jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2008/8/8 2007/09/0381

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.08.2008

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §18 Abs1;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1;
AVG §58 Abs2;
AVG §60;
VwGG §42 Abs2 Z3 litb;
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Kühnberg, über die Beschwerde der A K in B, vertreten durch Aschmann & Pfandl, Partnerschaft von Rechtsanwälten GmbH in 8010 Graz, Pestalozzistraße 1, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 7. März 2006, Zl. UVS 333.19-2/2005-37, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem gemäß § 66 Abs. 4 AVG im Instanzenzug ergangenen Bescheid wurde die Beschwerdeführerin in Erledigung ihrer Berufung gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft V vom 23. September 2005 schuldig erkannt, sie sei als handelsrechtliche Geschäftsführerin der R GmbH mit Sitz in B dafür verantwortlich, dass diese Gesellschaft 18 namentlich genannte kroatische Staatsangehörige in unterschiedlichen Zeiträumen zwischen dem 7. Juli 2003 und dem 5. Dezember 2003 beschäftigt habe, obwohl diesem Unternehmen für diese Ausländer eine

Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung nicht erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei und die Ausländer auch nicht im Besitz einer gültigen Arbeitserlaubnis für diese Beschäftigung oder eines Befreiungsscheines oder eines Niederlassungsnachweises gewesen seien.

Die Beschwerdeführerin wurde wegen Verletzung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG mit 18 Geldstrafen in unterschiedlicher Höhe zwischen 2.200,-- Euro und 4.000,-- Euro, gestaffelt nach der Dauer der jeweiligen Beschäftigungszeiträume, bestraft.

Auf Grund der von ihr durchgeführten mündlichen Verhandlung traf die belangte Behörde die Feststellungen, die Beschwerdeführerin sei in den relevanten Tatzeiträumen selbstständig vertretungsbefugte handelsrechtliche Geschäftsführerin der im Folgenden R. genannten P gewesen. Die Geschäftsanschrift laute auf eine näher bezeichnete Örtlichkeit in

B. Diese Ges.m.b.H. sei Inhaberin des freien Gewerbes "Entwicklung und Produktion von innovativen Abgasanlagen für Verbrennungsmotoren, insbesondere von Schalldämpfern, Katalysatoren, auch von Heizungsanlagen in der Form eines Industriebetriebes". Die Beschwerdeführerin sei auch selbstständig vertretungsbefugte handelsrechtliche Geschäftsführerin der

S. GmbH. (im Folgenden: S.) mit Geschäftsanschrift in V. Einzige Gesellschafterin der R. und der S. sei im Tatzeitraum die P. GmbH gewesen, deren handelsrechtliche Geschäftsführerin wiederum die Beschwerdeführerin und ihr Ehegatte seien. R. habe sowohl in B (R1) als auch in K (R2) Produktionsstätten betrieben; S. führe in

V eine Betriebsstätte. Im Werk R1 seien primär "aftermarket"- Produkte für Pkws gefertigt, im Werk R2 Schalldämpfer für Motorräder und im Werk S. solche für Pkws gefertigt worden. Hinsichtlich der Betriebsführung habe es zwischen R. und S. keine klare Abgrenzung gegeben, weil Gesellschafteridentität gegeben gewesen sei. R. fertige Produkte, die an den Einzelhandel unter dem Namen R. und S. verkauft würden. Darüber hinaus entwickle, fertige und produziere R. über Rahmenaufträge Produkte in Serie und liefere diese "an das Band des Kunden" (Industriebetriebe). Innerhalb des Rahmenauftrages sei der tägliche oder wöchentliche Produktionsumfang nach den Anforderungen des Kunden bestimmt worden. Der jeweilige Produktionsleiter habe nach Auftragslage festgelegt, ob im Schichtbetrieb zu arbeiten gewesen sei. Im Jahre 2003 habe R. ca. 350 Arbeitnehmer, davon ca. 60 bis 70 Personen im Werk R2, beschäftigt. Bereits vor dem Jahre 2003 habe R. Arbeitskräfte von der seit 1993 ins Firmenbuch eingetragenen A. GmbH eingesetzt. Sitz dieses Unternehmens sei K. Mit Wirksamkeit vom 6. November 2001 habe dieses Unternehmen den Firmenwortlaut auf A. (im Folgenden: A.) sowie den Geschäftszweig von Personalbereitstellung auf "Stahl- und Leichtmetallbau, Kessel und Behälterbau (ohne Herstellung von Dampfkesseln), Herstellung von Dampfkesseln (ohne Zentralheizungskessel), gewerbsmäßige Vermittlung und Überlassung von Arbeitskräften" geändert. A. sei im Mai 2004 infolge Eröffnung des Konkursverfahrens aufgelöst worden. A. P. sei seit November 2002 selbstständig vertretungsbefugter handelsrechtlicher Geschäftsführer dieses Unternehmens gewesen. Für A. seien folgende Gewerbeberechtigungen vorgelegen: Überlassung von Arbeitskräften, eingeschränkt auf den Verleih von Facharbeitern und Hilfskräften im Metall- und Baubereich, Schlosser (Handwerk), Handelsgewerbe und Handelsagenten, Verleih von Baumaschinen und Kränen und Heizungstechnik (Handwerk). Im produktiven Bereich sei A. im Kläranlagenbau tätig und unterhalte am Sitz des Unternehmens eine Betriebsstätte wo ca. 50 bis 55 Arbeitnehmer beschäftigt seien. Etwa in der Mitte des Jahres 2003 habe A. in C in Kroatien als Zweigniederlassung ein Repräsentationsbüro eingerichtet, das unter dem Firmennamen "A. C" geführt worden sei. In C seien die in Österreich hergestellten Produkte im Kläranlagenbau präsentiert worden. In diesem Büro habe eine kroatische Staatsangehörige als Sekretärin gearbeitet, die zugleich auch die Geschäftsführerin dieser Zweigniederlassung gewesen sei, sowie Herr S., der Aufträge zu lukrieren gehabt habe. Operative Arbeiten seien am Standort der Zweigniederlassung nicht ausgeführt worden. Daher seien auch keine Arbeiter in Kroatien beschäftigt worden.

R. habe im Laufe der Jahre mit der italienischen Firma D. Geschäftsbeziehungen aufgenommen und diese ausgebaut. Im Jahr 2003 habe R. von D. den Auftrag zur Fertigung von Abgasanlagen (auch als Auspuff oder Schalldämpfer bezeichnet) erhalten. Die Fertigung einer Abgasanlage umfasse etwa 70 bis 80 Arbeitsschritte, die zusammengefasst wie folgt dargestellt habe werden können: 1. Produktion der Einzelteile, 2. Verformung der Einzelteile, 3. Schweißen, 4. Kontrolle, 5. Verpackung. Der Auftrag von D. habe sich zeitlich zumindest von Mai 2003 bis Dezember 2004 erstreckt. Hinsichtlich der zu fertigenden Stückzahl sei der Auftrag nicht begrenzt gewesen. Er habe vom Leistungsumfang her

aus "Einzelaufträgen" bestanden, die mittelfristig für 8 bis 9 Wochen schriftlich in italienischer Sprache an R. erteilt worden seien. Darin sei die pro Woche zu liefernde Stückzahl festgelegt worden, wobei es unter der Woche wiederholt zu Auftragsänderungen seitens

D. betreffend den Lieferumfang gekommen sei. Für die Abwicklung des Projektes "D. 2003" sei der Produktionsleiter R. S. vorrangig zuständig gewesen. Der weitere Produktionsleiter E. K. habe primär den technischen Bereich und den "aftermarket" betreut. R. habe mit der Durchführung des Arbeitsschrittes "Schweißen der Einzelteile" (3. Arbeitsschritt der obigen Aufzählung) A. beauftragt. Ein schriftlicher Auftrag sei nicht erteilt worden. Es sei jedoch eine von der Beschwerdeführerin unterfertigte mit 19. August 2003 datierte Absichtserklärung und Auftragsbestätigung gerichtet an die "A GmbH zu Handen A. P." vorgelegt worden. Darin bekunde R. die Absicht (Schreibfehler im Original)

"wie bereits beim vorherigen Auftrag - wieder mit Ihrem Unternehmen zusammen zu arbeiten. Bezugnehmend auf unsere Besprechung bestätigen wir ihnen hiemit den Auftrag zur Endfertigung der Teile der Abgasanlagen D. ... und M. ... im Rahmen der D. Serienfertigung für den voraussichtlichen Projektzeitraum bis zum Sommer 2004 zu folgenden Bedingungen zu erteilen:

1 . Schalldämpfer .....per Stück netto EUR 15,00, Endschalldämpfer ....per Stück netto EUR 35,00 Schalldämpfer .....per Stück netto EUR 20,00

Die Anzahl der hergestellten Teile, multipliziert mit obigen Preisen ergibt den Werkvertragswert. A. fakturiert laufend Pauschalbeträge für erbrachte Leistungen gegen Endkorrektur bei Auslaufen des Auftrages zur Serienfertigung von D. Die Abgleichung wird gemeinsam bei Auslaufen des D.-Auftrages vorgenommen. Obige Stückpreise sind Pauschalbeträge inklusive allfälliger Nebenkosten und Auflagen.

2. Die Bestellung durch D. erfolgt 'Just in sequence' nach Bedarf ihrerseits ist zu garantieren, dass die bestellten Leistungen derart rechtzeitig erbracht und in den Produktionsablauf eingegliedert werden können, dass keine Verzögerungen erfolgen, insbesondere die Auftragserfüllung rechtzeitig gewährleistet ist. Alle geplanten Prozessänderungen, die qualitätsrelevante Auswirkungen haben können (z.B. Organisation, Abläufe ...,) sind umgehend bekannt zu geben. Der Umfang der Bestellung wird rechtszeitig bekannt gegeben. Im Übrigen gelten die gleichen Bedingungen, wie beim vorherigen Auftrag."

Ansprechpartner seitens A. sei A. P. gewesen. Er habe von R. S. die von ihm in verständliche Excellisten übertragenen, italienisch abgefassten Einzelaufträge von D. erhalten. Für diesen konkreten Auftrag habe A., im Konkreten Herr Sch., in der Zweigstelle in Cakovec die verfahrensgegenständlichen Ausländer als Arbeitnehmer aufgenommen. Sch. und A. P. hätten sich auch um die Erteilung von Entsendebewilligungen für diese Ausländer gekümmert. Das Arbeitsmarktservice Voitsberg habe für die sodann näher bezeichneten einzelnen Ausländer für die in den festgestellten Beschäftigungszeiten gültige Entsendebewilligungen bzw. Anzeigebestätigungen ausgestellt. Einige dieser Entsendebewilligungen hätten als Zusatz zum örtlichen Geltungsbereich Arbeitsmarktservice Voitsberg den Zusatz "Firma R., B", oder "B, K, V", oder "A. ges.m.b.H." oder "Fa. R."

aufgewiesen.

R. habe sich vor Aufnahme der Arbeiten durch A. die arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen betreffend die einzelnen Arbeitnehmer vorlegen lassen. Erkundigungen beim Arbeitsmarktservice im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme dieser ausländischen Arbeitnehmer habe R. nicht eingeholt. Für die

R. GmbH sei wichtig gewesen, dass die Arbeitnehmer das Schweißen von dünnen Blechen beherrschten und die zur Verfügung gestellten Schweißgeräte hätten bedienen können. A. P. habe daher "Muster" erhalten, anhand derer er habe beurteilen können, welche Qualifikation die Arbeitnehmer zu erbringen hätten. Die ausländischen Arbeitnehmer seien von R. hinsichtlich der zu verwendenden Muster und Vorrichtungen eingeschult worden, hätten jedoch im Unternehmen R. keine grobe Arbeit leisten müssen. Die Anzahl der eingesetzten Arbeitnehmer habe A. P. nach Maßgabe der von R. bekannt gegebenen Anzahl der zu bearbeitenden Stücke bestimmt. Im Durchschnitt seien gleichzeitig zehn bis zwölf Arbeitnehmer der A., welche einheitlich blaue Monturen getragen hätten, beschäftigt worden. Die Arbeit der Arbeitnehmer des Unternehmens A. sei Hand in Hand mit den Arbeitnehmern des Unternehmens R. erfolgt, ähnlich wie bei einem Fließband. Die von den Arbeitnehmern des Unternehmens R. produzierten und verformten Einzelteile seien in transportable Gitterboxen abgelegt und zu den ca. 22 Schweißkojen gebracht worden, die sich in einem eigenen Bereich in der Halle des Unternehmens R. befunden hätten. Die

ausländischen Arbeitnehmer hätten sich aus den Gitterboxen die erforderlichen Einzelteile geholt, diese in die von R. vorgegebenen Vorrichtungen eingespannt und Schweißarbeiten sowie Vorbereitungsarbeiten dafür durchgeführt. Danach seien die geschweißten Teile in einer weiteren Gitterbox abgelegt worden und in der Folge von Arbeitnehmern des Unternehmens R. kontrolliert, gereinigt, verpackt und versendet worden. A. P. sei ca. zwei bis drei Mal pro Woche unmittelbar vor Ort gewesen und habe die Arbeiten der Schweißer kontrolliert. Darüber hinaus sei von R. eine fachliche Kontrolle durchgeführt worden. Festgestellte Mängel seien noch im Unternehmen vor dem Versenden behoben worden. Miete, Betriebskosten oder Ähnliches habe A. nicht an R. zu entrichten gehabt. Die für die Arbeiten erforderlichen Schweißgeräte seien im Eigentum von R. gestanden. Die persönliche Schutzkleidung, wie Helme mit Sichtfenster, Arbeitsschuhe mit Stahlkappen, Spritzschutz, Schweißhandschuhe etc. hätten die Arbeitnehmer von

A. selbst mitgebracht. Aushilfsweise seien von R.

Arbeitshandschuhe zur Verfügung gestellt worden. A. habe keinen eigenen Vorarbeiter oder Partieführer abgestellt. Ansprechpartner der Ausländer sei A. P. und R. S. gewesen. R. S. und dessen Mitarbeiter hätten dafür Sorge getragen, dass für die ausländischen Arbeitnehmer immer genügend produzierte und geformte Einzelteile zum Schweißen vorhanden gewesen seien. Die Arbeitnehmer des Unternehmens R. und die Arbeitnehmer des Unternehmens A. hätten dieselben Arbeitszeiten gehabt. Letztere hätten selbst Stundenaufzeichnungen geführt, die von den Vorarbeitern von R. sowie von R. S. unterfertigt worden seien. Den Arbeitnehmern sei eine Kopie der Stundenaufzeichnung ausgefolgt worden, das Original sei bei R. verblieben und an die Buchhaltung oder an den Controllingbereich weitergeleitet worden. Die Abzeichnung der Stundenlisten sei deshalb durch R. erfolgt, da dieser darauf geachtet habe, dass die ausländischen Arbeitnehmer um sechs Uhr gekommen und bis zum Ende geblieben seien. Die Abrechnung des Lohnes für die Ausländer sei über das Büro A. C erfolgt und von dort aus bezahlt worden. Die Abrechnung zwischen R. und A. sei, da A. P. finanziell immer schlecht dagestanden sei, laufend durch Acontozahlungen nach Maßgabe von geleisteten Arbeitsstunden erfolgt. Bei der monatlichen Endabrechnung sei der nach Stunden ausbezahlte Betrag mit dem nach der gefertigten Stückzahl zustehenden Betrag verglichen und ausgeglichen worden. Sei mehr ausbezahlt worden, so seien im darauffolgenden Monat mehr Warenstücke zu fertigen gewesen. A. habe den Ausländern im Betriebsstandort von A., welcher ca. fünf Gehminuten vom Standort des Unternehmens R. in Köflach entfernt gelegen sei, Räumlichkeiten zur Nächtigung zur Verfügung gestellt.

Nach Darlegung ihrer beweiswürdigenden Überlegungen sowie der Gesetzeslage führte die belangte Behörde begründend aus, für die Abgrenzung zwischen Werkverträgen, deren Erfüllung im Weg einer Arbeitskräfteüberlassung des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes stattfinde, und solchen bei denen dies nicht der Fall sei, sei grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung der Unterscheidungsmerkmale notwendig. Das Vorliegen einzelner Sachverhaltselemente, die für das Vorliegen eines Werkvertrages sprächen, sei in diesem Sinne nicht ausreichend, wenn sich aus den Gesamtumständen unter Berücksichtigung der jeweiligen wirtschaftlichen Interessenslage Gegenteiliges ergäbe. Die Bestimmung des § 4 Abs. 2 AÜG lege jene Kriterien für das Vorliegen echter Werkverträge und damit jene Voraussetzungen fest, unter denen Werkverträge mit Erfüllungsgehilfen nicht als Arbeitskräfteüberlassung zu werten seien. Diese Prüfung habe im Einzelnen Folgendes ergeben:

§ 4 Abs. 2 Z. 1 AÜG stelle für echte Werkverträge darauf ab, dass von den Erfüllungsgehilfen des Werkunternehmers ein völlig eigenständiges Werk erbracht werde oder diese an der Herstellung eines Werkes mitwirkten, das sich von allen im Bestellerbetrieb grundsätzlich erbrachten Leistungen deutlich abhebe. Von einem völlig eigenständigen Werk des Werkunternehmers könne dann nicht gesprochen werden, wenn es als Bestandteil des Produktionsergebnisses des Bestellerbetriebes in diesem unterscheidbar aufgehe, ein konkreter eigenständiger Arbeitserfolg nicht sichtbar werde. Stellten die vom Werkunternehmer entsendeten Arbeitskräfte Produkte aus dem Erzeugungsprogramm des Werkbestellers her, liege Arbeitskräfteüberlassung vor. Dies gelte insbesondere dann, wenn die vermeintlichen Erfüllungsgehilfen in die Serienproduktion des Bestellers einbezogen seien. Im vorliegenden Fall habe R. von D. im Rahmen des Projektes "D. 2003" den Auftrag zur Herstellung und Lieferung von Auspuffanlagen erhalten, wobei es sich um drei verschiedene Arten von Auspuffanlagen gehandelt habe, die in Serie unter Verwendung von Mustern und Vorrichtungen zu fertigen gewesen seien. Ein Teilschritt dieses Produktionsprozesses, nämlich das Schweißen - eine Tätigkeit die im Betriebsgeschehen von R. regelmäßig ausgeübt werde - sei von den Arbeitnehmern des Unternehmens A. durchgeführt worden; die Arbeitnehmer dieses Unternehmens seien sohin in die Serienproduktion einbezogen worden. Die Arbeitnehmer des Unternehmens A. seien in von R. festgelegten, vorgegebenen Arbeitsabläufen eingesetzt worden und hätten organisatorisch vermischt mit den Stammarbeitskräften von R. an der

Fertigung des Produktes "Abgasanlagen" mitgewirkt. A. habe weder Art noch Einteilung der Arbeit selbst bestimmen und daher die zur Erreichung ihres wirtschaftlichen Erfolges notwendigen Handlungen nicht selbst, das heißt: nicht nach eigenen betrieblichen Vorstellungen, organisieren können.

§ 4 Abs. 2 Z. 2 AÜG stelle für echte Werkverträge darauf ab, dass die Erfüllungsgehilfen die Arbeit vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten müssten. Nach der werkvertraglichen Normenlage komme der Materialbeistellung für sich allein gesehen keine allzu große Bedeutung zu, denn die Vertragsparteien könnten die Stoffbeistellung beliebig regeln. Ohne vertragliche Regelung habe nach herrschender Meinung der Werkbesteller für die Beistellung des Materials zu sorgen, könne es also selbst beistellen, durch Dritte liefern lassen oder aus Beständen des Werkunternehmers auswählen. Das gesamte im vorliegenden Fall zu bearbeitende Material, das erforderliche Werkzeug sowie die erforderlichen Muster und Vorrichtungen seien den Arbeitnehmern des Unternehmens A. von R. zur Verfügung gestellt worden. Auch seien die Arbeiten in den Hallen des Unternehmens R. und in deren Schweißkojen durchgeführt worden.

§ 4 Abs. 2 Z. 3 AÜG stelle darauf ab, dass der Werkunternehmer bei echten Werkverträgen die organisatorische Leitung der Arbeiten, insbesondere Fach- und Dienstaufsicht für die verwendeten Erfüllungsgehilfen sicherstellen müsse. Die Arbeitnehmer des Unternehmens seien in das Betriebsgeschehen des Unternehmens R. organisatorisch eingegliedert gewesen. Sie hätten denselben zeitlichen Arbeitsrhythmus gehabt und seien hinsichtlich Einhaltung der Arbeitszeit auch von Mitarbeitern des Unternehmens R. kontrolliert worden. Diese hätten die Stundenaufzeichnungen abgezeichnet. Der Produktionsleiter R. S. sei auch Ansprechpartner für die Arbeitnehmer des Unternehmens A. gewesen und habe mit seinen Mitarbeitern dafür gesorgt, dass es zu keinen Engpässen bei der Materialbeistellung komme. Er habe sohin den Arbeitsablauf organisiert, in welchen die Arbeitnehmer von A. eingebunden gewesen seien. R. S. habe auch die Arbeitnehmer von A. in fachlicher Hinsicht kontrolliert.

§ 4 Abs. 2 Z. 4 AÜG stelle darauf ab, dass der Werkunternehmer bei echten Werkverträgen für den Erfolg der Werkleistung hafte. Dies bedeute, dass der Werkunternehmer die Gefahr für das Gelingen des Werkes und für das von ihm beigestellte Material bis zur Übernahme trage. Kennzeichen von echten Werkverträgen sei, dass der Werkunternehmer bei zufälligem Untergang des Werkes das Vergütungsrisiko (Preisgefahr) bis zur Übernahme der Sache durch den Werkbesteller trage. Habe hingegen der Werkunternehmer den Anspruch auf das vereinbarte Entgelt auch dann, wenn das Werk, an dem seine Arbeitnehmer tätig seien, vor Fertigstellung zufällig untergehe, liege Arbeitskräfteüberlassung vor. Im Gegenstande liege eine schriftliche Auftragserteilung von R. an A. nicht vor, weshalb die Beurteilung dieses Kriteriums ausschließlich anhand der faktischen Ausgestaltung des mündlich geschlossenen Vertragsverhältnisses vorzunehmen gewesen sei. A. habe von R. laufend nach Maßgabe der Stundenaufzeichnungen Entgeltzahlungen erhalten, sohin ausschließlich nach Arbeitsstunden. Bei der monatlichen Endabrechnung sei ein Abgleich dieser nach Stunden gewährten Akontozahlungen lediglich nach Maßgabe der gefertigten Stückzahl erfolgt. Nach dem allgemeinen Beurteilungsmaßstab des wahren wirtschaftlichen Gehaltes sei davon auszugehen, dass die Verantwortlichkeit des sogenannten Werkunternehmers so stark reduziert gewesen sei, dass dieser nur mehr eine Personalgarantie übernommen habe, weshalb jedenfalls auch nach diesem Punkte Arbeitskräfteüberlassung vorliege.

§ 4 Abs. 2 AÜG stelle klar, dass nur solche Arbeitsleistungen für Dritte durch das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz erfasst seien, die nicht alle Merkmale des Werkvertrages gemäß Abs. 2 aufwiesen. Fehle eines der vier angegebenen Merkmale, so liege Arbeitskräfteüberlassung vor. Die Prüfung im gegenständlichen Fall habe ergeben, dass von den Beurteilungskriterien Ziffer 1 bis Ziffer 4 keines erfüllt sei, weshalb von Arbeitskräfteüberlassung auszugehen gewesen sei.

Im Rahmen der Prüfung der subjektiven Tatseite (des Verschuldens) der Beschwerdeführerin führte die belangte Behörde aus, das von der Beschwerdeführerin zu vertretene Unternehmen habe die ausländischen Arbeitnehmer in ihrem Unternehmen beschäftigt, ohne sich über die rechtmäßige Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses zu A. zu informieren und habe ohne jede Kontaktaufnahme mit der zuständigen Behörde, nämlich dem Arbeitsmarktservice Voitsberg, arbeitsmarktbehördliche Bewilligungen für sich in Anspruch genommen, ohne Bescheidadressat dieser Bewilligungen gewesen zu sein. Die Beschwerdeführerin müsse sich daher im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG die gegenständlichen Übertretungen jedenfalls zumindest in der Verschuldensform der Fahrlässigkeit anrechnen lassen.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher die Rechtswidrigkeit des Inhaltes und die Rechtwidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, in der hier anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 126/2002, 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, 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.

Nach Abs. 3 dieser Bestimmung sind den Arbeitgebern gleichzuhalten

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, sofern nicht lit. d gilt, oder der Veranstalter,

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

d) der ausländische Dienstleistungserbringer, dem eine EU-Entsendebestätigung nach Maßgabe des § 18 Abs. 12 bis 16 auszustellen ist.

Nach dem ersten Satz des Abs. 4 dieser Bestimmung 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.

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, 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 § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG, in der Fassung BGBl. I Nr. 160/2002, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis zu 5.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2.000 Euro bis zu 10.000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2.000 Euro bis zu 10.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000 Euro bis zu 25.000 Euro.

Auch § 4 Abs. 1 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes - AÜG, BGBl. Nr. 196/1988, stellt auf den "wahren wirtschaftlichen Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes" ab.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung 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 oder

4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften machte die Beschwerdeführerin geltend, die belangte Behörde habe keine Feststellungen zum Inhalt der Anträge auf Erteilung von Entsendebewilligungen für die gegenständlichen Ausländer getroffen und damit auch den damaligen Wissensstand der zuständigen Behörde zum Zeitpunkt der Bewilligungserteilung unberücksichtigt gelassen. Dieser Wissensstand der zuständigen Behörde (des AMS V) sei aber wesentlich, weil in dem Falle, in welchem das AMS V als zuständige Behörde über die wesentlichen Eckpunkte des gegenständlichen Vertragsverhältnisses im Zeitpunkt der Ausstellung ihrer Bewilligungen informiert gewesen sei, die Beschwerdeführerin darauf hätte vertrauen dürfen, dass der Sachverhalt vor Bewilligungserteilung ordnungsgemäß geprüft worden sei. Dem AMS V sei auf Grund der Anträge und der damit vorgelegten Beilagen nämlich bekannt gewesen, dass A. einen Auftrag von R. in B erhalten habe. Dem AMS V sei auch vor Erteilung der Entsendebewilligungen bekannt gewesen, welchen konkreten Auftrag A. erhalten habe und welche Tätigkeiten die Mitarbeiter von A. hätten durchführen sollen. Dem AMS V sei ferner bekannt gewesen, dass diese Tätigkeiten auch am Werksgelände von R. hätten durchgeführt werden sollen. Diesbezüglich werde auf die Entsendebewilligungen verwiesen, deren örtlicher Geltungsbereich mit "R.", "R. B." bzw. jenen Orten umschrieben seien, an denen die Unternehmungen der Beschwerdeführerin Niederlassungen besitze (B, K, V). Auch habe A. P. als Geschäftsführer der A. den Mitarbeitern des AMS V bekannt gegeben, dass die ausländischen Mitarbeiter nicht in der Produktionsstätte von A., sondern auf dem Gelände von R. eingesetzt werden sollten. Das AMS V habe daher die beantragten Entsendebewilligungen in Kenntnis aller wesentlichen Eckdaten erteilt. Die Beschwerdeführerin habe daher zu Recht auf die Gültigkeit und Wirksamkeit dieser Entsendebewilligungen vertrauen dürfen.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides macht die Beschwerdeführerin sinngemäß geltend, zu Unrecht sei die belangte Behörde nicht vom Vorliegen eines Werkvertrages ausgegangen. Dem AMS V sei vor Aufnahme der Tätigkeiten durch die Arbeitnehmer von A. bekannt gewesen, dass Gegenstand des Auftrages die Durchführung von Schweißarbeiten an Auspuffanlagen gewesen sei. Es sei dem AMS V bekannt gewesen, dass diese Schweißarbeiten auf dem Gelände von R. hätten durchgeführt werden sollen, weshalb es für die Beschwerdeführerin keinen Grund gegeben habe, an der Rechtmäßigkeit ihrer Vorgangsweise zu zweifeln, wenn selbst die zuständige Behörde in Kenntnis der beauftragten Tätigkeiten Entsendebewilligungen erteilt habe. Die belangte Behörde habe sich mit diesen Entsendebewilligungen inhaltlich auch nicht näher auseinandergesetzt und dies lediglich damit begründet, R. sei nicht Bescheidadressat dieser Bewilligungen gewesen. Dies sei zwar zutreffend, berücksichtige aber nicht, dass durch die Bescheiderlassung auch außerhalb des Adressatenkreises ein Eindruck erweckt worden sei, auf den gutgläubig habe vertraut werden können. Mache die belangte Behörde der Beschwerdeführerin zum Vorwurf, sie habe eine entsprechende Auskunft von der zuständigen Behörde nicht eingeholt, so sei darauf zu verweisen, dass die Erteilung der behördlichen Bewilligungen für R. zumindest die gleiche Wirkung gehabt habe, wie die Beantwortung eines inhaltsgleichen Auskunftsersuchens, da der zu Grunde zu legende Sachverhalt der Behörde bekannt gewesen sei. Die Beschwerdeführerin habe daher kein unrechtmäßiges Verhalten gesetzt. Es sei für sie zum damaligen Zeitpunkt nicht erkennbar gewesen, dass mit dem gegenständlichen Vertragsverhältnis gegen die Vorschriften des Ausländerbeschäftigungsgesetzes verstoßen werde. Gesetzesverstöße könnten aber nicht als Verschulden angerechnet werden, wenn von kompetenter Seite erteilte Auskünfte befolgt würden.

Zu Unrecht habe die belangte Behörde auch von der Anwendung der §§ 20 f VStG abgesehen.

Mit diesem Vorbringen zeigt die Beschwerdeführerin im Ergebnis eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Die belangte Behörde traf - wie eingangs zitiert - die Feststellung, das Arbeitsmarktservice V habe für die in Rede stehenden Ausländer für die im Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses näher umrissenen Beschäftigungszeiten gültige Entsendebewilligungen bzw. Anzeigebestätigungen ausgestellt, von denen einige als Zusatz zum örtlichen Geltungsbereich Arbeitsmarktservice V den Zusatz "Fa. R., B", oder "B, K, V", oder "A. GmbH" oder "Fa. R." aufgewiesen hätten; ausgestellt worden seien diese Bewilligungen aber nicht für R., sondern für A. Nun trifft es zu - worauf auch bereits die belangte Behörde zutreffend hingewiesen hat -, dass es bei der rechtlichen Qualifikation einer Verwendung von ausländischen Arbeitskräften als Beschäftigung im Sinne des § 3 Abs. 1 AuslBG keinen Unterschied macht, ob derjenige, der die Arbeitskräfte verwendet, selbst im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. a bis d AuslBG Arbeitgeber der Ausländer ist, oder ob im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. e leg. cit. iVm dem Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) die Verwendung überlassener Arbeitskräfte erfolgt. In beiden Fällen ist derjenige, der die Arbeitskräfte verwendet, ohne im Besitz einer Beschäftigungsbewilligung oder Anzeigebestätigung zu sein, und ohne dass der Ausländer eine Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt, wegen Übertretung des § 3 Abs. 1 AuslBG gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG strafbar. Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des§ 2 Abs. 2 AuslBG vorliegt, sind sämtliche für und wider ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis im konkreten Fall sprechende Umstände, die nicht isoliert voneinander gesehen werden dürfen, sondern in einer Gesamtbetrachtung nach Zahl, Stärke und Gewicht zu bewerten sind, maßgeblich (vgl. zuletzt etwa das hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 2008, Zl. 2004/09/0147, mwN). In diesem Sinne hat der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung (vgl. auch die hg. Erkenntnisse vom 4. September 2006, Zl. 2006/09/0030, mwN, und vom 29. November 2000, Zl. 98/09/0062) dargelegt, dass das Vorliegen einzelner, auch für das Vorliegen eines Werkvertrages sprechender Sachverhaltselemente nicht ausreichend ist, wenn sich aus den Gesamtumständen unter Berücksichtigung der jeweiligen wirtschaftlichen Interessenslage Gegenteiliges ergibt.

Die belangte Behörde hat sich mit der rechtlichen Qualifikation des zwischen A. und R. abgeschlossenen Vertragsverhältnisses explizit und detailliert auseinandergesetzt. Wenn sie auf Grund der von ihr zu den Kriterien des § 4 Abs. 2 Z. 1 bis 4 AÜG im Einzelnen angestellten Überlegungen zu dem rechtlichen Schluss gekommen ist, es sei - entgegen der rechtlichen Annahme der Beschwerdeführerin - nicht vom Vorliegen eines von R. an A. erteilten "echten" Werkvertrages auszugehen, es liege im Beschwerdefall nach den (im Einzelnen untersuchten) gesetzlichen Kriterien des § 4 Abs. 2 des AÜG vielmehr eindeutig Arbeitskräfteüberlassung vor, so ist diese rechtliche Beurteilung des von der belangten Behörde festgestellten Sachverhaltes, der in der Beschwerde nicht substantiell bestritten wurde, nicht als rechtswidrig zu erkennen. Der Hinweis darauf, dass A. P. auch (das heißt neben dem Projektleiter von R.) Fachkontrollen durchgeführt habe und die Integrierung der von A. beigestellten Ausländer in den von R. vorbestimmten Arbeitsablauf "in der Natur der Sache" liege, erweist sich nicht als geeignet, zu einer anderen rechtlichen Beurteilung zu gelangen, weil sich aus den anderen von der belangten Behörde bereits dargestellten Zusammenhängen bereits das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung ergibt. Mit ihrer rechtlichen Beurteilung des von ihr festgestellten Sachverhaltes befindet sich die belangte Behörde daher im Einklang mit der hg. Judikatur (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2006, Zl. 2005/09/0142, mwN).

Der Schwerpunkt der Beschwerdeausführungen liegt aber ganz offensichtlich in der Bestreitung eines der Beschwerdeführerin vorzuwerfenden Verschuldens unter Hinweis darauf, dass dem Arbeitsmarktservice V bei Erteilung der von A. beantragten Entsendebewilligungen für die gegenständlichen Ausländer die näheren vertraglichen Umstände der konkreten Geschäftsabwicklung, insbesondere zwischen A. und R., bekannt gewesen seien.

Aus einem im Akt liegenden, an die zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice (Arbeitsmarktservice V) gerichteten Antrag des Unternehmens A. vom 22. August 2003, der nach der insoweit unwidersprochenen Behauptung der Beschwerdeführerin in ihrem Schriftsatz vom 11. Oktober 2005 identisch ist mit jenen Anträgen, welche den gegenständlichen Entsendebewilligungen zugrunde lagen, geht hervor, dass diese für das antragstellende inländische Unternehmen A. mit Sitz in K, beantragt wurden, wobei ausdrücklich auf einen "Spezialauftrag" der Firma R. in B für den Zeitraum 1. September 2003 bis 31. Jänner 2004 mit dem Hinweis Bezug genommen wurde, der Auftrag erstrecke sich bis 31. Dezember 2004, wobei bei Bedarf um Verlängerung bis Juni 2004 ersucht werde. Auch die "Projektbeschreibung" enthält den Hinweis auf einen "Pauschalauftrag der Fa. R. in B von Schweißen 4-Rad und 2-Rad-Schalldämpfern".

Gemäß § 18 Abs. 1 AuslBG (in der Fassung BGBl. I Nr. 126/2002) bedürfen Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden, soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt ist, einer Beschäftigungsbewilligung. Dauern diese Arbeiten nicht länger als sechs Monate, bedürfen Ausländer einer Entsendebewilligung, welche längstens für die Dauer von vier Monaten erteilt werden darf.

Im vorliegenden Fall wurden entgegen dieser Bestimmung Entsendebewilligungen für eininländisches Unternehmen, nämlich A. mit Sitz in K, ausgestellt. Die ausländische Zweigniederlassung "A. C" stand zum Unternehmen der Beschwerdeführerin in keinem vertraglichen oder geschäftlichen Zusammenhang. Voraussetzung für eine Bewilligung nach § 18 AuslBG ist aber das Vorliegen eines Werkvertragsverhältnisses, zu dessen Erfüllung die ausländischen Arbeitskräfte herangezogen werden sollen.

Wurden nun vom zuständigen Arbeitsmarktservice auf Grundlage solcher (inhaltsgleicher) Anträge auch die gegenständlichen - wenn auch rechtswidrig ausgestellten - Entsendebewilligungen erteilt, so ist zunächst auf Grund der dadurch geschaffenen Rechtslage davon auszugehen, dass die bewilligungsgegenständlichen ausländischen Arbeitskräfte zur Erfüllung einer im Inland zu erfüllenden Werkvertragsverpflichtung eines ausländischen Unternehmens herangezogen werden sollen. Damit erhebt sich aber die Frage, ob die Beschwerdeführerin als Geschäftsführerin der R. sich im Rahmen ihrer - dem Arbeitsmarktservice V bei Antragstellung offen gelegten - Vertragsbeziehung zur Antragstellerin A. auf die rechtliche Richtigkeit der diesem Unternehmen für die gegenständlichen Arbeitnehmer ausgestellten Entsendebewilligungen im Sinne einer Drittwirkung verlassen durfte. Mit dieser Frage hat sich die belangte Behörde aber nicht auseinandergesetzt. Der angefochtene Bescheid weist daher im Bezug auf die subjektive Tatseite der der Beschwerdeführerin zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen einen entscheidungswesentlichen Begründungsmangel auf.

Zu Recht weist die Beschwerdeführerin auch darauf hin, dass bei Ausmessung der Strafe nicht darauf Bedacht genommen wurde, dass sich der vorliegende Fall in wesentlichen Gesichtspunkten von anderen Fällen, die zu einer Bestrafung nach dem AuslBG geführt haben, unterscheidet. Die belangte Behörde wird sich daher auch mit der Frage der Anwendbarkeit der Bestimmungen der §§ 20 f VStG zu befassen haben.

Aus diesen Gründen belastet die belangte Behörde ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben war.

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

Wien, am 8. August 2008

Schlagworte

Begründungspflicht und Verfahren vor dem VwGH Begründungsmangel als wesentlicher VerfahrensmangelBegründung Begründungsmangel

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2007090381.X00

Im RIS seit

23.09.2008

Zuletzt aktualisiert am

27.03.2009

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at