

TE Vwgh Erkenntnis 2010/4/22 2008/09/0317

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.04.2010

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;

AuslBG §3 Abs1;

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

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. 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 4. September 2008, Zl. Senat-WU-06-2010, 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 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 4. September 2008 wurde der Beschwerdeführer - nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung - schuldig erkannt, er habe als Arbeitgeber in S. am 29. September 2005 sechs näher bezeichnete slowakische Staatsangehörige - und zwar zwei davon mit "Zuschneiden von Torstahl mit einer Trennscheibe und dem Sortieren von Einschalungsbehelfen für Betonierarbeiten sg. Dübeldax im Hof", die übrigen mit "Anbringen einer Kaltschalung (Eternitplatten abmontieren, Bretter auf die Dachsporen nageln, Dachflächenfenster eingebaut, Eternitplatten wieder aufgeschraubt)" - am Anwesen in S. beschäftigt, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch sechs Übertretungen gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG begangen. Es wurden über ihn sechs Geldstrafen in der Höhe von je EUR 2.000.-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 2 Tagen) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch sechs Übertretungen gemäß Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG begangen. Es wurden über ihn sechs Geldstrafen in der Höhe von je EUR 2.000.-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 2 Tagen) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides gab die belangte Behörde im Rahmen der Darstellung des Verfahrensganges die Aussagen der in der Berufungsverhandlung einvernommenen Kontrollorgane W. und K. (auszugsweise) wie folgt wieder (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof; Schreibfehler im Original):

W.:

"Bei den durchgeführten Tätigkeiten sei es so, dass faktisch das ganze Dach abgedeckt wurde und Dachfenster eingebaut worden seien, wobei ein Teil des Daches, wie ebenfalls auf den vorgelegten Fotos ersichtlich sei, abgedeckt gewesen wäre. Die Arbeiter hätten das Dach nur mittels eines Bauaufzuges erreichen können, bzw. sei auch eine Leiter

dort gestanden. Der (Beschwerdeführer) habe zunächst versucht die Kontrolle zu untersagen, bzw. das Dach zu betreten, dies mittels des dort befindlichen Baukranes. Die Arbeiter seien dann allerdings selbst vom Dach runtergekommen. Die Durchführung der Arbeiten sei jedenfalls ab Beginn der Kontrolle noch voll im Gang gewesen und könne er sich erinnern, dass etwa am Dach gesägt und gehämmert wurde. Bezüglich der Dachfenster sei es so, dass diese teilweise schon eingebaut waren und teilweise noch nicht. Sein Eindruck sei der gewesen, dass immer ein Teil des Daches abgedeckt worden sei, die Schalung aufgebracht und dann die Fenster eingebaut wurden. Es habe auch der Eindruck bestanden, dass die Leute am Dach zusammenarbeiten, also dass es sich faktisch um eine Arbeitspartie handle. Weitere zwei Leute hätten im unteren Bereich mit einer Trennscheibe kleine Blechstücke zugeschnitten, sowie sie ebenfalls Eisenstangen auf eine Länge von 30 cm, dies geschätzt, zugeschnitten hätten."

K.:

"Bezüglich der am Dach durchgeführten Tätigkeiten sei es so gewesen, dass das eingedeckte Eternit, also Eternitplatten, entfernt wurden und eine Dachschalung aufgelegt, sowie Dachflächenfenster eingebaut wurden. Die Arbeiten seien jedenfalls bei Durchführung der Kontrolle in Gang gewesen und seien die Arbeiter dann vom Dach mittels eines Bauaufzuges heruntergekommen. Den Arbeitern sei dann ein sogenanntes Personenblatt zum Ausfüllen gegeben worden. Er könne sich auch noch an zwei Personen erinnern, die am Boden Torstahl zugeschnitten hätten, dies sei von den Kontrollorganen ebenfalls fotografiert worden und hätten sich die Arbeiter durch die Durchführung der Kontrolle nicht stören lassen. Der Eindruck, dass es sich bei dem Torstahl um Abfall gehandelt habe, welchen die Leute vor Ort einfach beseitigen oder für eigene Zwecke mitnehmen wollen, habe er nicht gehabt."

Im Weiteren führte die belangte Behörde nach Zitierung der maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen aus:

"Auf Basis des durchgeführten Verfahrens ist zunächst unstrittig festzustellen, dass im Bereich des Anwesens des (Beschwerdeführers) von Kontrollbeamten der KIAB insgesamt sechs ausländische Staatsangehörigen angetroffen wurden, für welche jedenfalls keine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung ausgestellt war. Im Gegensatz zum Vorbringen des (Beschwerdeführers) stellt die (belangte Behörde) auch fest, dass sämtlich der angeführten sechs Personen zum Zeitpunkt der Durchführung der Kontrolle, also dem im Spruch des Straferkenntnisses angeführten Tag vor Ort Tätigkeiten durchgeführt haben. Soweit sich der (Beschwerdeführer) bezüglich jener Personen, deren Tätigkeit vor Ort er nicht in Abrede stellt, dahingehend verantwortet, dass diese für eine slowakische Firma tätig geworden seien, bei welcher er Dachflächenfenster gekauft habe und sich diese Firma auch verpflichtet hätte, die Montagearbeiten betreffend den Einbau dieser Dachflächenfenster durchzuführen, steht diesem Vorbringen entgegen, dass es der (Beschwerdeführer) selbst war, der Auskünfte bei der Wirtschaftskammer dahingehend eingeholt haben will, unter welchen Umständen ausländische Staatsangehörige als Selbständige im Bundesgebiet erlaubt tätig werden dürfen. Darüberhinaus zeigt sich aus dem gesamten Akteninhalt und auch dem Vorbringen des (Beschwerdeführers) nicht, dass er tatsächlich eine ausländische Firma mit der Durchführung der Arbeiten betraut hätte, also nur die Arbeitsleistungen von Ausländern, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne eine im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt worden wären, zu verantworten hätte, sohin eine Übertretung des § 28 Abs. 1 Z 1 lit.b i.V.m. § 18 AuslBG. Wobei dagegen ebenfalls die vom (Beschwerdeführer) angesprochenen Gewerbeberechtigungen der jeweiligen ausländischen Staatsangehörigen, die im Zuge des Verfahrens vorgelegt wurden, sprechen. Ausgehend von den im Akt befindlichen Gewerbebescheiden ist es aber wiederum nicht klar, welchen Vertrag der (Beschwerdeführer) mit jedem der angetroffenen ausländischen Staatsangehörigen abgeschlossen haben will. Zumal nicht ansatzweise ein bestimmtes Werk umschrieben ist, welches einem Einzelnen der ausländischen Staatsangehörigen zugeordnet werden könnte. Das Vorbringen des (Beschwerdeführers) dahingehend, die Ausländer hätten ihre Tätigkeit aufgrund der vorhandenen Gewerbeberechtigungen ausgeübt und seien deshalb als Unternehmer tätig gewesen, sowie die von ihnen vorgenommene Tätigkeit die Herstellung eines Werkes durch Erbringung gewerblicher Leistungen gewesen sei, ist sohin der (belangten Behörde) nicht nachvollziehbar." Auf Basis des durchgeführten Verfahrens ist zunächst unstrittig festzustellen, dass im Bereich des Anwesens des (Beschwerdeführers) von Kontrollbeamten der KIAB insgesamt sechs ausländische Staatsangehörigen angetroffen wurden, für welche jedenfalls keine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung ausgestellt war. Im Gegensatz zum Vorbringen des (Beschwerdeführers) stellt die (belangte Behörde) auch fest, dass sämtlich der angeführten sechs Personen zum Zeitpunkt der Durchführung der Kontrolle, also dem im Spruch des Straferkenntnisses angeführten Tag vor Ort Tätigkeiten durchgeführt haben. Soweit sich der (Beschwerdeführer) bezüglich jener Personen, deren Tätigkeit vor Ort er nicht in Abrede stellt, dahingehend verantwortet, dass diese für

eine slowakische Firma tätig geworden seien, bei welcher er Dachflächenfenster gekauft habe und sich diese Firma auch verpflichtet hätte, die Montagearbeiten betreffend den Einbau dieser Dachflächenfenster durchzuführen, steht diesem Vorbringen entgegen, dass es der (Beschwerdeführer) selbst war, der Auskünfte bei der Wirtschaftskammer dahingehend eingeholt haben will, unter welchen Umständen ausländische Staatsangehörige als Selbständige im Bundesgebiet erlaubt tätig werden dürfen. Darüberhinaus zeigt sich aus dem gesamten Akteninhalt und auch dem Vorbringen des (Beschwerdeführers) nicht, dass er tatsächlich eine ausländische Firma mit der Durchführung der Arbeiten betraut hätte, also nur die Arbeitsleistungen von Ausländern, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne eine im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt worden wären, zu verantworten hätte, sohin eine Übertretung des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, in Verbindung mit Paragraph 18, AuslBG. Wobei dagegen ebenfalls die vom (Beschwerdeführer) angesprochenen Gewerbeberechtigungen der jeweiligen ausländischen Staatsangehörigen, die im Zuge des Verfahrens vorgelegt wurden, sprechen. Ausgehend von den im Akt befindlichen Gewerbescheinen ist es aber wiederum nicht klar, welchen Vertrag der (Beschwerdeführer) mit jedem der angetroffenen ausländischen Staatsangehörigen abgeschlossen haben will. Zumal nicht ansatzweise ein bestimmtes Werk umschrieben ist, welches einem Einzelnen der ausländischen Staatsangehörigen zugeordnet werden könnte. Das Vorbringen des (Beschwerdeführers) dahingehend, die Ausländer hätten ihre Tätigkeit aufgrund der vorhandenen Gewerbeberechtigungen ausgeübt und seien deshalb als Unternehmer tätig gewesen, sowie die von ihnen vorgenommene Tätigkeit die Herstellung eines Werkes durch Erbringung gewerblicher Leistungen gewesen sei, ist sohin der (belangten Behörde) nicht nachvollziehbar.

Bezüglich der Art der von den ausländischen Staatsangehörigen vor Ort verrichteten Tätigkeiten folgt die (belangte Behörde) den Angaben der als Zeugen befragten Erhebungsbeamten, weshalb diesbezüglich festgestellt werden kann, dass die Ausländer die Eindeckung des Daches teilweise entfernten und später wieder anbrachten, sowie sie zwischenzeitig eine Holzverschalung am Dachstuhl anbrachten und die Dachflächenfenster einbauten, sowie die weiteren ausländischen Staatsangehörigen, die nicht auf dem Dach beschäftigt waren, offenbar Torstahl und Blechteile für anderweitig durchzuführende Bau- und Schalungsarbeiten zuschnitten."

Die belangte Behörde kam zum Ergebnis, dass die ausländischen Staatsangehörigen diese Tätigkeiten in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis erbracht haben und die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht erfüllt worden seien. Im Weiteren legte sie unter Zugrundelegung dessen, dass das Verschulden des Beschwerdeführers nicht als geringfügig einzustufen gewesen sei, 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 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).

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 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", 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).

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, Zl. 2004/09/0153) und einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 24. April 2006, Zl. 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, ZI. 2004/09/0153) und einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten vergleiche , zB. das hg. Erkenntnis vom 24. April 2006, ZI. 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.

Dem Beschwerdeführer ist zwar zuzugestehen, dass die nach seinem Vorbringen im Verwaltungsverfahren als Zusatzleistung zu gelieferten Dachflächenfenstern vereinbarte (bloße) Montage derselben, wenn die Montagekosten nur einen untergeordneten Teil der Vertragssumme darstellen, nicht das Tatbild der inkriminierten Bestimmungen nach dem AuslBG erfüllen würden. Jedoch übersieht er, dass nach den den Feststellungen der belangten Behörde zugrunde gelegten Angaben der beiden Kontrollorgane (und wie auch aus den im Akt einliegenden Fotos ersichtlich) die Ausländer einerseits nicht nur die Dachflächenfenster eingebaut, sondern faktisch das ganze Dach abgedeckt und Dachdeckungsarbeiten durchgeführt haben und andererseits (am Boden) Torstahl und Blechteile für anderweitig durchzuführende Bau- und Schalungsarbeiten zugeschnitten haben. Die daraus resultierenden festgestellten Tätigkeiten des Anbringens einer Kaltschalung (in der näher beschriebenen Form) bzw. des Zuschneidens von Torstahl mit einer Trennscheibe und des Sortierens von Einschalungsbehelfen für Betonierarbeiten sg. Dübeldax im Hof wurden in der Beschwerde nicht bekämpft. Der Beschwerdeführer hat dazu auch nicht das Vorliegen eines Werkvertrages behauptet.

Bei den zuletzt genannten Tätigkeiten ("Zuschneiden von Torstahl mit einer Trennscheibe und des Sortierens von Einschalungsbehelfen für Betonierarbeiten") 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 Hilfsarbeiten wie den 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 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, ZI. 2001/18/0129, mwN). Bei den zuletzt genannten Tätigkeiten ("Zuschneiden von Torstahl mit einer Trennscheibe und des Sortierens von Einschalungsbehelfen für Betonierarbeiten") 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 Hilfsarbeiten wie den 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 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, ZI. 2001/18/0129, mwN).

Auch hinsichtlich der beschriebenen Arbeiten am Dach handelt es sich dem Gesamtbild nach um Tätigkeiten, die typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bilden und somit der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfen sind, weshalb sich weitere Feststellungen zum Vorliegen einer wirtschaftlichen Unselbständigkeit erübrigen.

Der Beschwerdeführer kann somit der belangten Behörde nicht mit Erfolg entgegentreten, wenn diese von einer direkten Beschäftigung der sechs Slowaken in einem Unterordnungsverhältnis, hier in Form zumindest der Arbeitnehmerähnlichkeit, ausgegangen ist.

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 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 22. April 2010

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2008090317.X00

Im RIS seit

23.05.2010

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