

TE Vwgh Erkenntnis 2010/1/14 2008/09/0339

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.01.2010

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;

AuslBG §3 Abs1;

1. AuslBG § 2 heute
 2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
 3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
 4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
 5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
 6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
 7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
 8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
 9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
 10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
 11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
 12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
 13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
 14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
 15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
 16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993
-
1. AuslBG § 28 heute
 2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
 3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
 4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
 5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
 6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
 7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
 8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
 9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007

10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
21. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
22. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
23. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

1. AuslBG § 3 heute
2. AuslBG § 3 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2022 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
4. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
5. AuslBG § 3 gültig von 01.09.2018 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
6. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
7. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
8. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
9. AuslBG § 3 gültig von 27.06.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
10. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
12. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
13. AuslBG § 3 gültig von 24.08.2001 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
14. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
15. AuslBG § 3 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
16. AuslBG § 3 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
17. AuslBG § 3 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
18. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des G G in W, vertreten durch Dr. Peter Weidisch, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Erzabt-Klotz-Straße 8, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 19. September 2008, Zl. UVS-11/10883/7-2008, betreffend Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz; Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit dem - nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung - im Instanzenzug ergangenen, nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 19. September 2008 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der G. GmbH als Arbeitgeber mit Sitz in S. zu verantworten, dass von dieser ein näher bezeichneter

pakistanischer Staatsangehöriger seit November 2006 bis zumindest 17. April 2007 als Pizzazusteller in der weiteren Betriebsstätte in S. (Lokal P.) beschäftigt worden sei, obwohl für diesen keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien. Mit dem - nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung - im Instanzenzug ergangenen, nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 19. September 2008 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß Paragraph 9, VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der G. GmbH als Arbeitgeber mit Sitz in S. zu verantworten, dass von dieser ein näher bezeichneter pakistanischer Staatsangehöriger seit November 2006 bis zumindest 17. April 2007 als Pizzazusteller in der weiteren Betriebsstätte in S. (Lokal P.) beschäftigt worden sei, obwohl für diesen keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Übertretung gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurde über ihn wegen dieser Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 erster Strafsatz leg. cit. eine Geldstrafe in Höhe von EUR 2.000,-- Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Übertretung gemäß Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurde über ihn wegen dieser Verwaltungsübertretung nach Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, erster Strafsatz leg. cit. eine Geldstrafe in Höhe von EUR 2.000,--

(Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen) verhängt.

Ihre Begründung des angefochtenen Bescheides stützte die belangte Behörde nach Darstellung des Verfahrensganges und Zitierung der maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen im Wesentlichen auf folgende Erwägungen (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof, Schreibfehler im Original):

"Der (Beschwerdeführer) ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der G. GmbH mit Sitz in S., ..., welche das Lokal 'P.' am Standort S., ..., betreibt.

Der pakistanische Asylwerber F., geb. ..., wurde in Betrieb der Pizzeria 'P.' in S., ..., im Zeitraum November 2006 bis 17.4.2007 als Pizzazusteller beschäftigt, ohne dass die hierfür erforderliche arbeitsmarktrechtliche Genehmigung vorgelegen hat.

Dieser Sachverhalt war auf Grund der Aussage des Herrn F. in Verbindung mit jener des kontrollierenden KIAB Beamten und der unbestrittenen Aktenlage als erwiesen anzusehen. Der Ausländer hat in der Berufungsverhandlung im Wesentlichen seine damals gemachten Angaben bestätigt. Er hat seine Aussage lediglich dahin geändert, dass seine Bezahlung nicht nach Arbeitsstunden erfolge, sondern dass er je Zustellauftrag entlohnt worden sei (EUR 2,70 je Zustellung). Nur im Fall, dass keine Zustellungen angefallen seien, habe er für die Anwesenheit während der Mittagszeit eine Pauschalentlohnung von EUR 8,-- bekommen.

...

Im vorliegenden Fall ergibt sich zwar, dass zwischen der G. GmbH und dem (Beschwerdeführer) ein Vertrag über die Zurverfügungstellung von Zustelldiensten abgeschlossen wurde - vorgelegt wurde dieser der Behörde bislang nicht. Wesensgehalt dieses Vertrages war aber nicht die Erbringung einer bestimmten Frachtleistung, sondern dass der Ausländer während bestimmter Zeiten als Ausfahrer für den Pizzaservice des (Beschwerdeführers) zur Verfügung stand. Es handelt sich um eine einfache Tätigkeit, die - mit Ausnahme einer Lenkberechtigung für den Pkw - keine besonderen Qualifikationen erfordert, und die üblicherweise in einem Beschäftigungsverhältnis geleistet wird. Während der Zeiten, in denen der Ausländer eingeteilt war (es gab einen Dienstplan), hatte dieser im Lokal zu warten und gegebenenfalls einlangende Zustellaufträge durchzuführen. Die Zustellung wurde mit dem eigenen PKW des Ausländers durchgeführt.

Die Angaben des Ausländers in der Berufungsverhandlung zu seiner Entlohnung haben sich mit jenen bei der Kontrolle widersprochen. Dessen Behauptung, er habe das Kontrollorgan bei seiner damaligen Einvernahme nicht ausreichend verstanden, erscheint in Anbetracht seines Verhaltens in der Berufungsverhandlung nicht glaubwürdig (zu Beginn der Einvernahme gab dieser an, Deutsch kaum zu verstehen, er war aber gegen Ende offensichtlich in der Lage, den Ausführungen des Verhandlungsleiters ohne Dolmetsch zu folgen). Es wird daher der Angabe des Herrn F. bei der damaligen Einvernahme, er habe als Entgelt EUR 8,-- in der Stunde bekommen, mehr Glaubwürdigkeit beigemessen, als jener in der Berufungsverhandlung von EUR 2,70 pro Zustellung oder einer ersatzweisen Abgeltung von EUR 8,-- im

Fall dass keine diesen Betrag übersteigenden Zustellungen erfolgten. Die ursprüngliche Aussage entspricht eher der wirtschaftlichen Realität und wurde zu einem Zeitpunkt gemacht, wo der Ausländer höchstwahrscheinlich noch nicht (insbesondere von seinem Chef) beeinflusst war. Letztlich war es vorliegend unwesentlich, ob die Bezahlung des Ausländers auf Stundenbasis oder nach Zustellaufträgen erfolgte, nachdem die Verpflichtung des Ausländers im Wesentlichen darin bestand, während der Zeiten, für die er im 'Dienstplan' eingetragen war, für Zustellungen zur Verfügung zu stehen - also seine Arbeitskraft bereit zu halten. Damit war jedenfalls ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis im Sinne des § 2 Abs 2 lit b AuslBG anzunehmen (vgl auch VwGH 22.2.2006, 2002/ 09/ 0187, ...). "Die Angaben des Ausländers in der Berufungsverhandlung zu seiner Entlohnung haben sich mit jenen bei der Kontrolle widersprochen. Dessen Behauptung, er habe das Kontrollorgan bei seiner damaligen Einvernahme nicht ausreichend verstanden, erscheint in Anbetracht seines Verhaltens in der Berufungsverhandlung nicht glaubwürdig (zu Beginn der Einvernahme gab dieser an, Deutsch kaum zu verstehen, er war aber gegen Ende offensichtlich in der Lage, den Ausführungen des Verhandlungsleiters ohne Dolmetsch zu folgen). Es wird daher der Angabe des Herrn F. bei der damaligen Einvernahme, er habe als Entgelt EUR 8,-- in der Stunde bekommen, mehr Glaubwürdigkeit beigemessen, als jener in der Berufungsverhandlung von EUR 2,70 pro Zustellung oder einer ersatzweisen Abgeltung von EUR 8,--, im Fall dass keine diesen Betrag übersteigenden Zustellungen erfolgten. Die ursprüngliche Aussage entspricht eher der wirtschaftlichen Realität und wurde zu einem Zeitpunkt gemacht, wo der Ausländer höchstwahrscheinlich noch nicht (insbesondere von seinem Chef) beeinflusst war. Letztlich war es vorliegend unwesentlich, ob die Bezahlung des Ausländers auf Stundenbasis oder nach Zustellaufträgen erfolgte, nachdem die Verpflichtung des Ausländers im Wesentlichen darin bestand, während der Zeiten, für die er im 'Dienstplan' eingetragen war, für Zustellungen zur Verfügung zu stehen - also seine Arbeitskraft bereit zu halten. Damit war jedenfalls ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG anzunehmen vergleiche , auch VwGH 22.2.2006, 2002/ 09/ 0187, ...)."

Unter Zugrundelegung dessen erachtete die belangte Behörde den dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Tatbestand auch in subjektiver Hinsicht als erwiesen und legte im Weiteren ihre Strafbemessungsgründe dar.

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

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer tritt dem von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt nicht in konkreter Weise entgegen. Er beruft sich zusammengefasst (in Bekämpfung der rechtlichen Beurteilung des festgestellten Sachverhaltes) darauf, dass kein bewilligungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorgelegen sei. Als Verfahrensmangel macht er geltend, die belangte Behörde hätte den entscheidungswesentlichen Sachverhalt nicht vollständig ermittelt, sondern sich als Ergebnis einer unrichtigen Beweiswürdigung bloß auf eine Scheinbegründung gestützt.

Soweit der Beschwerdeführer dazu einwendet, dass seinem Antrag auf Unterbrechung des gegenständlichen Verfahrens im Hinblick auf ein beim Bundesminister für Arbeit und Soziales anhängiges Verfahren zur Frage, ob das Vertragsverhältnis zwischen der G. GmbH und dem genannten Ausländer ein arbeitnehmer- oder arbeitnehmerähnliches Verhältnis darstelle, und vermeint, dass die Klärung der Frage der Arbeitnehmereigenschaft in jenem Verfahren Voraussetzung für die Anwendung der Bestimmung des AuslBG auf das gegenständliche Vertragsverhältnis sei, ist ihm zu entgegnen, dass hier einerseits kein subjektiv-öffentliches Recht auf Unterbrechung des Verfahrens besteht und andererseits der Beschwerdeführer auch nicht darzutun vermag, dass die belangte Behörde dadurch zu einem anderen Verfahrensergebnis gelangt wäre.

Mit dem gegen die Beweiswürdigung der belangten Behörde ins Treffen geführten Einwand, dass der Zeuge F. im erstinstanzlichen Verfahren ohne Dolmetscher einvernommen worden sei, kann der Beschwerdeführer die nachvollziehbare Argumentation der belangten Behörde nicht erschüttern: Zum Einen blendet er dabei aus, dass sich die belangte Behörde hinsichtlich der Feststellungen zum gegenständlichen Beschäftigungsverhältnis nicht nur auf die Angaben des einvernommenen Ausländers sondern insbesondere auch auf die als glaubwürdig qualifizierten Angaben des die Kontrolle durchführenden KIAB-Mitarbeiters stützt. Zum Anderen hat der Zeuge F. in der Berufungsverhandlung unter Beiziehung eines Dolmetschers seine erstinstanzlichen Angaben im Wesentlichen

bestätigt; bezüglich der einzigen Divergenz in seinen Angaben (nämlich zur Entlohnung) hat die belangte Behörde schlüssig dargelegt, warum sie hiezu den unmittelbar nach der Betretung gemachten Angaben des Zeugen F. gefolgt ist und dessen Deutschkenntnisse dafür als ausreichend erachtete.

Auch die im Weiteren behauptete Aktenwidrigkeit vermag mangels Darlegung, worin diese bestünde, der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen.

Außerdem bringt der Beschwerdeführer in der Beschwerde nicht vor, welche anderen Feststellungen er begehrt und inwieweit diese zu einem anderen rechtlichen Ergebnis führen würden, weshalb dem Vorbringen schon deshalb die Relevanz fehlt. Die Frage aber, ob ein wie hier vorliegender, durch Zeugenaussagen belegter Sachverhalt als unselbständige Beschäftigung zu qualifizieren ist, stellt eine reine Rechtsfrage dar (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, ZI. 2008/09/0281). Außerdem bringt der Beschwerdeführer in der Beschwerde nicht vor, welche anderen Feststellungen er begehrt und inwieweit diese zu einem anderen rechtlichen Ergebnis führen würden, weshalb dem Vorbringen schon deshalb die Relevanz fehlt. Die Frage aber, ob ein wie hier vorliegender, durch Zeugenaussagen belegter Sachverhalt als unselbständige Beschäftigung zu qualifizieren ist, stellt eine reine Rechtsfrage dar vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, ZI. 2008/09/0281).

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, ZI. 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, ZI. 2000/09/0190, mwN).

Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art "beweglichem System", indem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen

oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, ZI. 2002/09/0187). Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art "beweglichem System", indem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann (vergleiche, z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, ZI. 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, ZI. 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).

Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde neben ihren Erwägungen zur Beweiswürdigung auch die für eine rechtliche Beurteilung wesentlichen und auf Grundlage des Vorbringens ausreichenden Sachverhaltselemente angeführt und in ihrer klaren rechtlichen Subsumtion das Vorliegen des inkriminierten Tatbestandes bejaht, sodass die Begründung des angefochtenen Bescheides einer nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof standhält (vgl. zu den Erfordernissen etwa die hg. Erkenntnisse vom 27. Juni 1995, ZI. 92/07/0184, und vom 25. Mai 2005, ZI. 2002/08/0106). Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde neben ihren Erwägungen zur Beweiswürdigung auch die für eine rechtliche Beurteilung wesentlichen und auf Grundlage des Vorbringens ausreichenden Sachverhaltselemente angeführt und in ihrer klaren rechtlichen Subsumtion das Vorliegen des inkriminierten Tatbestandes bejaht, sodass die Begründung des angefochtenen Bescheides einer nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof standhält (vergleiche, zu den Erfordernissen etwa die hg. Erkenntnisse vom 27. Juni 1995, ZI. 92/07/0184, und vom 25. Mai 2005, ZI. 2002/08/0106).

Ebenso bestehen keine Bedenken gegen das aus den getroffenen Feststellungen zur Tätigkeit des genannten Ausländers (nämlich, dass es sich um eine einfache Tätigkeit handelte, die keine besonderen Qualifikationen - mit Ausnahme einer Lenkberechtigung für den Pkw - erfordert, und üblicherweise in einem Beschäftigungsverhältnis geleistet werde, es einen Dienstplan gegeben habe und der Ausländer im Lokal auf Zustellaufträge warten musste

sowie die Entlohnung pro Stunde erfolgte) erzielte rechtliche Ergebnis der belangten Behörde, welches im Einklang mit der ständigen hg. Judikatur steht, wonach einfache Hilfsarbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf im Zusammenwirken mit anderen Arbeitern (hier: andere Pizzazusteller nach einem festen Dienstplan) erbracht werden müssten, kein selbständiges Werk darstellen können (vgl. etwa zuerspachtelungsarbeiten das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0183, mwN). Ebenso bestehen keine Bedenken gegen das aus den getroffenen Feststellungen zur Tätigkeit des genannten Ausländers (nämlich, dass es sich um eine einfache Tätigkeit handelte, die keine besonderen Qualifikationen - mit Ausnahme einer Lenkberechtigung für den Pkw - erfordert, und üblicherweise in einem Beschäftigungsverhältnis geleistet werde, es einen Dienstplan gegeben habe und der Ausländer im Lokal auf Zustellaufträge warten musste sowie die Entlohnung pro Stunde erfolgte) erzielte rechtliche Ergebnis der belangten Behörde, welches im Einklang mit der ständigen hg. Judikatur steht, wonach einfache Hilfsarbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf im Zusammenwirken mit anderen Arbeitern (hier: andere Pizzazusteller nach einem festen Dienstplan) erbracht werden müssten, kein selbständiges Werk darstellen können vergleiche , etwa zuerspachtelungsarbeiten das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0183, mwN).

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

Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und war deshalb gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und war deshalb gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

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

Wien, am 14. Jänner 2010

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2008090339.X00

Im RIS seit

14.02.2010

Zuletzt aktualisiert am

08.04.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at