

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/7/7 97/09/0311

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.07.1999

## Index

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

## Norm

ABGB §1165;  
AÜG §3;  
AÜG §4 Abs1;  
AÜG §4 Abs2;  
AuslBG §2 Abs2;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;  
AuslBG §3 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter im Beisein des Schriftführers Mag. Keller, über die Beschwerde des S in Wien, vertreten durch Dr. Michl Münzker, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Landskrongasse 5, gegen den Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 20. August 1997, Zl. UVS-07/A/02/419/96, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 11. Bezirk vom 20. Juni 1996 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der S Gesellschaft m.b.H. mit dem Sitz in 1110 Wien zu verantworten, dass diese Gesellschaft sechs namentlich genannte polnische Staatsangehörige zumindest am 9. Mai 1994 auf der Baustelle in Wien 17 mit Arbeiten an der straßenseitigen Fassade, und zwar dem Anbringen von Styropor-Platten, beschäftigt habe, ohne dass ihr für die genannten Ausländer

Beschäftigungsbewilligungen erteilt oder dass für die betreffenden Ausländer Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden seien, er habe dadurch sechs Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs 1 Z. 1 lit a i.V.m.

§ 3 Abs. 1 und § 2 Abs. 2 AuslBG begangen. Es wurden über ihn gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 zweiter Strafsatz AuslBG sechs Strafen in Höhe von je S 25.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen je 5 Tage) verhängt.

In seiner gegen diesen Bescheid gerichteten Berufung machte der Beschwerdeführer geltend, seine Firma sei damals von der Baufirma A bezüglich der Baustelle in 1170 Wien für Verputzarbeiten als Subunternehmer bestellt worden, habe jedoch ohne selbständig Arbeiten durchzuführen, diesen Auftrag an die Firmen J. Ges.m.b.H. und I. Ges.m.b.H. als Sub-Subunternehmer weitergegeben. Welcher Dienstnehmer sich diese beiden Firmen bei der Durchführung der Arbeiten bedient hätten, entziehe sich seiner Kenntnis, zumal er am 9. Mai 1996 gerade auf Geschäftsreise in Barcelona gewesen sei.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG keine Folge und bestätigte das bekämpfte Straferkenntnis mit der Maßgabe, dass die Strafsanktionsnorm "§ 28 Abs. 1 Z. 1 dritter Strafsatz AuslBG" zu lauten habe. Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens, insbesondere der Ergebnisse der öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung vom 13. Februar 1997, und Darstellung der wesentlichen Rechtslage führte sie begründend aus, die Firma S GesmbH. habe mit Werkvertrag vom 22. Februar 1974 von der Firma A Bauges.m.b.H. die Herstellung der Vollwärmeschutzfassade auf der gegenständlichen Baustelle übernommen. Der Beschwerdeführer habe für diese Baustelle das gesamte Material direkt bezogen und mit den Arbeiten zwei weitere Subunternehmen beauftragt. Es sei ihm allerdings nicht möglich gewesen, darzulegen, welches selbständige "Gewerk" er an welches Subunternehmen übertragen habe, vielmehr sei der Leistungsumfang von vornherein nicht festgestanden. Genaueres habe sich erst im Laufe der Bauzeit ergeben. Er sei auch Ansprechpartner der Firma A gewesen, sowie Bauleiter bzw. Verantwortlicher. Er habe die Arbeiter kontrolliert und diesen auch Anweisungen gegeben. Das Beweisverfahren habe auch ergeben, dass die Subunternehmer lediglich die Arbeitskräfte zur Verfügung gestellt hätten, Leistungsgegenstand der Subaufträge sei daher lediglich die Erbringung der Arbeit gewesen. Dies ergebe sich auch aus dem Gegenschlussbrief sowie Rechnung vom 1. August 1994 der Firma J. GesmbH, die lediglich von "Arbeitsaufwand ohne Material" spreche. Ausgehend von diesen Beweisergebnissen sei daher erwiesen, dass die "Subunternehmer" nur dazu gedient hätten, das erforderliche Personal zur Durchführung der von der Firma A übernommenen Aufträge beizustellen. Es sei aus diesem Grunde von einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des § 4 Abs. 2 AÜG auszugehen gewesen. Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafzumessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf "freie Unternehmerschaft derart, dass er übernommene Werkverträge an Subunternehmer, ohne Haftung für deren allfälliges normwidriges Verhalten gegenüber Dritten weitergeben darf", verletzt und zwar durch Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides.

Die belangte Behörde nahm von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand und legte die Verwaltungsakten vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

Gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG in der Fassung gemäß

BGBl. Nr. 450/1990 gilt als Beschäftigung 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,

d)

nach den Bestimmungen des § 18 oder

e)

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

Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind nach § 2 Abs. 3 AuslBG

a)

in den Fällen des Abs. 2 lit. b die inländischen Vertragspartner jener Personen, für deren Verwendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist,

b)

in den Fällen des Abs. 2 lit. c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, oder der Veranstalter, und

c)

in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 des AÜG.

Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch eine Arbeiterlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde, ...

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S 5.000,-- bis zu S 60.000,--.

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 unselbständig sind.

§ 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 essen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen oder

4.

der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet."

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass die verfahrensgegenständlichen Ausländer im maßgeblichen Zeitpunkt Arbeiten geleistet hätten, ohne dass für sie Beschäftigungsbewilligungen erteilt worden seien, und ohne dass die Ausländer für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnisse oder Befreiungsscheine besessen hätten. Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid aber deswegen für rechtswidrig, weil er die Durchführung von Fassadenarbeiten übernommen und die Ausführung dieses Werkes (Herstellung einer Vollwärmeschutzfassade) an Subunternehmer übertragen habe. Dem Auftraggeber (Firma A) hafte sein Unternehmen für die mangelfreie Herstellung des Werkes, weshalb seine Kontrollen am Bau notwendig gewesen seien und nicht in Kontrollen der dort tätigen Personen mit der Konsequenz umgedeutet werden könnten, dass diese nun quasi seine Dienstleute wären. Auch der Ankauf der Dämmplatten durch ihn könne an der Subunternehmerschaft in puncto Werkvertrag nichts ändern, weil der rechtliche Charakter eines Vertragsverhältnisses "nicht alleine dadurch bestimmt werden kann, durch wessen Bücher Materialkosten laufen, die letztlich der Generalunternehmer zu ersetzen hat". Übertrage er die Herstellung eines Bauwerkes an ein anderes Unternehmen, so sei dies Werkvertrag und könne sicher durch den stark zurücktretenden Materialeinsatz (gegenüber der Arbeitsleistung) nicht zum Dienstvertrag mutieren. Die Unterscheidung zwischen Dienstvertrag und Werkvertrag liege wesentlich daran, dass bei letzterem die persönliche Arbeitspflicht entfalle und eine Verwendung von Gehilfen und Substituten zulässig sei, was auch tatsächlich dadurch geschehen sei, dass die durchzuführenden Leistungen an ein weiteres Unternehmen übertragen habe, was er selbst zu akzeptieren gehabt habe. Es gehe nicht an, "die fremdenrechtlichen Disqualifikationen jener werksausführenden 'aus dritter Hand' mir anzulasten".

Mit diesem Vorbringen zeigt der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Für die Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz ist entscheidend, ob die genannten Ausländer vom Unternehmen des Beschwerdeführers, sei es als unmittelbarer Arbeitgeber, sei es als Beschäftigter überlassener Arbeitskräfte, im Sinne des AuslBG beschäftigt worden sind. Zur Frage des Vorliegens einer Arbeitskräfteüberlassung - eines Werkvertrages - 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 mit der Durchführung von Fassadenarbeiten beschäftigt, zu deren Herstellung die Firma des Beschwerdeführers von der Firma A Bauges.m.b.H. vertraglich verpflichtet worden war. Nach den weiteren Feststellungen der belangten Behörde betreffend die Anschaffung des verwendeten Materials, der vom Beschwerdeführer vorgenommenen Kontrollen, der Eingliederung der Arbeiter in den Gesamtarbeitsverlauf und nicht zuletzt auch die Abrechnung zwischen der Firma des Beschwerdeführers und der Firma J. nach geleisteten Quadratmetern durfte die belangte Behörde unter Berücksichtigung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes der vorliegenden Vertragsverhältnisse 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 diene, um die Beschäftigung überlassener Arbeitnehmer gehandelt hat (vgl. auch die hg. Erkenntnisse vom 7. Mai 1996, Zl. 95/09/0191, und vom 10. März 1999, Zl.97/09/0209). Arbeitskräfteüberlassung liegt gemäß § 4 Abs. 2 AÜG auch dann vor, wenn Arbeitskräfte unter den in dieser Bestimmungen 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.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994. Wien, am 7. Juli 1999

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

ECLI:AT:VWGH:1999:1997090311.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

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