jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2005/11/23 2004/09/0168

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.11.2005

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1 idF 2002/I/126;
VStG §5 Abs1;
VStG §5 Abs2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde des B in K, vertreten durch Dr. Heimo Jilek, Rechtsanwalt in 8700 Leoben, Erzherzog-Johann-Straße 7, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 26. August 2004, Zl. UVS 30.12-52/2004-14, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen und Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug gemäß § 66 Abs. 4 AVG ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 26. August 2004 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, einen bestimmt bezeichneten kroatischen Staatsangehörigen in der Zeit vom 18. November 2002 bis zum 1. April 2003 beschäftigt zu haben, ohne dass ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Zulassung als Schlüsselkraft erteilt und ohne dass eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei, und ohne dass der Ausländer eine Arbeitserlaubnis, einen Befreiungsschein oder einen Niederlassungsnachweis besessen hätte. Er habe dadurch § 3 Abs. 1 AuslBG verletzt und sei gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG zu einer Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 5 Tage) zu bestrafen gewesen.

Auf Grund der von ihr durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung traf die belangte Behörde nachstehende Feststellungen:

"Der Berufungswerber kaufte am 16.09.2002 in B, eine ehemalige 'Schlachthalle mit Verkauf', um das Gebäude mit einer Grundfläche von 1.000 m2 zu zwei Geschäften im Erdgeschoss und sechs Wohnungen im ersten Stock durch die Baufirma M, umbauen zu lassen. Im Mai oder Juni 2003 wurden die ersten Geschäfte eröffnet. Die Auftragssumme belief sich auf EUR 1,500.000,00. Als am 01.04.2003 die Kontrolle des Zollamtes stattfand, war das Gebäude im Zustand des fortgeschrittenen Rohbaus. Der Beschuldigte hatte mit Herrn M von der Baufirma M schriftlich einen Vertrag festgelegt, dass sowohl er, als auch Herr M gewisse Arbeitskräfte beistellt.

Aufgrund dessen stellte der Beschuldigte der Firma M für die Baumeisterarbeiten je nach Bedarf Hilfsarbeiter zur Verfügung, die er von der S GmbH entliehen hatte. Außerdem lernte er den kroatischen Staatsangehörigen P kennen, der als Schlosser ausgebildet ist und sich seit 2,5 Jahren in Österreich aufhält. P fragte den Beschuldigten, ob er für ihn Arbeit hätte. Dies kam für den Beschuldigten nur dann in Frage, wenn er einen Gewerbeschein hat, da er ihn nicht anstellen wollte. Der Beschuldigte hatte sich diesbezüglich bei der Wirtschaftskammer erkundigt, wo man ihm sagte, dass bei Vorliegen eines Gewerbescheins kein Problem bestehe. Beim Arbeitsmarktservice oder bei seinem Anwalt hat er sich nicht erkundigt. P war seit 10.09.2002 Gewerbeinhaber des freien Gewerbes "Anbieten persönlicher Dienste mit Ausnahme aller Tätigkeiten, die an eine Befähigung oder eine besondere behördliche Bewilligung gebunden oder anderen Gewerben vorbehalten sind", GZ.: ..., der Bezirkshauptmannschaft B.

P bekam vom Beschuldigten zunächst nur einen Auftrag für das Objekt O mit der Aussicht, später bei diesem Objekt und bei seinem Privathaus in K Hausmeisterarbeiten, wie Rasen mähen und Schneeräumung durchzuführen. Die Arbeit von P auf der Baustelle O sollte gekoppelt sein mit den Arbeiten des Bauunternehmens M und war mit dem Polier der Firma M abgestimmt. P sollte auf der Baustelle sein, wenn auch die Arbeitnehmer der Baufirma da waren. Seine Arbeitszeit sollte er aufschreiben und die Mittagspausen in der Dauer von einer halben Stunde abziehen. Er sollte dem Beschuldigten monatlich die Stundenaufzeichnung vorlegen zur Kontrolle, damit ihm dieser das Entgelt überweisen konnte, wobei für die ersten zwei bis drei Monate (Probezeit) ein Stundensatz von EUR 9,50, danach das Doppelte vereinbart wurde. Auch wenn ihm der Beschuldigte das erhöhte Entgelt bezahlte, kam ihn dies noch immer billiger als ein Leasingarbeitnehmer. Aufgrund der von der Baufirma verrechneten Stunden konnte sich der Beschuldigte ein Bild machen über die Anwesenheit der Baufirma auf der Baustelle und konnte dann anhand dessen die Stundenaufzeichnungen des P überprüfen. Dem Polier sagte der Beschuldigte, er solle ihm sagen, wenn P nicht anwesend sein sollte. P war nach der Vereinbarung die Arbeit eines Hilfsarbeiters zugedacht. Er kam ab 18.11.2002 aufgrund dieser Vereinbarung bis 01.04.2003 zum Einsatz und hatte zum Beispiel Demontagearbeiten und Stemmarbeiten durchzuführen, wobei er mit einem elektrischen Stemmhammer Beton zu stemmen hatte, der mit einem kleinen Bagger auf einen Dumper geladen und aus dem Gebäude transportiert wurde. Außerdem benützte P Kompressor, Flex und Bohrmaschine.

P hatte aber auch zusammenzuräumen, zusammenzukehren und ganz allgemein mitzuhelfen. Den Schuttabtransport aus dem Gebäude hätte

P unter keinen Umständen allein bewältigen können, da insgesamt 40- 50 LKW-Ladungenanfielen. Immer war auch ein Arbeiter der Baufirma mit dem Abtransport beschäftigt, wobei zwei Dumper im Einsatz waren, die unter anderem auch von Pokrajac gelenkt wurden. Darüber hinaus hatte P selbst Scheibtruhe, Schaufel und Krampen mitgebracht und hat damit kleine Materialteile aus dem Gebäude geschafft. Er hatte auch alte Sachen zu entrümpeln und zu schlichten und einen Schiffboden herauszureißen. Wenn P weiteres Werkzeug benötigte, lieh er es sich von der Baufirma oder anderen Firmen aus, die beim Bau tätig waren. Abbruch und Neubau gingen Hand in Hand. Es gab insgesamt zwei bis drei Hilfsarbeiter, die hauptsächlich von der Firma M kamen.

Wenn P nicht selbst sah, was zu tun war, erhielt er die konkreten Arbeitsaufträge vom Polier W oder vom Beschuldigten selbst. Herr B sagte P immer wieder, was zu tun ist. Zum Beispiel wurde ihm von Herrn B persönlich aufgetragen, Schnee zu räumen. Wenn der Polier anwesend war, erhielt er seine Aufträge vom Polier. Wenn P samstags arbeitete, sagte ihm Herr B, was zu tun ist, zum Beispiel zusammenzuräumen, falls er dies nicht selbst wusste. Er begann regelmäßig um 07.00 Uhr zu arbeiten und hielt seine halbstündige Mittagspause gleich wie die Arbeitnehmer der Firma M ein. Während diese täglich zehn Stunden arbeitete, arbeitete P öfters länger als sie. Der

Beschuldigte besuchte die Baustelle täglich, außer wenn er auf Urlaub war und erteilte dem Polier auch Aufträge, da das Projekt nicht perfekt durchgeplant war. So sagte er zum Beispiel, wo Wände zu versetzen oder Durchbrüche zu machen sind. Der Polier überprüfte die Arbeiten von P.

Wenn P einige Tage nach Kroatien fuhr, hat er dies Herrn B vorher gesagt. Es kam nie vor, dass sich P von jemand anderem als Hilfsarbeiter vertreten ließ. Es war ihm gestattet, das WC, welches sich in einem Haus befand, und die übrige Baustelleninfrastruktur mitzubenützen. Er stellte Herrn B seine Arbeitsstunden in Rechnung und erhielt das Entgelt auf sein Konto überwiesen. Die Abrechnung erfolgte im monatlichen Rhythmus. Es kam nie vor, dass ihm ein Teil des Entgelts wegen schlechter Arbeitsleistung abgezogen worden wäre. P versteuerte seine Einkünfte und sorgte selbst für seine Sozialversicherung. Im Zeitraum November 2002 bis April 2003 hatte er keine anderen Auftraggeber und beschäftigte selbst keine Arbeitnehmer. Er arbeitete für den Beschuldigten wöchentlich 50-70 Stunden.

P kam immer zur Arbeit, das heißt er war nie krank und machte keinen Urlaub.

Es kam nicht vor, dass P für andere Professionisten, wie zum Beispiel den Installateur, arbeitete.

Für die Beschäftigung von P lag keine Bewilligung nach dem AuslBG vor."

Nach eingehender Darlegung ihrer beweiswürdigenden Erwägungen kam die belangte Behörde rechtlich zu dem Schluss, für die Anwendbarkeit des AuslBG reiche der Nachweis, dass es sich beim beschäftigten Ausländer um eine arbeitnehmerähnliche Person handle. Zur Charakterisierung arbeitnehmerähnlicher Personen komme es auf deren wirtschaftliche Unselbständigkeit an. Dabei sei zu prüfen, ob das konkrete und genau erhobene Gesamtbild der Tätigkeit, die eine Person im Auftrag und für Rechnung eines anderen leiste, so beschaffen sei, dass sich die betreffende Person im Verhältnis zu ihrem Auftraggeber wirtschaftlich in einer ähnlichen Situation befinde, wie dies beim persönlich abhängigen Arbeitnehmer typischerweise der Fall sei, oder darüber hinausgehend eine persönliche Abhängigkeit vorliege. Die Kriterien, die zur Bestimmung der wirtschaftlichen Unselbständigkeit relevant sein könnten, müssten nicht lückenlos verwirklicht sein, sondern entscheide die Gewichtung der vorhandenen Merkmale in einem Gesamtbild darüber, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliege oder nicht. Dies bedeute nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmals durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden könne. Typische Merkmale wirtschaftlicher Unselbständigkeit seien vor allem die Verrichtung der Tätigkeit im Betrieb des Unternehmers, die Verpflichtung zur persönlichen Erbringung der Leistung, Weisungsgebundenheit des Verpflichteten, einschließlich dessen Berichterstattungspflicht und Kontrollunterworfenheit (in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit, Art, Reihenfolge und Erfolg der Tätigkeit, Verwendung bestimmter Arbeitsgeräte, Materialien und Sicherheitseinrichtungen, Arbeitsmethode, Verhalten während der Arbeitsverrichtung, etc.), das vertragliche Verbot, für andere Unternehmer tätig zu werden (Konkurrenzverbot), die Erbringung der Arbeit mit den Arbeitsmitteln des Unternehmers und die Entgeltlichkeit. Die Behörde erster Instanz habe angenommen, dass zwar ein Beschäftigungsverhältnis in Form eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses im Sinn des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG vorgelegen, zugleich aber die in dieser Bestimmung normierte Ausnahme verwirklicht wäre, da der Ausländer als Inhaber des freien Gewerbes "Anbieten persönlicher Dienste" tätig geworden wäre (die Behörde erster Instanz hatte das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer gemäß § 45 VStG eingestellt).

Die persönliche Abhängigkeit werde durch folgende Merkmale charakterisiert:

Die persönliche Arbeitspflicht desjenigen, der die Arbeit leiste, die Bindungen an Ordnungsvorschriften über Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten sowie diesbezügliche Weisungs- und Kontrollbefugnisse des Arbeitgebers. Bei der Bindung an Ordnungsvorschriften bzw. der Unterwerfung unter betriebliche Ordnungsvorschriften komme es u.a. auch auf die Bestimmung des Arbeitstages, Beginn und Endes der Arbeitszeit und der Dauer und Lage der Arbeitspausen an. Nach Lage des Falles habe es sich in erster Linie um die Erbringung von Hilfsarbeiten auf einer Baustelle gehandelt, daneben um Arbeiten, wie sie von Hausmeistern erbracht würden. Es sei dafür keine besondere Qualifikation notwendig, weshalb es auch nicht sosehr auf eine Qualitätskontrolle, sondern darauf ankomme, ob die Arbeit gemacht worden sei oder nicht. Der betretene kroatische Staatsangehörige sei einige Zeit nach Beginn der Umbauarbeiten zum Einsatz gelangt und hätte bis zu deren Ende eingesetzt werden sollen. Es habe sich eine Tatzeit vom 18. November 2002 bis zum 1. April 2003 ergeben sowie die Aussicht, nach Beendigung des Umbaus vom Beschwerdeführer weiter beauftragt zu werden. Die Entgeltlichkeit als notwendige Voraussetzung für ein Arbeitsverhältnis sei hier in der Weise vorgelegen, dass der Ausländer dem Beschwerdeführer zunächst ausgehend

von einem geringeren, später von dem verdoppelten Stundensatz monatlich Rechnung gelegt habe und vom Beschwerdeführer bezahlt worden sei. Er sei hinsichtlich der Arbeitstage und der Arbeitszeit insofern gebunden gewesen, als er an den Tagen und während der Stunden anwesend zu sein gehabt hätte, an denen bzw. während welcher die vom Beschwerdeführer mit den Umbauarbeiten beauftragte Baufirma an der Baustelle gearbeitet habe, aber auch darüber hinaus - nach Notwendigkeit - habe arbeiten können. Dies habe zu einer regelmäßigen Anwesenheit ab 7 Uhr und zum Einhalten einer halbstündigen Mittagspause ebenso wie die Arbeitnehmer der Baufirma geführt. Auch der Arbeitsort sei ihm auf diese Weise vorgegeben gewesen. Bezüglich der Hilfsarbeiten habe er sich in den Ablauf auf der Baustelle eingliedern müssen, wobei dieser jedoch immer wieder vom Beschwerdeführer mitbestimmt worden sei, da dieser täglich zur Baustelle gekommen sei und den Polier Anweisungen - etwa hinsichtlich des Versetzens von Wänden oder von Mauerdurchbrüchen -

erteilt habe. Als Bauherr habe er somit jederzeit die Möglichkeit gehabt, das Baugeschehen nach seinen persönlichen Wünschen zu lenken und habe davon auch Gebrauch gemacht. Wenn der Beschwerdeführer mit der Baufirma vereinbart habe,

u. a. Hilfsarbeiter zu stellen, sei deren Einsatz nicht anders zu werten gewesen, als ob der Beschwerdeführer selbst mit seiner eigenen Arbeitskraft beim Bau mitgewirkt hätte. Ein Bauherr könne sich jederzeit selbst als Hilfskraft zur Verfügung oder Hilfskräfte stellen. Der betretene Ausländer habe somit vom Beschwerdeführer die generelle Weisung erhalten, beim Bau als Hilfsarbeiter tätig zu sein. Hinsichtlich der Details sei der Polier der Baufirma als delegiertes Organ des Beschwerdeführers anzusehen gewesen. Er habe nach Anweisung des Beschwerdeführers darauf zu achten, ob der betretene Ausländer zur Arbeit erschienen sei und diesem, wenn dieser die notwendige Aufgabe nicht selbst erkannt habe, die einzelnen Aufgaben aufzutragen gehabt. Daher könne angenommen werden, dass die persönliche Arbeitspflicht mündlich nicht ausdrücklich vereinbart, sondern vorausgesetzt worden sei. Schließlich habe der Beschwerdeführer deswegen den genannten Ausländer als Hilfsarbeiter und nicht einen von einer Personal-Leasing-Firma eingesetzt, weil ihn der genannte Ausländer um Arbeit gebeten habe und er dieser Bitte habe nachkommen wollen. De facto sei er durch die 50- bis 70-stündige Wochenarbeitszeit so in Anspruch genommen gewesen, dass er daneben allenfalls in einem Einzelfall hätte für jemand anderen hätte Rasen mähen, nicht aber sich gleichzeitig als Hilfsarbeiter hätte betätigen können.

Da das gesamte Bauprojekt nicht "durchgeplant" gewesen sei und viele Details des Auftrages erst im laufenden Geschehen vom Bauherrn konkretisiert worden sei, sei auch anzunehmen gewesen, dass zwischen dem Beschwerdeführer und der Baufirma lediglich ein freier Dienstvertrag abgeschlossen worden sei, weil bei einem Werkvertrag das Werk von Anfang an vollständig hätte umschrieben werden müssen. Das einzige für eine selbständige unternehmerische Aktivität des betretenen Ausländers sprechende Argument sei darin gelegen gewesen, dass er Krampen, Schaufel und Scheibtruhe selbst mitgebracht habe. Bedenke man allerdings, dass er auch den Dumper, den elektrischen Stemmhammer, den elektrischen Schremmer, die Bohrmaschine und die Flex verwendet habe, falle die Bedeutung der von ihm selbst mitgebrachten Werkzeuge nicht stark ins Gewicht, sondern habe den Zweck gehabt, den Schein einer selbständigen Betätigung zu erwecken. In der Praxis sei es nicht vorgekommen, dass der betretene Ausländer sich durch jemand anderen habe vertreten lassen. Was die Arbeiten nach 17 Uhr und an Samstagen betreffe, sei als Erteiler von Weisungen ausschließlich der Beschwerdeführer in Betracht gekommen. Auch wenn dieser daher nicht in allen Fällen dem betretenen Ausländer Detailweisungen gegeben habe, sondern sich hiezu des Poliers als delegiertes Organ bedient habe, habe er stets die Möglichkeit gehabt, selbst Anordnungen zu geben. Dies zeige, dass der Schwerpunkt der Weisungserteilung bei ihm selbst gelegen sei und nicht beim Polier. Wenn auch die Argumente nicht ausschließlich für persönliche Abhängigkeit des betretenen Ausländers gegenüber dem Beschwerdeführer sprächen, könne eine persönliche Abhängigkeit doch als sehr deutlich ausgeprägt angenommen werden, weshalb eine Beschäftigung in einem Arbeitsverhältnis vorgelegen sei. Der Beschwerdeführer hätte somit für die Beschäftigung dieses Ausländers eine Beschäftigungsbewilligung benötigt.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher die Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides geltend gemacht wird.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. I Nr.126/2002, darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

Gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG gilt als Beschäftigung u.a. die Verwendung

a)

in einem Arbeitsverhältnis bzw.

b)

in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird.

Nach § 2 Abs. 4 erster Satz AuslBG ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid auf der Grundlage der von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen für inhaltlich rechtswidrig, weil bei rechtsrichtiger Anwendung des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG dann, wenn ein Ausländer im Sinne dieser Bestimmung eine Tätigkeit auf Grund gewerberechtlicher Vorschriften ausübe, "selbst dann keine Beschäftigung im Sinne des AuslBG" vorliege, wenn der Ausländer in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis verwendet werde. Im konkreten Fall sei der betretene Ausländer Gewerbeinhaber des freien Gewerbes "Anbieten persönlicher Dienst mit Ausnahme aller Tätigkeiten, die an eine Befähigung oder eine besondere behördliche Bewilligung gebunden oder anderen Gewerben vorbehalten sind" und die von ihm ausgeübten Tätigkeiten seien von dieser Gewerbeberechtigung gedeckt gewesen. Bei der rechtlichen Beurteilung einer Vereinbarung zwischen zwei Parteien sei zunächst der Wille der Vertragspartei zu erforschen. Im vorliegenden Fall sei gerade der Beschwerdeführer für eine Zusammenarbeit mit dem betreffenden Ausländer gewesen, weil dieser einen Gewerbeschein gehabt habe, und ihn der Beschwerdeführer eben gerade nicht als Arbeitnehmer habe anstellen wollen. Es sei damit ausdrücklich kein Arbeitsverhältnis angestrebt gewesen. Unrichtig sei auch die Rechtsansicht der belangten Behörde, es sei neben einer allenfalls gegebenen wirtschaftlichen Abhängigkeit auch eine persönliche Abhängigkeit des betretenen Ausländers vom Beschwerdeführer gegeben gewesen. Richtig sei vielmehr, dass er lediglich den Auftrag erhalten habe, Reinigungs- und Schuttabtransportarbeiten durchzuführen, welche es naturgemäß bedingt hätten, sich bei dieser Tätigkeit mit dem anderen dort tätigen Bauunternehmen abzustimmen, was einen üblichen und selbstverständlichen Vorgang darstelle. Bei allen Bauprojekten sei es so, dass sich die unterschiedlichen Professionisten, die auf einer Baustelle tätig seien, miteinander abstimmten. Die aufgetragenen Tätigkeiten seien auch vom betretenen Ausländer allein durchgeführt worden. Dabei habe er sich seines eigenen Werkzeugs bedient; dass er sich auf der Baustelle teilweise auch Werkzeug von anderen Unternehmen ausgeliehen habe, sei eine völlig gängige Praxis. Auch die von der belangten Behörde getroffene Feststellung, dass der betretene Ausländer oft länger gearbeitet habe als die Mitarbeiter des Bauunternehmens, spreche eindeutig dafür, dass die Arbeitszeit nicht an die Arbeitszeit anderer auf der Baustelle tätiger Unternehmen gebunden gewesen sei. Der Ausländer habe dem Beschwerdeführer auch seine Leistungen in Rechnung gestellt, seine Einkünfte selbst versteuert und sich selbst versichert.

Darüber hinaus habe die belangte Behörde auch das den Beschwerdeführer treffende Verschulden unrichtig angenommen, weil ihm die Verwaltungsübertretung subjektiv nicht zuzurechnen sei, da er sich noch vor Abschluss der gegenständlichen Vereinbarung bei der Wirtschaftskammer erkundigt habe, ob diese Vereinbarung zulässig wäre, und ihm eine bejahende Antwort zuteil geworden sei. Auch wenn der Beschwerdeführer bei der in erster Instanz zuständigen Bezirkshauptmannschaft nachgefragt hätte, ob sein Verhalten rechtmäßig sei, wäre ihm - dem erstinstanzlichen Einstellungsbescheid folgend - dieselbe Auskunft erteilt worden. Für den Beschwerdeführer als juristischen Laien sei daher eine allfällige Rechtswidrigkeit seines Verhaltens im vorhinein nicht erkennbar gewesen.

Diesen Ausführungen ist Folgendes zu entgegnen:

Insoweit der Beschwerdeführer davon ausgeht, die vom Ausländer übernommenen Arbeitsleistungen seien von

diesem "allein ausgeführt" worden, entfernt er sich von den von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen - die er im Übrigen nicht bekämpft -, wonach der Schuttabtransport aus dem Gebäude vom betretenen Ausländer unter keinen Umständen alleine hätte bewältigt werden können, da insgesamt 40 bis 50 LKW-Ladungen angefallen seien.

Verweist der Beschwerdeführer ferner darauf, dass die Arbeitzeit des betretenen Ausländers eben nicht an die Arbeitszeit der anderen auf der Baustelle tätigen Arbeiter gebunden gewesen sei, weil das Sich-Abstimmen auf einer Baustelle zwischen Professionisten gängige Praxis sei, und dass das Ausborgen fremden Werkzeugs gleichermaßen üblich sei, so ist zu betonen, dass es sich bei diesen Fakten eben um die konkrete tatsächliche Ausgestaltung der zwischen dem Beschwerdeführer und dem betretenen Ausländer getroffenen Vereinbarung handelt, welche im Sinn des § 2 Abs. 4 AuslBG bei Beurteilung der Frage, ob eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 leg. cit. vorliegt, heranzuziehen ist. Der aus der tatsächlichen Ausgestaltung der mündlichen Vereinbarung erkennbare wahre wirtschaftliche Gehalt hat aber ergeben, dass de facto - und nicht bloß zufällig - eine zeitliche Gleichordnung zwischen dem kroatischen Staatsangehörigen und den anderen auf der Baustelle Beschäftigten bestanden hat. Desgleichen wurde von ihm ohne Unterschied zu den anderen Arbeitern auch das zur Erledigung der ihm aufgetragenen Arbeiten erforderliche Werkzeug des anderen Bauunternehmens - mit Ausnahme der von ihm selbst beigebrachten Betriebsmittel (Scheibtruhe, Schaufel, Krampen) - verwendet. Dass dies "völlig gängige Praxis" ist, ist eben bei Beurteilung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes ebenso zu berücksichtigen wie die Tatsache, dass der betretene Ausländer die konkreten Arbeitsanweisungen sowohl vom Beschwerdeführer direkt als auch vom Polier des anderen auf der Baustelle tätigen Bauunternehmens entgegennahm.

In der rechtlichen Beurteilung der belangten Behörde kann keine Rechtswidrigkeit erkannt werden, weil sie sich auch zutreffend auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes berufen hat, wonach bloß einfache Hilfsarbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Ablauf mit von anderen Unternehmern zu erbringenden Dienstleistungen stehen, kein selbständiges Werk darstellen und daher nicht den Inhalt eines Werkvertrages bilden können (vgl. dazu z.B. das hg. Erkenntnis vom 21. März 1995, Zl. 94/09/0163).

Insofern der Beschwerdeführer mangelndes Verschulden ins Treffen führt, ist er auf die Bestimmung des § 5 Abs. 1 VStG zu verweisen, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Da zum Tatbestand der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört, handelt es sich bei dieser Übertretung um ein Ungehorsamsdelikt. In einem solchen Fall besteht von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche aber von ihm widerlegt werden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 2000, Zl. 99/09/0102, u.v.a.). Da die belangte Behörde zu Recht von der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung ausgegangen ist, wäre es Sache des Beschwerdeführers gewesen, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der objektiv verletzten Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich war. Bestehen über den Inhalt der Verwaltungsvorschrift Zweifel, dann ist der Arbeitgeber einer ausländischen Arbeitskraft verpflichtet, hierüber bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen; wenn er dies unterlässt, so vermag ihn die Unkenntnis dieser Vorschrift nicht von seiner Schuld zu befreien. Auf die Auskunft von Rechtsanwälten oder Wirtschaftstreuhändern oder - wie im vorliegenden Fall der Wirtschaftskammer - allein darf sich der Arbeitgeber jedenfalls nicht verlassen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 2. Oktober 2003, Zl. 2003/09/0126).

Aus diesen Gründen erweist sich der angefochtene Bescheid als nicht rechtswidrig, weshalb die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung, BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 23. November 2005

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2005:2004090168.X00

Im RIS seit

25.12.2005

Zuletzt aktualisiert am

01.09.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at