auf der Baustelle W Verigungsarbeiten durchführt, sobald die eigenen Arbeiter der B GmbH die Fliesenverlegearbeiten durchgeführt haben. Der zeitliche Ablauf gestaltete sich so, dass J ca. ein bis zwei Tage nach den Fliesenverlegearbeiten die Verigungsarbeiten im Auftrag der B GmbH durchgeführt hat. Mit J wurde eine Preisvereinbarung getroffen, wonach für Wand- und Bodenfliesen verfugen pro Quadratmeter, für Silikonieren und Arcylfugen ziehen pro Laufmeter und für Regiearbeiten pro Stunde abgerechnet wird. Einen schriftlichen Vertrag hat die B GmbH mit J nicht abgeschlossen.

Das Material für die Verigungsarbeiten wurde J von der B GmbH übergeben. J selbst hat kein Material gestellt. Die Werkzeuge wie Schwämme, Fugenbrett und Silikonspritze hat J selbst gestellt. J ist mit dem eigenen Pkw zur Baustelle gefahren und hat sich selbst um sein Quartier bei der Baustelle gekümmert. J wurde vom Bauleiter der B GmbH angewiesen, welche Räume zu verfugen sind. Der Bauleiter hat alle zwei bis drei Tage die Arbeit von J kontrolliert. Die Zeiten, in welchen J Räume zu verfugen hatte, wurden ihm nicht vorgegeben. Er wurde allerdings darauf aufmerksam gemacht, dass die B GmbH mit ihren Arbeiten nicht in Verzug geraten darf. Arbeitszeiten wurden J nicht vorgegeben.

Abgerechnet wurde mit J nach Aufmaß, welches vom Bauleiter erstellt wurde. Nach diesem Aufmaß wurden von J Rechnungen an die B GmbH zu den vereinbarten Preisen gestellt."

Unter Zugrundelegung dessen und davon ausgehend, dass beide Beschwerdeführer handelsrechtliche Gesellschafter der B GmbH seien, kam die belangte Behörde zum Ergebnis, dass der polnische Staatsangehörige diese Tätigkeit in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis erbracht habe und die den Beschwerdeführern zur Last gelegte Verwaltungsübertretung sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht erfüllt worden sei. Im Weiteren legte sie ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diese Bescheide richtet sich die vorliegende, nach Ablehnung durch den [HYPERLINK\I "hit0" Verfassungsgerichtshof EINFÜGENGRAFIK\d\z "/Images/forward.gif"](#) und Abtretung gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG mit Beschluss vom 16. Juni 2008, B 107, 108/08-6, für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ergänzte Beschwerde, womit deren Aufhebung begehrt wird. Gegen diese Bescheide richtet sich die vorliegende, nach Ablehnung durch den [HYPERLINK\I "hit0" Verfassungsgerichtshof EINFÜGENGRAFIK\d\z "/Images/forward.gif"](#) und Abtretung gemäß Artikel 144, Absatz 3, B-VG mit Beschluss vom 16. Juni 2008, B 107, 108/08-6, für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ergänzte Beschwerde, womit deren Aufhebung begehrt wird.

Die belangte Behörde legte die Akten der Verwaltungsstrafverfahren vor und erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführer behaupten in ihrer Beschwerde zusammengefasst, es sei ein Werkvertrag mit dem Ausländer als Subunternehmer geschlossen worden, weshalb eine zulässige selbständige Tätigkeit des Ausländers vorliegen würde.

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, 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 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, 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", 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, Zl. 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, Zl. 2002/09/0187).

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 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 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, ZI. 2005/08/0003, mwN).

Nach den unbestrittenen Feststellungen hat der Pole auf der Baustelle der B GmbH Verfügarbeiten im Anschluss an die von eigenen Arbeitern dieses Unternehmens vorgenommenen Fliesenverlegearbeiten durchgeführt. Dabei stützt sich die belangte Behörde im Zusammenhang mit der Wertung des Vorbringens der Beschwerdeführer im Sinne der Beurteilung nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt auf deren Aussage zu den näheren Umständen des Einsatzes des Polen.

Bei den gegenständlichen Arbeiten 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 vorliegenden Verfügarbeiten auf einer Baustelle 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 einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, ZI. 2001/18/0129, mwN). Bei den gegenständlichen Arbeiten 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 vorliegenden Verfügarbeiten auf einer Baustelle 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 einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen vergleiche , zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, ZI. 2001/18/0129, mwN).

Die Beschwerdeführer können die schlüssige Argumentation der belangten Behörde nicht erschüttern, wenn diese in ihrer Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung der relevanten Umstände, wie insbesondere auf Grund der planmäßigen Eingliederung des Ausländers in die Arbeitsabläufe auf der Baustelle der B GmbH (dieser hat die gegenständlichen Verfügarbeiten jeweils im Anschluss an die - durch andere Arbeiter vorgenommenen - Fliesenverlegearbeiten durchgeführt), mangels Konkretisierung der behaupteten Werkvertragsleistungen, dem auf der Baustelle vorhandenem Material sowie der vorgesehenen Entlohnung nach Quadrat- bzw. Laufmeter und für Regiearbeiten nach Stunden, das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit verneint. Angesichts dessen kommt dem Einwand, dass der Ausländer eigene "Betriebsmittel" verwendet hätte, keine Bedeutung zu, da für die Durchführung von Verfügarbeiten lediglich Handwerkzeug von untergeordnetem Wert erforderlich ist, wie auch die Argumente, der Ausländer habe eine freie Zeiteinteilung, eigenes Quartier und Auto gehabt, nicht verfangen. Darüber hinaus können die Beschwerdeführer auch nicht die Notwendigkeit der von ihnen begehrten ergänzenden Ermittlungen darlegen oder andere Verfahrensfehler aufzeigen.

Damit kann die Ansicht der belangten Behörde nicht als rechtswidrig angesehen werden, dass die Behauptung des Bestehens des behaupteten "Werkvertrages" nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entspreche. Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen ausgesprochen, dass derartige einfache Hilfsarbeiten, wie die gegenständlichen Verfügarbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf mit den übrigen Fliesenlegerarbeiten der anderen bei der B GmbH beschäftigten Arbeitnehmern erbracht werden müssen, kein selbständiges Werk darstellen können (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 29. Jänner 2009, ZI. 2008/09/0350, und vom 21. Oktober 1998, ZI. 96/09/0183, mwN). Damit kann die Ansicht der belangten Behörde nicht als rechtswidrig angesehen werden, dass die Behauptung des Bestehens des behaupteten "Werkvertrages" nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entspreche. Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen ausgesprochen, dass derartige einfache Hilfsarbeiten, wie die gegenständlichen Verfügarbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf mit den übrigen Fliesenlegerarbeiten der anderen bei der B GmbH beschäftigten Arbeitnehmern erbracht werden müssen, kein selbständiges Werk darstellen können vergleiche , etwa die hg. Erkenntnisse vom 29. Jänner 2009, ZI. 2008/09/0350, und vom 21. Oktober 1998, ZI. 96/09/0183, mwN).

Die belangte Behörde ist somit zu Recht von einer Beschäftigung des polnischen Staatsangehörigen in einem Unterordnungsverhältnis, hier in Form zumindest der Arbeitnehmerähnlichkeit, ausgegangen.

Gegen die Strafbemessung wurde von den Beschwerdeführern nichts vorgebracht; beim Verwaltungsgerichtshof sind keine Bedenken bezüglich ihrer Rechtmäßigkeit entstanden.

Auch soweit die Beschwerdeführer rügen, dass es im Berufungsverfahren zu einer "Auswechslung" der angelasteten Verwaltungsübertretung gekommen sei, vermögen sie der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen: Die belangte Behörde ist auf Grundlage des Berufungseinwandes, wonach der Pole ausschließlich Verfassungsarbeiten durchgeführt habe, und den Ergebnissen der Berufungsverhandlung zur Feststellung gelangt, dass der Ausländer lediglich die genannten Verfügungen vorgenommen hat, während darüber hinaus gehende Fliesenverlegearbeiten - im Gegensatz zum erstinstanzlichen Verfahren - nicht festgestellt werden konnten. Dies stellt aber lediglich eine Einschränkung der im Strafantrag und im erstinstanzlichen Straferkenntnis vorgeworfenen Fliesenlegerarbeiten, die zweifelsohne auch Verfügungstätigkeiten beinhalten dar, sodass die Beschwerdeführer dadurch nicht in ihren (Verteidigungs-)Rechten beschwert sein können.

Aus den dargelegten Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Aus den dargelegten Gründen war die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff, insbesondere § 52 Abs. 1 VwGG iVm der VwGH-Aufwandsersatzverordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff, insbesondere Paragraph 52, Absatz eins, VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 22. April 2010

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2008090243.X00

Im RIS seit

19.05.2010

Zuletzt aktualisiert am

19.08.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at