

TE Vwgh Erkenntnis 2010/4/22 2010/09/0063

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.04.2010

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

40/01 Verwaltungsverfahren;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §1151;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;

AuslBG §28 Abs1;

AuslBG §3 Abs1;

VStG §5 Abs1;

VStG §5 Abs2;

1. ABGB § 1151 heute
2. ABGB § 1151 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916
1. AuslBG § 28 heute
2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999

19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
21. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
22. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
23. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

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

1. 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

1. VStG § 5 heute
2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018

1. VStG § 5 heute

2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018

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 HD in S, vertreten durch Gloß, Pucher, Leitner, Schweinzer, Burger, Gloß, Rechtsanwälte in 3100 St. Pölten, Wiener Straße 3, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 26. Jänner 2010, Zl. Senat-LF-08-0071, betreffend Bestrafungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Auf Grund der Beschwerde und des mit ihr vorgelegten angefochtenen Bescheides steht folgender Sachverhalt fest:

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 26. Jänner 2010 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als Arbeitgeber in R zu näher bezeichneten Tatzeiträumen zwei näher bezeichnete slowakische Staatsangehörige mit Fassadenarbeiten beschäftigt, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch zwei Übertretungen gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden Geldstrafen in der Höhe von je EUR 2.500,-- (im Nichteinbringungsfall zwei Ersatzfreiheitsstrafen) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch zwei Übertretungen gemäß Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden Geldstrafen in der Höhe von je EUR 2.500,-- (im Nichteinbringungsfall zwei Ersatzfreiheitsstrafen) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides stellte die belangte Behörde im Wesentlichen beruhend auf dem eigenen Vorbringen des Beschwerdeführers als Sachverhalt fest, dass die beiden Slowaken gleichzeitig und gemeinsam mit Personal des Unternehmens des Beschwerdeführers die Fassadenarbeiten in W durchgeführt hätten. Es sei ausschließlich Material des Beschwerdeführers verwendet worden. Der als Zeuge in der Berufungsverhandlung einvernommene DZ (der Chauffeur des Firmenwagens des Beschwerdeführers) sei nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers von diesem mit Aufsichtstätigkeiten betreffend die beiden Slowaken beauftragt gewesen. Den Slowaken sei bei einer Tagesbeschäftigungszeit von 8 bis 10 Stunden keine Möglichkeit mehr geblieben, ihre Arbeitskraft anderweitig für Erwerbszwecke einzusetzen. Eine vom Beschwerdeführer vorgelegte Rechnung betreffe einerseits eine andere Baustelle und belege andererseits nicht die Selbständigkeit der Slowaken, weil selbst ein selbständiger Unternehmer unselbständige Tätigkeiten durchführen könne.

In der rechtlichen Beurteilung gelangte die belangte Behörde zum Ergebnis, die Slowaken seien in arbeitnehmerähnlichen Verhältnissen zum Beschwerdeführer beschäftigt gewesen.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen zusammengefasst vor, jeder Slowake habe sich "als Unternehmer und zur Gewerbeausübung in Österreich berechtigt vorgestellt". Es sei zwischen dem Beschwerdeführer und JS ein "Werkvertrag (Subwerkvertrag) abgeschlossen" gewesen, FD sei Dienstnehmer des AS gewesen.

Der Beschwerdeführer tritt dem von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt nicht konkret entgegen. Er bringt aber vor, dass die Slowaken eigenes Werkzeug gehabt hätten. Es entspreche dem "Wesen einer Fassadertätigkeit, dass dann, wenn man Aufträge nicht allein bewältigen könne, man Subunternehmer beizieht, die

dann in gleicher Weise wie eigene Leute auf der Baustelle arbeiten". DZ habe den Slowaken nicht "Arbeitsanweisungen im eigentlichen Sinn erteilt", sondern es habe sich "um Koordinierungsarbeiten im Rahmen einer Baustelle gehandelt, zudem um eine Kontrolle des Baufortschrittes".

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung schon zur Rechtslage vor der Novelle BGBl. I Nr. 101/2005 erkannt hat, wäre der Umstand, dass die Slowaken "zur Gewerbeausübung in Österreich berechtigt" (offenbar gemeint, dass sie im Besitz von Gewerbeberechtigungen) gewesen seien, für die Beurteilung ihrer sachverhaltsmäßig festgestellten Tätigkeit dahingehend, ob eine Beschäftigung nach dem AuslBG vorliegt oder nicht, nicht maßgeblich (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129). Ausländer, die formell im Besitz von Gewerbeberechtigungen waren, nach der nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt vorzunehmenden Beurteilung ihrer Tätigkeit aber de facto nicht selbständig sind, waren schon vor der Novelle BGBl. I Nr. 101/2005 nicht vom Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen. Dies gilt umso mehr nach der Rechtslage seit der Novelle BGBl. I Nr. 101/2005, durch die in § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG der Halbsatz "sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird" entfallen ist (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 2009, Zl. 2009/09/0080). Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung schon zur Rechtslage vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 101 aus 2005, erkannt hat, wäre der Umstand, dass die Slowaken "zur Gewerbeausübung in Österreich berechtigt" (offenbar gemeint, dass sie im Besitz von Gewerbeberechtigungen) gewesen seien, für die Beurteilung ihrer sachverhaltsmäßig festgestellten Tätigkeit dahingehend, ob eine Beschäftigung nach dem AuslBG vorliegt oder nicht, nicht maßgeblich vergleiche, z.B. das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129). Ausländer, die formell im Besitz von Gewerbeberechtigungen waren, nach der nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt vorzunehmenden Beurteilung ihrer Tätigkeit aber de facto nicht selbständig sind, waren schon vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 101 aus 2005, nicht vom Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen. Dies gilt umso mehr nach der Rechtslage seit der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 101 aus 2005,, durch die in Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG der Halbsatz "sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird" entfallen ist vergleiche, z.B. das hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 2009, Zl. 2009/09/0080).

Es ist demnach irrelevant, ob sich die beiden Slowaken - wie der Beschwerdeführer behauptet - ihm gegenüber als "selbständig" bezeichnet haben.

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

einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf Paragraph 879, ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0190, mwN).

Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art "beweglichem System", 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).

Der Beschwerdeführer verantwortet sich mit dem Vorliegen von Werkverträgen mit jedem einzelnen beauftragten Slowaken und bezieht sich auf dazu ausgestellte Rechnungen. Er rügt in diesem Zusammenhang, die Slowaken seien nicht "im Rechtshilfeweg" einvernommen worden. Abgesehen davon, dass einer Einvernahme im Rechtshilfeweg der Unmittelbarkeitsgrundsatz entgegensteht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. Oktober 2008, Zl. 2008/09/0232), handelt es sich bei der Frage, ob ein "Werkvertrag (Subwerkvertrag)" zwischen dem Beschwerdeführer und JS vorgelegen habe, um eine auf Grund des Vorliegens eines bestimmten Sachverhaltes zu lösende Rechtsfrage, jedoch nicht um ein Sachverhaltsvorbringen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2008/09/0281). Der Beschwerdeführer behauptet aber nicht, welchen Sachverhalt JS abweichend von den Angaben des Beschwerdeführers vorgebracht hätte, sodass er jedenfalls die Relevanz eines allfällig unterlaufenen Verfahrensmangels nicht dartut. Gleiches gilt für das Vorbringen, der Zeuge PR, der bei den "Vertragsverhandlungen" als Dolmetsch fungiert habe, könne das Vorliegen eines "Werkvertrages" bezeugen. Ob FD (auch) "Dienstnehmer" des JS gewesen sei oder nicht, ist in der gegenständlichen Verfahrenskonstellation, in der es ausschließlich um den Vorwurf der direkten Beschäftigung beider Slowaken durch den Beschwerdeführer geht, irrelevant. Der Beschwerdeführer verantwortet sich mit dem Vorliegen von Werkverträgen mit jedem einzelnen beauftragten Slowaken und bezieht sich auf dazu ausgestellte Rechnungen. Er rügt in diesem Zusammenhang, die Slowaken seien nicht "im Rechtshilfeweg" einvernommen worden. Abgesehen davon, dass einer Einvernahme im Rechtshilfeweg der Unmittelbarkeitsgrundsatz entgegensteht vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 16. Oktober 2008, Zl. 2008/09/0232), handelt es sich bei der Frage, ob ein "Werkvertrag (Subwerkvertrag)" zwischen dem Beschwerdeführer und JS vorgelegen habe, um eine auf Grund des Vorliegens eines bestimmten Sachverhaltes zu lösende Rechtsfrage, jedoch nicht um ein Sachverhaltsvorbringen vergleiche das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2008/09/0281). Der Beschwerdeführer behauptet aber nicht, welchen Sachverhalt JS abweichend von den Angaben des Beschwerdeführers vorgebracht hätte, sodass er jedenfalls die Relevanz eines allfällig unterlaufenen Verfahrensmangels nicht dartut. Gleiches gilt für das Vorbringen, der Zeuge PR, der bei den "Vertragsverhandlungen" als Dolmetsch fungiert habe, könne das Vorliegen eines "Werkvertrages"

bezeugen. Ob FD (auch) "Dienstnehmer" des JS gewesen sei oder nicht, ist in der gegenständlichen Verfahrenskonstellation, in der es ausschließlich um den Vorwurf der direkten Beschäftigung beider Slowaken durch den Beschwerdeführer geht, irrelevant.

Die des Weiteren im Zusammenhang mit der Rüge, die Slowaken seien nicht einvernommen worden, erhobene Spekulation, die Slowaken seien auch "zum Teil unbekannt unterwegs" gewesen, "dementsprechend wohl davon auszugehen" sei, "dass sie für Dritte dann tätig waren", entbehrt jedes sachlichen Substrates, zumal der Beschwerdeführer sogar noch hinzufügt, dass er "unmittelbar insoweit zwar keine Beobachtungen" habe, sodass es sich um einen unzulässigen Erkundungsbeweis handelt.

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 bereits im Vorhinein genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, Zl. 2005/08/0003, mwN). Dass sich entgegen den Ausführungen der belangten Behörde aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers im Verwaltungsstrafverfahren ein konkretes, im Vorhinein abgrenzbares Werk hätte erkennen lassen und dass in der - ohnehin eine andere Baustelle betreffenden - "Rechnung" eine konkrete "Werkbeschreibung" enthalten sei, wird auch in der Beschwerde nicht dargetan. Hinzu kommt, dass das angebliche Werk sich nicht von den Betriebsergebnissen des Unternehmens des Beschwerdeführers unterscheidet. 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 bereits im Vorhinein genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, Zl. 2005/08/0003, mwN). Dass sich entgegen den Ausführungen der belangten Behörde aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers im Verwaltungsstrafverfahren ein konkretes, im Vorhinein abgrenzbares Werk hätte erkennen lassen und dass in der - ohnehin eine andere Baustelle betreffenden - "Rechnung" eine konkrete "Werkbeschreibung" enthalten sei, wird auch in der Beschwerde nicht dargetan. Hinzu kommt, dass das angebliche Werk sich nicht von den Betriebsergebnissen des Unternehmens des Beschwerdeführers unterscheidet.

Schon deshalb, weil sich dem behaupteten "Werkvertrag" nicht einmal entnehmen lässt, ob es sich überhaupt bei der behaupteten Vergabe an JS um ein abgrenzbares, unterscheidbares "gewährleistungstaugliches" Werk handelt und somit eine Abgrenzbarkeit der von den Slowaken jeweils zu verrichtenden Tätigkeiten untereinander und zu den von den übrigen Bediensteten des Beschwerdeführers an der Fassade zu verrichtenden Arbeiten im Vorhinein nicht möglich war, kann die Ansicht der belangten Behörde nicht als rechtswidrig angesehen werden, dass die Behauptung des Bestehens eines Werkvertrages zwischen dem Beschwerdeführer und JS nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entspreche.

Denn 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 Fassadenarbeiten, die in ununterscheidbarem Zusammenwirken mit anderen Arbeitnehmern des Beschwerdeführers auf einer Baustelle erbracht werden, 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). Denn 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 Fassadenarbeiten, die in ununterscheidbarem Zusammenwirken mit anderen Arbeitnehmern des Beschwerdeführers auf einer Baustelle erbracht werden, 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).

Darüber hinaus ist der Beschwerdeführer daran zu erinnern, dass selbst nach dem Vorbringen in der Beschwerde eine über die Kontrolle zwecks Abnahme von fertigen Arbeitsabschnitten hinausgehende begleitende Kontrolle durch DZ stattfand und der Beschwerdeführer das Material beistellte. Auch diese Umstände sprechen für ein Unterordnungsverhältnis. Der Sachverhaltsfeststellung, dass die Slowaken täglich acht bis zehn Stunden auf der Baustelle tätig gewesen seien, tritt der Beschwerdeführer nicht entgegen, weshalb auch der daraus von der belangten Behörde gezogene Schluss, sie hätten ihre Arbeitskraft nicht mehr anderweitig anbieten können, nicht als rechtswidrig zu erkennen ist. Im Übrigen deutet auch das Beschwerdevorbringen, man ziehe "Subunternehmer" bei, wenn man Aufträge nicht allein bewältigen könne, wobei die "Subunternehmer" in "gleicher Weise" wie eigene Leute auf der Baustelle arbeiten, auf die Beschäftigung der beiden Slowaken unter Einordnung in die Betriebsorganisation des Beschwerdeführers lediglich zum Zweck der Bewältigung eines Personalengpasses. Dagegen tritt der Umstand, dass die Ausländer selbst Werkzeug mitgebracht hätten, als unbedeutend in den Hintergrund.

Die belangte Behörde ist sohin zu Recht von einer direkten Beschäftigung beider Slowaken in einem Unterordnungsverhältnis, hier in Form zumindest der Arbeitnehmerähnlichkeit, ausgegangen.

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Annahme eines Verschuldens bloß mit dem Hinweis, er habe darauf vertrauen dürfen, dass sich die Slowaken als "zur Gewerbeausübung in Österreich berechtigt vorgestellt" hätten. Es ist aber ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass nur im Falle der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilten, unrichtigen Rechtsauskunft der für den Vollzug des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zuständigen Behörde, im Vertrauen auf die Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden könnten; hingegen ist es auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf. Unterlässt der Beschwerdeführer - wie hier - die Einholung einer Auskunft der zuständigen Behörde, kann der Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, dass sie von einem - die vom Beschwerdeführer geforderte Anwendung des § 21 Abs. 1 VStG im gegenständlichen Fall ausschließenden - Verschulden des Beschwerdeführers ausgegangen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. September 2008, ZI. 2008/09/0187). Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Annahme eines Verschuldens bloß mit dem Hinweis, er habe darauf vertrauen dürfen, dass sich die Slowaken als "zur Gewerbeausübung in Österreich berechtigt vorgestellt" hätten. Es ist aber ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass nur im Falle der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilten, unrichtigen Rechtsauskunft der für den Vollzug des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zuständigen Behörde, im Vertrauen auf die Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden könnten; hingegen ist es auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf. Unterlässt der Beschwerdeführer - wie hier - die Einholung einer Auskunft der zuständigen Behörde, kann der Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, dass sie von einem - die vom Beschwerdeführer geforderte Anwendung des Paragraph 21, Absatz eins, VStG im gegenständlichen Fall ausschließenden - Verschulden des Beschwerdeführers ausgegangen ist vergleiche das hg. Erkenntnis vom 18. September 2008, ZI. 2008/09/0187).

Da der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen. Da der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 22. April 2010

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2010090063.X00

Im RIS seit

25.05.2010

Zuletzt aktualisiert am

06.05.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at