

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/11/17 2001/09/0236

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.11.2004

## Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
60/02 Arbeitnehmerschutz;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

ABGB §1151;  
AÜG §3;  
AÜG §4 Abs1;  
AÜG §4 Abs2;  
AuslBG §2 Abs2 idF 1997/I/078;  
AuslBG §2 Abs3 idF 1997/I/078;  
AuslBG §2 Abs4 idF 1997/I/078;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 1997/I/078;  
AuslBG §3 Abs1 idF 1997/I/078;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde des S in W, vertreten durch Dr. Josef Unterweger und Mag. Robert Bitsche, Rechtsanwälte in 1080 Wien, Buchfeldgasse 19a, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 5. November 2001, Zl. UVS- 07/A/36/529/1999/38, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, Bundesminister für Finanzen) 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 Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien (Magistratisches Bezirksamt für den 11. Bezirk) vom 20. August 1999 wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der K Handelsgesellschaft m.b.H. zu verantworten, dass diese Gesellschaft

mit Sitz an einer näher angegebenen Adresse in W, berechtigt zur Ausübung der Gewerbe "Lohnverpackung" und "Handelsgewerbe", "als Beschäftigter und somit als einem als Arbeitgeber gleichzuhalten", die der genannten Gesellschaft seitens der O HandelsGmbH an einer näher angegebenen Adresse in W überlassenen Arbeitskräfte, und zwar vier namentlich bezeichnete irakische Staatsbürger, am 25. November 1998 als Leiharbeiter zur Verrichtung von Verpackungsarbeiten in der weiteren Betriebsstätte in W, L Straße, beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländer weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigenbestätigung oder eine gültige Arbeitserlaubnis oder ein gültiger Befreiungsschein oder eine Entsendebewilligung oder eine EU-Entsendebestätigung ausgestellt worden sei. Wegen der Übertretung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) in der geltenden Fassung, wurde der Beschwerdeführer mit vier Geldstrafen zu je S 60.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen von je drei Tagen und 12 Stunden) bestraft.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch die Worte "zur Verrichtung von Verpackungsarbeiten" ersatzlos zu entfallen haben. In der Strafffrage wurde der Berufung insofern Folge gegeben, als die Geldstrafen auf je S 30.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen auf je zwei Tage und 12 Stunden) herabgesetzt wurden. Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und Hinweis auf die durchgeführte mündliche Berufungsverhandlung am 11. Oktober 2000 führte die belangte Behörde im Wesentlichen begründend aus, dass der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren nicht bestritten habe, dass die genannten Ausländer am 25. November 1998 in der näher bezeichneten Betriebsstätte der K GmbH Etikettierungsarbeiten (falsche Etiketten seien punktgenau zu überkleben gewesen) verrichtet hätten. Die belangte Behörde führte weiters aus, dass sie auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens davon ausgehe, dass die vier Ausländer von der O GmbH zur Tatzeit als Leiharbeiter für Etikettierungsarbeiten an die K GmbH überlassen worden seien, und dass diese Verwendung der Ausländer eine nach dem AuslBG bewilligungspflichtige Arbeitskräfteüberlassung dargestellt habe. Für die vier Ausländer hätte keine arbeitsmarktbehördliche Genehmigung bestanden, dies sei unbestritten. Der O GmbH sei am 24. November 1998 ein Auftrag über die Reparatur von falsch etikettierten Kosmetikprodukten übergeben worden (108.000 Stück, S 0,80 pro Stück), und es seien die O GmbH und andere Subfirmen seit einiger Zeit immer wieder mit "einfachen Etikettier- und Umschlichtarbeiten" beauftragt worden, die nicht in den normalen Ablauf der Arbeitstätigkeit der K GmbH gepasst hätten bzw. mit den Arbeitskräften der K GmbH nicht termingerecht hätten fertig gestellt werden können. Einen schriftlichen Vertrag über die Rechtsbeziehung zwischen den beiden Firmen habe es nicht gegeben. Die Arbeiten seien so einfach gewesen, dass nichts zu spezifizieren gewesen sei. Der zweite Geschäftsführer der K GmbH, T.L., habe die von den Leuten der O GmbH konkret zu verrichtende Tätigkeit näher erläutert, wobei die belangte Behörde an der Richtigkeit dieser Angaben keinen Zweifel gehabt habe. So seien die Kartons aufzumachen, das Produkt herauszunehmen, das falsche Etikett punktgenau durch das richtige zu überkleben und dieses dann wieder in denselben Karton zurückzugeben gewesen. Die neuen Etiketten seien von der K GmbH produziert worden und in der L Straße aufgelegt. In einer der drei Hallen in der L Straße sei die Ware, die zu bearbeiten gewesen sei, hergerichtet und an die Firma O GmbH übergeben worden.

Für die belangte Behörde habe auf Grund der Angaben des Beschwerdeführers und T.L. kein Zweifel bestanden, dass im vorliegenden Fall im Vordergrund nicht die Herstellung eines bestimmten Erfolges durch die O GmbH gestanden sei, sondern der Einsatz von (auch ausländischen) Arbeitskräften. Daran habe auch der Umstand, dass die Arbeitskräfte der O GmbH Stanleymesser und Tesa-Filmabroller selbst mitgebracht hätten, nichts zu ändern vermocht. Es sei unbestritten geblieben, dass die genannten Ausländer mit einfachsten Hilfsarbeiten betraut gewesen seien. Der "Arbeitsauftrag" sei schon nach seinem äußeren Anschein nicht als Werkvertrag zu werten. Der Vertreter des Beschwerdeführers habe in der mündlichen Verhandlung auf die Frage, welche Leistung von der O GmbH geliefert worden sei, angegeben, dass "Arbeiten geliefert worden (seien), die in rein manipulativen Tätigkeiten und nicht in Verpackungsarbeiten bestanden haben". Die Tätigkeit des Überklebens falscher Etiketten mit dem Material des Auftraggebers sowie in den Räumlichkeiten des Auftraggebers habe das Vorliegen eines Werkvertrages verneinen lassen. Dass die Arbeitskräfte der O GmbH bei ihrer Tätigkeit in die betriebliche Organisation des Beschwerdeführers ohnedies integriert und bei ihrer Leistungserbringung in ihrer Entscheidungsfreiheit auf ein Minimum eingeschränkt

gewesen seien, habe sich aus dem auch vom Zeugen T.L. angesprochenen Erfordernis einer raschen Arbeitserledigung und der Abhängigkeit von der Arbeitszeit der K GmbH ergeben, das Gelände sei in der übrigen Zeit zugesperrt gewesen. Nach der Übergabe sei die Menge und die Qualität der Ware kontrolliert worden.

Es sei demnach nicht rechtswidrig, wenn schon die Erstbehörde das Vertragsverhältnis mit der O GmbH über die Erbringung von Etikettierarbeiten als nach dem AuslBG bewilligungspflichtige Beschäftigung von überlassenen Arbeitskräften und nicht als Werkvertragsverhältnis qualifiziert habe, weil derartige einfachste Hilfsarbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssen, kein selbstständiges Werk darstellen hätten können. Die Worte "zur Verrichtung von Verpackungsarbeiten" seien aus dem Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses gestrichen worden, weil die Art der Beschäftigung kein wesentliches Tatbestandselement einer Übertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG sei und es somit ihrer Aufnahme in den Spruch nicht bedurft habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die hier anzuwendenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 i. d.F. BGBl. I Nr. 78/1997, lauten:

"§ 2. ...

(2) Als Beschäftigung gilt die Verwendung

a) in einem Arbeitsverhältnis,

b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern

die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger

Vorschriften ausgeübt wird,

c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der

Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5,

d)

nach den Bestimmungen des § 18 oder

e)

überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

(3) Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind

...

c) in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftigte im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und

...

(4) Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. ...

§ 3. (1) Ein Arbeitgeber darf, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

...

§ 28. (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen,

1. wer

a) entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15 und 4c) ausgestellt wurde,

...

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafen von 10 000 S bis zu 60 000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 20 000 S bis zu 120 000 S, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 20 000 S bis zu 120 000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 40 000 S bis zu 240 000 S;

..."

Die §§ 3 und 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes - AÜG, BGBl. Nr. 196/1988, lauten:

"Begriffsbestimmungen

§ 3. (1) Überlassung von Arbeitskräften ist die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte.

(2) Überlasser ist, wer Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte vertraglich verpflichtet.

(3) Beschäftiger ist, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt.

(4) Arbeitskräfte sind Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen. Arbeitnehmerähnlich sind Personen, die, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leisten und wirtschaftlich unselbstständig sind.

Beurteilungsmaßstab

§ 4. (1) Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

(2) Arbeitskräfteüberlassung liegt insbesondere auch vor,

wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des

Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber

1. kein von den Produkten, Dienstleistungen und

Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes,

unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk

herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken oder

2. die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und

Werkzeug des Werkunternehmers leisten oder

3. organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers

eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen

oder

4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der

Werkleistung haftet."

Der Beschwerdeführer hat im Verwaltungsverfahren nicht bestritten, dass die verfahrensgegenständlichen Ausländer im maßgeblichen Zeitpunkt die genannten Arbeitsleistungen erbracht haben, ohne dass für sie eine Beschäftigungs- oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung nach dem AuslBG ausgestellt worden sei und ohne dass die Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besessen hätten.

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid aber deswegen für rechtswidrig, weil seiner Meinung nicht

eine - dem AuslBG unterliegende - Arbeitskräfteüberlassung, sondern die Erfüllung eines Werkvertrages durch die O GmbH vorliege. Es sei keines der in § 4 Abs. 2 AÜG genannten Tatbestandsmerkmale zur Gänze erfüllt. So sei die Arbeit nicht mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers geleistet worden, die Arbeitskräfte seien organisatorisch nicht in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert gewesen und seien nicht dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstanden. Es sei im freien Ermessen des Werkunternehmers gestanden, wann die Arbeiter anfangen und wann sie aufgehört hätten. Auch hätte eine ständige Überwachung bzw. Anweisung der Arbeitskräfte nicht stattgefunden. Von einfachen Hilfsarbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssten, könne im vorliegenden Fall nicht ausgegangen werden. Es handle sich um eine von den übrigen Tätigkeiten bzw. Aufträgen der K GmbH getrennt zu sehende Tätigkeit. Geschuldet sei ein konkreter Erfolg gewesen, nämlich die Neu-Etikettierung einer zahlenmäßig bereits im Vorhinein bestimmten Anzahl von Kosmetikartikeln. Von einer Hilfsarbeit, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf mit einer anderen Tätigkeit erbracht hätte werden müssen, habe sohin nicht ausgegangen werden können.

Mit diesem Vorbringen zeigt der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Für die Bestrafung nach dem AuslBG ist entscheidend, ob die genannten Ausländer von dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen, sei es als unmittelbarer Arbeitgeber, sei es als Beschäftigter überlassener Arbeitskräfte, im Sinne des AuslBG beschäftigt worden sind. Zur Frage des Vorliegens einer Arbeitskräfteüberlassung hat die belangte Behörde ein Beweisverfahren durchgeführt und alle ihr zugänglichen Beweise, soweit sie für die vorliegende Entscheidung erforderlich waren, aufgenommen. Nach den unbestrittenen Feststellungen der belangten Behörde waren die Ausländer der O GmbH mit Etikettierarbeiten beschäftigt. Der Zeuge T.L. hat in der mündlichen Berufungsverhandlung nähere Angaben über die gegenständliche Arbeit gemacht, die im angefochtenen Bescheid wiedergegeben wurden. Demnach mache die K GmbH für die "Firma L" die gesamte Warenübernahme, die aus dem Ausland komme, weil diese Firma im Inland keine Produktion mehr habe. Die K GmbH "richtet diese Waren für den Verkauf am österreichischen Markt her". Manchmal, so der Zeuge T.L. weiter, gebe es Produkte, die falsch gekennzeichnet seien und es sei auch im vorliegenden Fall so gewesen. Es seien keine komplizierten Umpackarbeiten, wo man Maschinen bräuchte, gewesen, sondern man habe den Karton aufgemacht, das Produkt herausgenommen, das falsche Etikett punktgenau durch das richtige überklebt und wieder in denselben Karton zurückgegeben und auf die selbe Palette zurückgeschlichtet. Dies seien Arbeiten gewesen, wo "wir uns zu drücken versuchen, weil wir besser qualifizierte Leute haben, die auf Verpackungsautomaten ausgebildet sind". Die Produkte seien aus dem Ausland in die L Straße angeliefert worden. Herr T., der für die Produkte der L' zuständige Mitarbeiter der K GmbH, habe ihn informiert, dass er in den nächsten zwei bis drei Tagen diesen Auftrag erledigen müsse. Die K GmbH würde dann an das Zentrallager nach K liefern, und zwar dann, wenn die Produkte österreichgerecht bearbeitet seien. Dazu hätte die K GmbH maximal drei Arbeitstage nach Eingang der Ware Zeit.

Weiters hat der Zeuge T.L. angegeben, dass die neuen selbstklebenden, auf Rollen befindlichen Etiketten von der K GmbH produziert würden und in der L Straße auflägen. Vor diesem Hintergrund kann die Beurteilung der belangten Behörde dahingehend, dass Arbeitskräfteüberlassung vorliege, nicht als rechtswidrig erkannt werden. Um dem von der L' an die K GmbH erteilten Auftrag, die Ware für den Verkauf am österreichischen Markt herzurichten, termingerecht nachkommen zu können (Aussage des T.L.), hat somit die K GmbH die Mitarbeiter der O GmbH eingesetzt. Der wirtschaftliche Erfolg der Arbeitsleistung der Ausländer kam somit der K GmbH zugute. Weiters stammte das Material - die zu verpackende Ware und die aufzuklebenden Etiketten - von der K GmbH bzw. wurde durch deren Kunden beigestellt. Es kann nicht als rechtswidrig erkannt werden, wenn die belangte Behörde den von der O GmbH bereitgestellten Stanleyessern und Tesa-Filmabrollern, welche zum Öffnen und Wiederverschließen der Kartons benötigt wurden, nicht jedoch zur eigentlichen Etikettierarbeit, keine entscheidende Bedeutung zugemessen haben. Die von den Ausländern der O GmbH durchgeführten Tätigkeiten waren derart gestaltet, dass an Hand eines Musters das punktgenaue Überkleben der Etiketten vorzunehmen war, jegliche Gestaltungsmöglichkeit bei der Leistungserbringung war ausgeschaltet. Nach Abschluss der Etikettierungsarbeiten wurden stichprobenartige Qualitätskontrollen von Seiten der K GmbH durchgeführt. Die Bezahlung erfolgte pro Stück. Wenn die belangte Behörde weiters die Feststellung trifft, dass die Arbeitskräfte der O GmbH bei ihrer Tätigkeit in die betriebliche Organisation der K GmbH integriert gewesen seien, kann dies vor dem Hintergrund, dass die Arbeitskräfte der O GmbH zum einen in den Räumlichkeiten der K GmbH - wenn auch von den Mitarbeitern der K GmbH getrennt - und zum anderen an die Arbeitszeit der K GmbH derart gebunden waren, dass sie nur von Montag bis Freitag von 7:30 bis 16:30 arbeiten konnten, da außerhalb dieser Zeiten das Gelände zugesperrt gewesen ist, nicht als rechtswidrig erkannt

werden.

Dem Vorbringen, dass sie sich innerhalb dieser Zeitspanne ihre Zeit frei einteilen konnten, hat die belangte Behörde zu Recht keine Bedeutung zugemessen. Auch erscheint es nicht als rechtswidrig, wenn die belangte Behörde ausführt, dass es auf Grund der Einfachheit der von den Ausländern vorzunehmenden Verrichtungen nicht notwendig gewesen sei, die laufenden Tätigkeiten mit Weisungen begleitend zu lenken, hat sie doch festgestellt, dass die Arbeiten an Hand eines von der K GmbH beigegebenen Musters zu erfolgen hatten, sodass die Arbeitskräfte der O GmbH die Etikettierungsarbeiten nicht nach ihrem Belieben vornehmen konnten. Wenn der Beschwerdeführer meint, dass die Arbeiten nicht im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht worden seien, so kommt diesem Vorbringen ebenfalls keine Berechtigung zu, weil die Ausländer vor Ort nur die Etikettierung vorgenommen haben, die Organisation der Anlieferung der zu etikettierenden Produkte und die Produktion und Bereitstellung der Etiketten einerseits, sowie die nach erfolgter Umetikettierung durchzuführenden Arbeitsschritte anderseits von der K GmbH gesetzt wurden. Wenn die Etikettierung für sich alleine gesehen auch ein eigener Arbeitsschritt gewesen sein mag, so erfolgte dieser im Rahmen eines Gesamtarbeitsablaufes. Die Tätigkeiten der Arbeitskräfte im vorliegenden Fall sind daher der Tätigkeit von Versandarbeiten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. Oktober 1999, Zl. 98/09/0033), Unkraut jäten, Strohmatte gleichrichten usw. (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. März 1998, Zl. 95/09/0239), dem Anbringen von Aufklebern am Mittelaufschlag einer Zeitung mit den Arbeitsmitteln, dem Material, den Arbeitsgeräten sowie in den Räumlichkeiten des Auftraggebers (vgl. das hg. Erkenntnis vom 1. Juli 1998, Zl. 97/09/0004) oder der Grobzerlegung, dem Entknochen, dem Ausschneiden und dem Zuschneiden von Fleisch in einem Fleischbearbeitungsbetrieb (vgl. das hg. Erkenntnis vom 2. Oktober 2003, Zl. 2001/09/0067) gleichzuhalten, alles Tätigkeiten, die nicht in einen abgetrennten Arbeitsbereich im Sinn eines eigenständigen Betriebes erfolgten, sondern bei einer Gesamtbetrachtung einfache, bloß mengenmäßig bestimmte Arbeiten darstellen, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssen, und bei denen nicht die Leistung eines eigenständigen Werks, sondern die Beschäftigung überlassener Arbeitnehmer anzunehmen ist.

Die belangte Behörde durfte unter Berücksichtigung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes des vorliegenden Vertragsverhältnisses somit berechtigter Weise davon ausgehen, dass nicht ein Werkvertrag vorlag, sondern davon, dass es sich angesichts der rechtlichen Unmöglichkeit des Abschlusses eines Werkvertrages über einfache, bloß mengenmäßig bestimmte Arbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssen und der Erfüllung einer vom Beschwerdeführer übernommenen, zu seinem Betrieb gehörigen vertraglichen Verpflichtung dienten, um die Beschäftigung überlassener Arbeitnehmer gehandelt hat (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 7. Juli 1999, Zl. 97/09/0311, m.w.N.), wobei noch darauf hinzuweisen ist, dass Arbeitskräfteüberlassung gemäß § 4 Abs. 2 AÜG auch dann vorliegt, wenn Arbeitskräfte unter den in dieser Bestimmung genannten Bedingungen Arbeitsleistungen im Betrieb eines Werkherstellers in Erfüllung eines Werkvertrages erbringen.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerde unbegründet ist, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Die Entscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 17. November 2004

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2001090236.X00

#### **Im RIS seit**

04.01.2005

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