

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/5/23 2002/09/0011

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.05.2002

## Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;  
60/02 Arbeitnehmerschutz;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

ABGB §1151 impl;  
AÜG §4 Abs1;  
AÜG §4 Abs2;  
AusIBG §2 Abs2 lite;  
AusIBG §2 Abs4;  
FrG 1997 §7 impl;  
FrGDV 1997/II/418 §4 impl;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Flendrovsky, über die Beschwerde des H in W, vertreten durch Mag. Clemens Mayer, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Baumannstraße 9/6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 14. Dezember 2001, Zi. UVS-07/A/30/281/1999-24, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: 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 41,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 14. Dezember 2001 wurde der Beschwerdeführer wie folgt schuldig erkannt:

"Sie haben als Arbeitgeber bzw. Beschäftiger mit Gewerbestandort in W, S-Straße 3-5, zu verantworten, dass in der Zeit von 15.12.1998 bis 20.1.1999 die von der K & Co KEG gemäß § 3 Abs. 1 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz überlassenen ungarischen Staatsangehörigen

F, geb. 14.8.1971,

J, geb. 6.8.1964,

in W, X-Gasse 2, als Trockenbauer (Montage und Verspachteln von Rigidplatten) beschäftigt wurden, obwohl für diese Ausländer weder Beschäftigungsbewilligungen (§ 4 Ausländerbeschäftigungsgesetz) noch Arbeitserlaubnisse (§ 14 a leg. cit.) noch Entsendebewilligungen noch Anzeigebestätigungen oder Befreiungsscheine (§ 15 leg. cit.) erteilt worden waren."

Er habe zwei Verwaltungsübertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AusIBG), BGBI. Nr. 218/1975, zuletzt geändert durch BGBI. I Nr. 78/1997, begangen. Es wurden zwei Geldstrafen zu je S 40.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen von je zwei Tagen und acht Stunden) verhängt.

In der Begründung gab die belangte Behörde zusammengefasst die Geschehnisse in der durchgeführten mündlichen Verhandlung wieder und stellte folgenden Sachverhalt fest:

"Der Berufungswerber war in der Zeit von 15.12.1998 bis 20.1.1999 Eigner der Einzelfirma 'Stuck und Innenausbau H' und hat in dieser seiner Eigenschaft unter anderem die arbeitsrechtliche Verantwortung für Arbeitnehmer, welche er beschäftigt. Unbestritten ist, dass der am 14.8.1971 geborene ungarische Staatsbürger F sowie der am 6.8.1964 geborene ungarische Staatsbürger J in W, X-Gasse 2, als Trockenbauer die Montage und Verspachtelung von Rigidplatten durchgeführt haben, ohne dass eine Beschäftigungsbewilligung gemäß § 4 AusIBG noch eine Arbeitserlaubnis gemäß § 14 AusIBG noch eine Entsendebewilligung noch Anzeigebestätigung oder Befreiungsschein gemäß § 15 AusIBG erteilt worden wäre. Es gab zwischen den ungarischen Staatsbürgern und dem Berufungswerber eine Preisvereinbarung und keinen Werkvertrag. Diese Preisvereinbarung fußte auf Quadratmetersätzen und nicht auf einen ausverhandelten Gesamtpreis. Das Material wurde von der Firma H beigestellt. Dem Bauleiter des Berufungswerbers wurden auf Grund seiner Personalbedarfsbekanntgaben einige eigene Leute und die inkriminierten Ausländer zugewiesen. Die inkriminierten Ausländer hatten keinerlei Einflussmöglichkeit auf Ort und Zeit ihrer Tätigkeit sowie sich diese von der Arbeitnehmer des Berufungswerbers durch nichts unterschied. Es gab keine Vereinbarung für den Fall eines Terminverlustes, insbesondere sonst übliche Pönale vereinbarungen gab es nicht."

In rechtlicher Beurteilung dieses Sachverhaltes gelangte die belangte Behörde zum Ergebnis, dass es sich im gegenständlichen Fall gemäß § 2 Abs. 2 lit. e AusIBG um die Beschäftigung der genannten Ausländer in Form der Verwendung überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBI. Nr. 196/1988, gehandelt habe. Sie führte hiezu aus:

"Dafür, dass dem nicht so sei, sprachen die folgenden Aspekte:

1. Die interne Kalkulation für Stundenpreisfestsetzung ist dem Berufungswerber nicht bekannt.
2. Es gab keine gleichartig strenge Arbeitszeiteinteilung wie für die Mitarbeiter des Berufungswerbers aber einen Endtermin für

K & CO.

3.

Der Berufungswerber stellte kein Werkzeug zur Verfügung.

4.

K & CO hatten einen Teilbereich, um Abrechnung zu erleichtern.

5. Bei Ausfall eigener Arbeitnehmer hätte der Bauleiter des Berufungswerbers nicht K & CO-Leute herangezogen, sondern eigene angefordert.

6. Es gibt eine Gewinnteilung 50 : 50 zwischen J und F.

Dennoch überwiegen nachstehende Aspekte, die dafür sprechen, dass der wahre wirtschaftliche Gehalt der Verhältnisse die unmittelbare Zuordnung der inkriminierten Arbeitnehmer in den Verantwortungsbereich des Berufungswerbers erlauben:

1.

Es gab nur eine Preisvereinbarung, keinen Werkvertrag.

2.

Das Material wurde von der Firma H beigestellt.

3.

Diese Preisvereinbarung fußte auf Quadratmetersätzen; ähnlich den Leistungsanforderungen von Akkordarbeitern.

4. Dem Bauleiter wurden auf Grund seiner Personalbedarfsbekanntgabe einige eigene Leute und eben die Leute von K & CO zugewiesen.

5. Die Tätigkeit der Gesellschafter von K & CO war durch nichts von der der übrigen Mitarbeiter des Berufungswerbers unterscheidbar.

6. Die Gesellschafter von K & CO machten keinerlei Äußerungen über bestimmte Tätigkeiten, welche sie eben bevorzugt verrichten wollen, daraus ist erkennbar, dass sie keinerlei Raum für eine Vertragsgestaltung zugestanden hatten.

7. Es gab keine Vereinbarung für den Fall eines Terminverlusts (insbesondere die sonst üblichen Pönalevereinbarungen), weshalb insbesondere auch das Argument, wonach K & CO für die Wände ihres Abschnitts verantwortlich und haftbar gewesen seien, höchst unglaublich erscheint.

8. Im Übrigen ist darauf zu verweisen, dass von der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice kein Feststellungsbescheid gemäß § 2 AuslBG erlassen wurde.

In diesem Zusammenhang ist erneut auf obige Sachverhaltsfeststellungen zu verweisen, die insbesondere die Beliebigkeit des Einsatzes der inkriminierten Arbeiter im Unternehmen des Beschäftigers deutlich machen und auch erkennen lassen, dass beide Ausländer keinerlei Leitungsfunktion innehatten, von einer vertragspartnerschaftlichen Rechtsposition ganz zu schweigen. Obiger Würdigung der beantragten und durchgeführten Beweise zufolge ist es sohin dem Berufungswerber nicht gelungen, das Vorliegen eines Subunternehmens glaubhaft zu machen."

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

Die belagte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde, verzichtete jedoch auf die Erstattung einer Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer hat im Verwaltungsverfahren nicht bestritten, dass die im Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses genannten Ausländer (zumindest) in dem im Spruch genannten Zeitraum die im Spruch genannten Arbeitsleistungen erbracht haben.

Die Beschwerdeaufführungen lassen sich im Wesentlichen dahingehend zusammenfassen, dass nach Meinung des Beschwerdeführers nicht - dem AuslBG unterliegende - Arbeitskräfteüberlassung, sondern Erfüllung eines Werkauftrages vorlag und lediglich ein bestimmter Arbeitserfolg (nämlich das Aufstellen von Gipskartonwänden) geschuldet war.

Der Beschwerdeführer rügt vordergründig die rechtliche Beurteilung durch die belagte Behörde als unrichtig, macht unter dieser Einleitung jedoch "Feststellungsmängel" geltend. Er rügt mit den folgenden Ausführungen in Wahrheit das Ermittlungsverfahren und die Beweiswürdigung der belagten Behörde.

Insoweit sich die beschwerdeführende Partei gegen die von der belagten Behörde vorgenommene Beweiswürdigung wendet, ist ihr entgegenzuhalten, dass die Beweiswürdigung ein Denkprozess ist, der nur insofern einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zugänglich ist, als es sich um die Schlüssigkeit dieses Denkvorganges handelt bzw. darum, ob die Beweisergebnisse, die in diesem Denkvorgang gewürdigt wurden, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden sind. Die Schlüssigkeit der Erwägungen innerhalb der Beweiswürdigung unterliegt daher der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes, nicht aber deren konkrete Richtigkeit (vgl. zB. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, ZI. 85/02/0053). Die Beschwerdeaufführungen lassen aber Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belagten Behörde detailliert dargelegten Erwägungen zur Beweiswürdigung nicht aufkommen. In diesem Zusammenhang ist der Beschwerdeführer insbesondere auf die im angefochtenen Bescheid enthaltene Zeugenaussage seines Bauleiters G in der mündlichen Verhandlung vom 15. Dezember 2000 hinzuweisen.

Den vom Beschwerdeführer auf Basis eines anderen als dem von der belangten Behörde festgestellten Sachverhaltes beruhenden rechtlichen Schlüssen ist sohin der Boden entzogen.

Zutreffend wird im angefochtenen Bescheid ausgeführt, dass für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, zufolge § 4 Abs. 1 AÜG der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend ist.

Nach Abs. 2 dieser Gesetzesstelle liegt Arbeitskräfteüberlassung 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 und
4.               der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dargelegt hat (vgl. insoweit etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Juni 2000, ZI. 99/09/0024, und die darin angegebene Vorjudikatur), ist für die Abgrenzung zwischen Werkverträgen, deren Erfüllung im Wege einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des AÜG stattfindet, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung der Unterscheidungsmerkmale notwendig. Das Vorliegen einzelner für das Vorliegen eines Werkvertrages sprechender Sachverhaltselemente ist in diesem Sinne nicht ausreichend, wenn sich aus den Gesamtumständen unter Berücksichtigung der jeweiligen wirtschaftlichen Interessenlage Gegenteiliges ergibt. So kann etwa Arbeitskräfteüberlassung im Sinn des § 4 Abs. 2 AÜG auch vorliegen, wenn keine organisatorische Eingliederung der Arbeitskräfte in den Betrieb des Werkbestellers besteht, stellt doch dieses Tatbestandsmerkmal (im Sinne der Z. 3 leg. cit.) nur eines von vier möglichen Merkmalen der Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte dar.

Vor diesem rechtlichen Hintergrund gelingt es dem Beschwerdeführer nicht, die Beurteilung der belangten Behörde, im Beschwerdefall würden die Hinweise auf eine bewilligungspflichtige Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte (zumindest) insgesamt betrachtet überwiegen, als rechtswidrig erscheinen zu lassen. Denn ua. sprechen hier besonders wichtig folgende Merkmale für die Ansicht der belangten Behörde:

-

Die beiden Ausländer wurden wegen eines Arbeitskräfteengpasses im Betrieb des Beschwerdeführers herangezogen.

-

Die Arbeiten wurden auf einer Baustelle des Beschwerdeführers, sohin in der betrieblichen Sphäre (= im Betrieb) des Beschwerdeführers durchgeführt.

-

Die Leistungen der Ausländer (Errichten von Zwischenwänden in der Form der Montage und des Verspachtelns von Gipskartonwänden) sind ident mit gleichartigen Betriebsergebnissen, welche im Betrieb des Beschwerdeführers angestrebt werden.

-

Bei Abschluss des behaupteten "Werkvertrages" wurden die von der K & Co KEG zu errichtenden Arbeitsergebnisse nicht konkret beschrieben. Die zu verrichtenden Arbeiten wurden den Ausländern vom Bauleiter des Beschwerdeführers erst im Zuge des Baufortschrittes "zugewiesen". Somit handelt es sich um Bauleistungen, die von denjenigen im Betrieb des Beschwerdeführers hergestellt nicht unterscheidbar sind. Die belangte Behörde weist in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, dass es nur eine Preisvereinbarung fußend auf Quadratmetersätzen gab.

-

Der Bauleiter des Beschwerdeführers führte de facto eine nahezu ständige begleitende Kontrolle aus. Damit liegt eine Art "stiller" Eingriff in die Gestaltungsautonomie des "Werksunternehmers" K & Co KEG vor, der sogar auf organisatorische Eingliederung deutet.

Diese Sachverhaltselemente sprechen in eindeutiger Weise für die Verwendung überlassener ausländischer Arbeitskräfte. Die übrigen Abgrenzungsmerkmale bewirken keine andere Beurteilung der Gesamtsituation. Der gegenständliche Beschwerdefall entspricht sohin anderen Beschwerdefällen, denen ähnliche Sachverhalte in Bezug auf die Arbeit des Errichtens von Zwischen-(Gipskarton-)Wänden zu Grunde lag (vgl. z.B. die hg. Erkenntnisse vom 21. Juni 2000, Zl. 99/09/0024, vom 17. Juli 1997, Zl. 95/09/0218, und vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0183).

Der Beschwerdeführer rügt sodann als Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, die belangte Behörde hätte weitere Ermittlungen tätigen müssen, um zu erheben, ob hinsichtlich des Ausländer J ein Feststellungsbescheid gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG existiere. Damit übersieht er, dass der Zeuge J in der mündlichen Verhandlung vom 15. Dezember 2000 hiezu ohnehin gefragt wurde. Er gab als Antwort nur an, über eine Aufenthaltsbewilligung für jeglichen Zweck zu verfügen. Da Verständigungsprobleme nicht behauptet wurden (und aus dem Verwaltungsverfahrensakt auch nicht zu ersehen sind), durfte sich die belangte Behörde mit dieser Antwort begnügen, zumal weder im Verwaltungsverfahren noch in der Beschwerde behauptet wurde, dass betreffend J ein Feststellungsbescheid gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG erlassen worden wäre. Indem der Beschwerdeführer mit der vorhandenen "Aufenthaltsbewilligung" zu argumentieren versucht, verkennt er, dass die den aufenthaltsrechtlichen Status regelnden Normen, welche zur Erteilung der "Aufenthaltsbewilligung" führten, keine Aussage über den arbeitsrechtlichen Status eines "Arbeiter-Gesellschafters" zulassen, weil damit ein gänzlich verschiedener Rechtsbereich geregelt wird. Deshalb kann aus dem Vorhandensein einer "Aufenthaltsbewilligung" kein Indiz auf das Vorliegen einer Feststellung gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG gewonnen werden.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Von der vom Beschwerdeführer beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden. Der Anforderung des Art. 6 EMRK wurde im gegenständlichen Fall durch die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinne der EMRK, Genüge getan (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 26. August 1998, Zl. 96/09/0120).

Wien, am 23. Mai 2002

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:2002090011.X00

**Im RIS seit**

13.08.2002

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)