

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/9/26 2008/02/0039

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.09.2008

## **Index**

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

## **Norm**

ABGB §1165;  
AÜG §4 Abs1;  
AÜG §4 Abs2;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höfinger und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Köller als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Becker, über die Beschwerde des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 12. Dezember 2007, Zi. UVS- 07/S/4/2877/2007-10, betreffend Einstellung eines Verwaltungsstrafverfahrens in Angelegenheit Übertretung arbeitnehmerschutzrechtlicher Bestimmungen (mitbeteiligte Partei:

CK in Wien, vertreten durch Frieders Tassul & Partner, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Stadiongasse 6-8), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit hat dem Mitbeteiligten Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehr wird abgewiesen.

## **Begründung**

Mit Bescheid der Behörde erster Instanz wurde der Mitbeteiligte für schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufener der H GmbH mit Sitz in W zu verantworten, dass es diese Gesellschaft am 3. Mai 2006 an vier adressmäßig umschriebenen Arbeitsstätten unterlassen habe, in den jeweiligen von ihr als Arbeitgeberin betriebenen Containern der Problemstoffsammelstellen eine Ausstattung an Mitteln für die Erste Hilfe bereitzustellen. Es wurden Geldstrafen (Ersatzfreiheitsstrafen) verhängt.

Die belangte Behörde gab der dagegen erhobenen Berufung nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung Folge, behob das Straferkenntnis und stellte das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG ein.

Die wesentliche Begründung des angefochtenen Bescheides lautet:

"Auf der Grundlage eines Vertrages stellt die (H GmbH) dem Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 48, Personal zur Verfügung, welches auf den Wiener Mistplätzen der MA 48 die Organisation der Problemstoffsammlung durchführt. Der Vertrag wurde auf der Grundlage einer im Jahr 1996 nach dem Wiener Landesvergabegesetz durchgeführten Ausschreibung im Wege eines Offenen Verfahrens abgeschlossen. Dieser Vertrag war am 3.5.2006 weiterhin in Geltung. Seitens des Magistrats der Stadt Wien, MA 48, wird die Vertragsabwicklung in Form von Dienstanweisungen näher konkretisiert.

Die Mistplätze der Stadt Wien haben die Funktion, Abfälle, die nicht zum Hausmüll gehören, wie etwa Sperrmüll, Problemstoffe oder Altstoffe, getrennt zu sammeln und einer fachgerechten Entsorgung und Verwertung zuzuführen. Die Aufgabe der Mitarbeiter der (H GmbH) ist es dabei, auf den Mistplätzen der Stadt Wien Problemstoffe entgegenzunehmen und diese weiterzuverwalten. Die übrigen Abfallbereiche auf den Mistplätzen werden von Mitarbeitern der MA 48 betreut. Die Mitarbeiter der (H GmbH) und der MA 48 betreuen daher grundsätzlich jeweils getrennte Bereiche. Die Dienstanweisung der MA 48 legt jedoch auch konkret die Vorgangsweise der Mitarbeiter der MA 48 fest, wenn sie mit Problemstoffen konfrontiert werden. Die Mitarbeiter der MA 48 und der (H GmbH) arbeiten auch insofern zusammen, als sie sich gegenseitig Lieferungen (die in den jeweils von der anderen Organisation betreuten Bereich fallen) zuweisen.

Die vor Ort befindlichen Mitarbeiter der (H GmbH) werden durch die (H GmbH) für die MA 48 getestet, ob sie den Anforderungen entsprechen. Die (H GmbH) stellt im Rahmen des gegenständlichen Vertrages neben den vor Ort befindlichen Mitarbeitern drei mobile Chemiker und über diesen einen Bereichsleiter zur Verfügung. Die mobilen Chemiker überwachen die Mitarbeiter vor Ort und erheben beispielsweise auch, ob Ausrüstungsgegenstände, wie etwa neue Schutzbrillen benötigt werden. Die mobilen Chemiker holen die Ausrüstungsgegenstände von der MA 48 und verteilen sie an die Mitarbeiter vor Ort. Der Bereichsleiter erteilt den ihm untergeordneten Mitarbeitern der (H GmbH) die fachlichen Anweisungen nach den Vorgaben der MA 48.

Seitens der MA 48 wird der jeweilige Mistplatz von einem Platzmeister geführt. Die Dienstanweisung der MA 48 sieht vor, dass der Platzmeister berechtigt ist, gegenüber den Mitarbeitern der Problemstoffsammelstelle Anordnungen auszusprechen und durchzusetzen.

Die Mitarbeiter der (H GmbH) erbringen ihre Leistung auf den Mistplätzen in von der MA 48 zur Verfügung gestellten Containern und Einrichtungen. Auf allen gegenständlich relevanten Mistplätzen befand sich am 3.5.2006 eine ordnungsgemäße Erste-Hilfe-Ausrüstung der MA 48. Die Mitbenützung dieser Erste-Hilfe-Ausstattung durch die Mitarbeiter der (H GmbH) wurde vertraglich festgelegt und ist auch in den Dienstanweisungen der MA 48 enthalten.

Im Rahmen der Beweiswürdigung ist vorauszuschicken, dass alle einvernommenen Zeugen und der Berufungswerber einen äußerst glaubwürdigen und wahrheitsliebenden Eindruck hinterlassen.

Die Feststellungen über die Vertragsgestaltung und deren Konkretisierung durch die Dienstanweisungen basieren auf den Aussagen des Zeugen (Mag. H) sowie den von ihm vorgelegten Unterlagen. Die Darstellung der konkreten Arbeitsgestaltung auf den Mistplätzen, der Aufgabenverteilung und der Anweisungsbefugnisse basiert auf den Aussagen der Zeugin (DI Dr. B), des Zeugen (DI V) und der vom Zeugen (Mag. H) vorgelegten Unterlagen.

...

Auf den Mistplätzen der Stadt Wien wird den Bürgerinnen und Bürgern das Service der Unterstützung und Beratung bei der fachgerechten Entsorgung von Abfall, der nicht Hausmüll ist, angeboten. Dieses Service ist in unterschiedliche Teilbereiche gegliedert, wobei die Aufgaben der in den verschiedenen Bereichen tätigen Personen überall die gleichen sind: nämlich die Beratung bei der Müllbeseitigung sowie Entgegennahme und Verwaltung von Abfall. Die Mitarbeiter der H GmbH erbringen daher grundsätzlich die gleiche Leistung, wie jene der MA 48. Sie unterscheidet sich lediglich darin, dass die Mitarbeiter der (H GmbH) mit der Problemstoffsammelstelle den fachlich aufwändigeren Teilbereich zu betreuen haben. Wie die Dienstanweisungen zeigen, werden die Abfallbereiche zwar grundsätzlich getrennt betreut und verwaltet, jedoch werden seitens der Stadt Wien auch konkrete Handlungsanweisungen für den Fall festgelegt, dass Mitarbeiter der MA 48 mit Problemstoffen konfrontiert werden.

Die Mitarbeiter der (H GmbH) arbeiten in Räumlichkeiten der MA 48 auf den jeweiligen Mistplätzen, sie benutzen die Einrichtungen der MA 48, auch die Arbeitsausrüstung wird von der MA 48 zur Verfügung gestellt. Die fachlichen Anweisungen an die Mitarbeiter der (H GmbH) erteilt grundsätzlich Herr (DI V) von der (H GmbH), jedoch beruhen diese

auf den Vorgaben der MA 48. Der Platzmeister des jeweiligen Mistplatzes kann jedoch auch direkt gegenüber den Mitarbeitern der (H GmbH) Anordnungen erteilen.

Die Tatbestandsmerkmale des § 4 Abs. 2 Z. 1, 2 und 3 AÜG sind daher im Lichte dieser Ausführungen erfüllt.

Im vorliegenden Fall sind zumindest drei der in § 4 Abs. 2 AÜG genannten Abgrenzungsmerkmale eindeutig gegeben, wobei die unter Z. 2 und Z. 3 genannten Merkmale besonderes Gewicht haben.

Für die gegenständlich zu klärende Frage, ob die (H GmbH) wegen der Nichtbereitstellung von Erste-Hilfe-Material in den von ihren Mitarbeitern benutzten Containern auf den Mistplätzen der MA 48 und damit für die Nichteinhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften zur Verantwortung gezogen werden kann, ergibt sich daraus Folgendes:

Die Mitarbeiter der (H GmbH) sind in die Arbeits- und Weisungsabläufe der MA 48 integriert, verwenden die Ausstattung der MA 48. Gemeinsam mit den Mitarbeitern der MA 48 erbringen sie die Serviceleistungen, die die Mistplätze der Stadt Wien für die Wienerinnen und Wiener anbieten. Unter Berücksichtigung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes der Vertragsverhältnisse zwischen der Stadt Wien, MA 48, und der (H GmbH) geht die erkennende Behörde davon aus, dass vom Blickwinkel des Arbeitnehmerschutzes gesehen im vorliegenden Fall insgesamt die Erfüllung eines Werkvertrages im Wege einer Arbeitskräfteüberlassung vorgelegen ist (vgl. dazu VwGH 18.11.1998, 96/09/0281).

Gemäß § 9 Abs. 2 ASchG sowie § 6 Abs. 1 AÜG gilt der Beschäftiger für die Dauer der Beschäftigung im Betrieb des Beschäftigers als Arbeitgeber im Sinne der Arbeitnehmerschutzvorschriften. Im vorliegenden Fall war daher für die Nichteinhaltung der entsprechenden Arbeitnehmerschutzvorschriften nicht die (H GmbH) als Überlasser zur Verantwortung zu ziehen, weshalb das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren spruchgemäß einzustellen war."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die auf § 13 des Arbeitsinspektionsgesetzes gestützte Beschwerde des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, verzichtete jedoch auf die Erstattung einer Gegenschrift. Der Mitbeteiligte erstattete eine Äußerung zur Beschwerde und beantragte deren kostenpflichtige Abweisung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG), BGBl. Nr. 196/1988, lautet:

"(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, unterschiedbares 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."

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 21. September 1999, Zl. 97/08/0053) ist durch § 4 AÜG klargestellt, dass selbst für den Fall des Vorliegens eines gültigen Werkvertrages zwischen Entsender und Beschäftiger dem wahren wirtschaftlichen Gehalt nach Arbeitnehmerüberlassung vorliegen kann, und zwar dann, wenn es den Vertragspartnern nach der typischen Gestaltung des Vertragsinhaltes erkennbar gerade auf die Zurverfügungstellung von diesen Arbeitskräften ankommt. Wann dies jedenfalls der Fall ist, legt § 4 Abs. 2 AÜG typisierend nach der Art einer unwiderleglichen Vermutung fest.

Der Beschwerdeführer bringt vor, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung aller in § 4 Abs. 2 Z. 2 bis 4 AÜG festgelegten Voraussetzungen notwendig sei. Dies ergäbe im gegenständlichen Fall, dass keine Arbeitskräfteüberlassung vorliege.

Damit verkennt der Beschwerdeführer, dass es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes einer Gesamtbeurteilung des Sachverhalts iSd. § 4 Abs. 1 AÜG nur dann bedarf, wenn der Tatbestand keine der vier Ziffern des § 4 Abs. 2 AÜG (iVm dem Einleitungssatz dieser Bestimmung) zur Gänze erfüllt (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 10. März 1998, ZI. 95/08/0345).

Die oben wiedergegebenen Ausführungen der belangten Behörde, dass die Arbeiter der H GmbH auf den Mistplätzen (also im Betrieb) der MA 48 grundsätzlich die gleichen Dienstleistungen erbringen (nämlich Abfälle, die nicht zum Hausmüll gehören, getrennt zu sammeln und einer fachgerechten Entsorgung und Verwertung zuzuführen) wie die Arbeiter der MA 48, beruhen auf unbedenklichen Beweisergebnissen, insbesondere auf den Aussagen der vom Auftraggeber MA 48 namhaft gemachten Auskunftspersonen ("Projektverantwortliche für alle Problemstoffsammelstellen" DI Dr. B und Mag. H). Nach der Zeugenaussage der DI Dr. B arbeiten die Mitarbeiter der H GmbH "mit den Mitarbeitern der MA 48 zusammen und müssen sich gegenseitig beispielsweise auch Lieferungen zuweisen" und "Der Mistplatz ist als Einheit zu sehen". Gemäß Mag. H wird auf Grundlage eines zwischen der MA 48 und der H GmbH geschlossenen Vertrages "seitens der H GmbH Personal bereit gestellt". Hinzu kommen weitere Beweisergebnisse, wie eine Dienstanweisung an den Platzmeister der MA 48, nach denen der Platzmeister in seiner Verantwortlichkeit für die "Führung des Platzes" sogar berechtigt ist, "gegenüber Mitarbeitern der ... Prosa" (das ist die Problemstoffsammelstelle) "erforderliche Anordnungen auszusprechen und durchzusetzen" (entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers ist diese Anordnungsbefugnis unbeschränkt).

Wenn der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang behauptet, die Arbeitnehmer/innen der MA 48 seien "jedenfalls nicht mit dem Sammeln und Sortieren von Problemstoffen befasst", so entfernt er sich von den oben wiedergegebenen Feststellungen, wonach es durchaus zu einer Vermischung der Aufgabenbereiche kommen könne (siehe dazu auch die von der belangten Behörde erwähnte Dienstanweisung vom 18. September 2003, welche Regelungen für Beschäftigte der MA 48 im "Umgang mit Problemstoffen" enthält). Dass es nach dem anzeigenenden Arbeitsinspektor in der Praxis zu "Koordinationsproblemen" zwischen den Beschäftigten der MA 48 und der H GmbH gekommen sei, kann an der zumindest teilweisen vorbestimmten Vermischung der Aufgabenbereiche nichts ändern.

Schon von daher gesehen durfte die belangte Behörde zu Recht nicht nur die Tatbestandsvoraussetzungen des Einleitungssatzes des § 4 Abs. 2 AÜG als erfüllt ansehen, sondern Hinweise in Richtung der Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 Z. 1 und 3 AÜG ableiten.

Im gegenständlichen Fall hat die belangte Behörde des Weiteren festgestellt, dass die Mitarbeiter der H GmbH "in Räumlichkeiten der MA 48 auf den jeweiligen Mistplätzen" arbeiten, "die Einrichtungen der MA 48" benutzen und die "Arbeitsausrüstung" von der MA 48 zur Verfügung gestellt werde. Diese Feststellungen beruhen auf Beweisergebnissen, denen der Beschwerdeführer nicht entgegentreitt. So hat beispielsweise der von der MA 48 (dem Auftraggeber) als Auskunftsperson benannte Mag. H als Zeuge in der mündlichen Verhandlung ausgesagt: "Neben der gesamten Ausstattung wird auch das gesamte Arbeitsmaterial von der MA 40 zur Verfügung gestellt."

Damit steht aber auch fest, dass die Mitarbeiter der H GmbH die Arbeit ausschließlich mit Material UND Werkzeug des Werkbestellers leisten, weshalb die Tatbestandsvoraussetzungen des § 4 Abs. 2 Z. 2 AÜG zur Gänze erfüllt sind, weshalb eine Arbeitskräfteüberlassung unwiderleglich anzunehmen ist.

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. 333/2003. Das Mehrbegehren hinsichtlich des Schriftsatzaufwandes war abzuweisen, weil neben dem pauschalierten Ersatz des Schriftsatzaufwandes ein Kostenersatz unter dem Titel der Umsatzsteuer nicht zusteht.

Wien, am 26. September 2008

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2008020039.X00

**Im RIS seit**

23.10.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

26.01.2009

**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)