

TE Vwgh Erkenntnis 2006/9/4 2006/09/0030

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.09.2006

Index

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

Norm

ABGB §1151;
AÜG §3 Abs4;
AÜG §4;
AuslBG §2 Abs2 lite;
AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde des K in B, vertreten durch Dr. Christian Kuhn und Dr. Wolfgang Vanis Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Elisabethstraße 22, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 22. Dezember 2005, Zl. Senat-BN-03-0116, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, 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 dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 22. Dezember 2005 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es nach § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ (handelsrechtlicher Geschäftsführer) der L GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin zwei

polnische Staatsbürger entgegen § 3 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) im Zeitraum 8. März 2003 und zehn Arbeitstage zuvor beschäftigt habe, obwohl für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Zulassung als Schlüsselkraft noch eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5 AuslBG) oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein oder ein Niederlassungsnachweis ausgestellt gewesen sei.

Er habe dadurch zwei Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG begangen. Es wurden zwei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 6.000,- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je acht Tagen) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides stellte die belangte Behörde zum Sachverhalt fest:

"Der Berufungswerber ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der L GmbH mit dem Sitz in B. Die L GmbH wurde von der Arbeitsgemeinschaft S mit der Ausführung von Trockenbauarbeiten am Bürogebäude L beauftragt. Für die Ausführung der Montagearbeiten hat sich die L GmbH der Arbeitskräfte der Firma MG bedient. Das Material für die Trockenbauarbeiten wurde ausschließlich von der L GmbH beigestellt. MG ist als Gewerbeinhaberin mit der Berechtigung für 'Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten unter Ausschluss jeder an einen Befähigungsnachweis gebundenen Tätigkeit' im Gewerberegister verzeichnet. Die Firma hat ihren Sitz in W.

Am 08. März 2003 wurden anlässlich einer Kontrolle durch Organe der Zollverwaltung die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses bezeichneten Ausländer auf der Baustelle L arbeitend angetroffen. Arbeitsmarktrechtliche Bewilligungen für die beiden Ausländer waren nicht erteilt.

Die Ausländer erbrachten ihre Arbeitsleistungen in Erfüllung des der L GmbH von der ARGE S erteilten Auftrages.

...

Zusammengefasst bedeutet das, dass es eine schriftliche Rahmenvereinbarung" (Anm.: zwischen der L GmbH und MG)", die das gesamte Jahr 2003 umfasste, gab, welche Montagearbeiten auf der gegenständlichen Baustelle umfasste, dass diese Vereinbarung in Bezug auf die gegenständliche Baustelle in den Leistungspositionen mengenmäßig bestimmte Preise festlegte, die ausschließlich Lohnanteile enthielten und dass die ausgeführten Arbeiten, welche im Übrigen auf Grund des Umstandes, dass sie in der trockenen Montage werkmäßig vorgefertigter Bauteile und Baustoffe bestehen, als einfache Tätigkeiten zu qualifizieren sind, von - der Sphäre der L GmbH zuzurechnenden - Personen, nämlich Obermonteur C und Bauleiter Z sowohl in Bezug auf die Ordnungsgemäßheit als auch in Bezug auf die Termingerechtheit regelmäßig kontrolliert wurden.

Auf Grund des Umstandes, dass es sich um vergleichsweise einfache, anlernbare Tätigkeiten handelte, die keine aufwändige handwerkliche Ausbildung erfordern, die somit eher dem Bereich der Hilfsarbeiten als dem Bereich der qualifizierten Facharbeiten zuzuordnen sind, ist auch nachvollziehbar, dass diese nicht eine ständige Beaufsichtigung erforderten, sondern nur in regelmäßigen Zeitabständen kontrolliert wurden.

Aus der Rahmenvereinbarung ergibt sich die Vereinbarung eines Haftrücklasses von 5 % sowie weiters die Vereinbarung der Übernahme der Verantwortung und Haftung für die sachgemäße Behandlung und Lagerung des bauseits oder vom Auftraggeber gelieferten Materials.

Weiters ergibt sich daraus, dass der Auftraggeber bei Nichteinhaltung der vereinbarten Termine das Recht hat, eigene Monteure oder fremde Monteure einzusetzen und die Kosten dem Auftragnehmer zu den üblichen Montagestundensätzen in Rechnung zu stellen. Der Berufungswerber hat mit Schriftsatz vom 24.10.2005 darauf hingewiesen, dass die Subunternehmerin als Werkunternehmerin für den Erfolg der vereinbarten Werkleistungen haftet und ergäbe sich das aus den (oben zitierten) Bestimmungen des Subunternehmervertrages selbst. Gleichzeitig wurde darauf verwiesen, dass, nachdem die Subunternehmerin die Vertragsausführung auf Grund der verfahrensgegenständlichen Vorfälle abbrechen musste, der (hypothetische) Werklohn für sämtliche vertragsgegenständlichen Leistungen errechnet wurde. Dieser habe abzüglich des Haftrücklasses netto EUR 51.948,96 betragen. Von diesem Betrag seien Aufwendungen der L GmbH in Abzug gebracht worden, die mit der Fertigstellung der vertragsgegenständlichen Leistungen verbunden waren. Diese beliefen sich auf EUR 71.990,40 und hätten sich insbesondere aus den Lohnkosten der Fremdarbeitnehmer ergeben, die für die Fertigstellung von FG 30 hinzugezogen hätten werden müssen. Da dies einen Differenzbetrag zu Lasten der Subunternehmerin ergeben habe, sei dieser Betrag von einer Werklohnforderung der Subunternehmerin gegenüber der L GmbH für die Leistungen an einer

anderen Baustelle abgezogen worden. Die L GmbH habe sich somit gänzlich an der Subunternehmerin schadlos gehalten.

Dazu ist anzumerken, dass entgegen diesen Ausführungen nicht ein hypothetischer oder tatsächlicher Werklohn ermittelt wurde, sondern die in Rechnung gestellten Summen aus den tatsächlich erbrachten Leistungen einerseits und den durch die Ersatzvornahme angefallenen Stundensätzen andererseits hervorgehen. Dies ist auf Grund der vorgelegten Urkunden ersichtlich.

Diese Verrechnung (Leistungen samt Abzügen von Haftrücklass und Kosten der Ersatzvornahme) ist für die Berufungsbehörde nachvollziehbar. Schon aus den Ausführungen im Schriftsatz, aber insbesondere auch im Zusammenhalt mit den vorgelegten Urkunden, ergibt sich dazu jedoch unmissverständlich, dass es sich bei den gegengerechneten Beträgen um solche handelt, die Lohnkosten von Arbeitskräften darstellen, die die von Arbeitskräften der Firma MG nicht mehr ausgeführten Arbeiten letztendlich auf der Baustelle erbracht haben.

Dass dafür, aber auch ausschließlich dafür, und dem gegenüber nicht für den Erfolg der Werkleistung 'Montage der abnahmefertigen Trockenbauarbeiten' Gewähr geleistet werden sollte, ergibt sich aus den vertraglichen Vereinbarungen, wonach der Auftraggeber (L GmbH) für den Fall der Nichteinhaltung der Termine das Recht habe, eigene Monteure oder fremde Monteure einzusetzen und die Kosten dem Auftragnehmer (MG) zu dem üblichen Montagestundensatz in Rechnung zu stellen. Schon daraus ergibt sich, dass eine Haftung der Firma MG nur für die Erbringung der Arbeitsleistungen, dem gegenüber nicht für eventuelle Ansprüche übernommen werden sollte, welche sich aus einem allfälligen Arbeitsergebnis (fertig errichtete Trockenbauten) ergibt. Die Übernahme der Haftung durch einen Werkunternehmer bedeutet die Gefahrtragung für den zufälligen Untergang der Sache bis zu deren Übernahme, und zwar für das von ihm beigestellte Material und für das Werk bis zur Übernahme. Aus diesem Grund wird auch im Werkvertrags- und insbesondere im Bauvertragsrecht üblicher Weise ein Haftrücklass einbehalten, welcher als Teil des Entgelts für eventuelle Schadenersatz- oder Gewährleistungsansprüche vereinbarungsgemäß zurückbehalten werden darf. Schon daraus ergibt sich die Notwendigkeit einer Differenzierung in Bezug auf den Vertrags- und damit auch auf den Haftungsgegenstand.

Fallbezogen bedeutet das, dass sich gegenständlich die Gewährleistung entsprechend der Vereinbarung tatsächlich auf die Zur-Verfügungstellung des Personals und nicht auf den Erfolg der Werkleistung bezogen hat. Dies zeigen auch die vorgelegten Abrechnungsunterlagen."

Rechtlich beurteilte die belangte Behörde diesen Sachverhalt folgendermaßen:

"Der vorliegende 'Subunternehmervertrag' enthält Leistungspositionen, welche sich ausschließlich nach Einheiten errechnen und deren Preise ebenfalls ausschließlich nach Einheiten (Quadratmetern, Laufmetern, Stück) bemessen werden. Dazu ergibt sich weiters, dass sich der Werklohn ausschließlich nach Lohnanteilen bemisst, zumal die gesamte Materialbeistellung durch den Auftraggeber (L GmbH) erfolgte.

Wenn auch die räumliche Abgrenzung der gegenständlichen Baustelle, auf welche sich das Vertragswerk bezieht, grundsätzlich eine Abgrenzbarkeit zulässt, so ist dennoch nicht von einer Abgrenzbarkeit des konkreten, vom 'Subunternehmer' zu erstellenden Werkes in seiner Gesamtheit auszugehen, da der von der L GmbH zur Gänze übernommene und im Bereich der Arbeitsleistung (Montage) der Firma MG übertragene Auftrag das gleiche Betriebsergebnis betraf und dieses Betriebsergebnis im Betrieb der L GmbH üblicher Weise angestrebt wird. Konkret konnte dieses Betriebsergebnis auf der gegenständlichen Baustelle auch nur im Zusammenwirken mit den Vorgesetzten der L GmbH erzielt werden. Die Arbeitsergebnisse beider Gesellschaften sind von der Art des Ergebnisses nicht unterscheidbar. Die Arbeitsergebnisse selbst manifestieren sich in regelmäßigen, begleitenden Kontrollen durch den Obermonteur und den Bauleiter, worin zumindest eine Art 'stiller' Eingriff in die Gestaltungsautonomie des 'Werkunternehmers' MG vorliegt, der auf eine organisatorische Eingliederung der Arbeitskräfte in den Betrieb der L GmbH hinweist.

Für das Vorliegen eines Werkvertrages spricht im Übrigen üblicher Weise der Umstand, dass das Personal des Werkunternehmers eigene, der fachlichen Gewerbeberechtigung des Werkunternehmers zuordenbare Aufgaben erfüllen muss. Dies trifft im gegenständlichen Fall aber nicht zu, zumal der Firma MG die gewerberechtliche Befähigung zur Ausführung der vertraglich vereinbarten Arbeiten gerade nicht zukam.

Wenn im Beweisverfahren hervorgekommen ist, dass Kleinwerkzeug nicht von der Firma L GmbH beigestellt wurde, so ist diesem Umstand im Zusammenhang mit der sonstigen Beweislage nur untergeordnete Bedeutung beizumessen.

Schließlich hat sich im Verfahren herausgestellt, dass regelmäßige Kontrollen und Anweisungen in Bezug auf die Ordnungsgemäßheit und Termingerechtigkeit der Leistung durch die Vorarbeiter der Firma L GmbH erfolgten, was in rechtlicher Hinsicht als arbeitsbezogene Anweisung an die Arbeitskraft zu verstehen ist. Insbesondere ist im Verfahren nicht hervorgekommen, dass ein anordnungsbefugtes, verantwortliches Organ der Firma MG arbeitsbezogene Anweisungen auf der Baustelle gegeben hat. Dem gegenüber ist aber sehr klar zum Ausdruck gekommen, dass die wenigen, notwendigen Kontrollen durch Vorgesetzte, welche dem Bereich der L GmbH zuzuordnen sind, erfolgten.

Letztlich wurde bereits dargestellt, dass die Firma MG keine Haftung für das Werk (Montage der abnahmefertigen Trockenbauarbeiten) übernommen hat, sondern dass sich die Haftung darauf beschränkte, im Ausführungszeitraum bestimmte Arbeitsleistungen zu erbringen. Diese Form der Haftung ist einer übernommenen Personalgarantie gleichzusetzen.

Zusammenfassend ist daher auszuführen, dass die Weitergabe des Auftrages de facto nicht im Verhältnis 1 : 1 erfolgte, zumal mit dem 'Subunternehmervertrag' nur Arbeitsleistungen eingefordert wurden, das Material vom Subunternehmer nicht beigestellt wurde und es dem Bauleiter des Auftraggebers oblag, die Arbeit durch entsprechende Weisungen zu organisieren.

Unter Zugrundelegung der Feststellungen betreffend die Zur-Verfügungstellung des verwendeten Materials, der von den Verantwortlichen der Firma L GmbH vorgenommenen Kontrollen und der Art der Abrechnung zwischen der Firma L GmbH und der Firma MG war unter Berücksichtigung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes des vorliegenden Vertragsverhältnisses davon auszugehen, dass nicht ein Werkvertrag vorliegt, sondern Arbeitskräfteüberlassung."

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

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:

Der Beschwerdeführer stellt den - oben wiedergegebenen - Feststellungen der belangten Behörde eine eigene Sachverhaltsdarstellung gegenüber, ohne dass dargelegt würde, aus welchen Gründen die Beweiswürdigung der belangten Behörde unschlüssig, d.h. unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig wäre. Einer solchen Darlegung bedürfte es aber, da die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht schon mit der Behauptung mit Erfolg angegriffen werden kann, dass auch ein anderes (gegenteiliges) Ergebnis schlüssig begründbar gewesen wäre. Der Verwaltungsgerichtshof ist nämlich nicht befugt, an die Stelle einer schlüssigen Beweiswürdigung der belangten Behörde eine andere, wenngleich ebenso schlüssige Beweiswürdigung zu setzen.

Im Übrigen sind Beweiswürdigung und festgestellter Sachverhalt aus den im Akt enthaltenen Beweisergebnissen in deren Gesamtheit, insbesondere auf Grund der Aussagen der in den mündlichen Verhandlungen einvernommenen Personen, entgegen der sich nur auf Teile von Zeugenaussagen stützenden Ansicht des Beschwerdeführers, schlüssig nachvollziehbar.

Vorweg ist festzuhalten, dass es - um die Verwendung von ausländischen Arbeitskräften als Beschäftigung im Sinn des § 3 Abs. 1 AuslBG zu qualifizieren - keinen Unterschied macht, ob derjenige, der die Arbeitskräfte verwendet, selbst Arbeitgeber der Ausländer ist, oder ob im Sinn des § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG in Verbindung mit dem 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 leg. cit. strafbar.

Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG vorliegt, ist gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. In Anwendung dieser Bestimmung hat der Verwaltungsgerichtshof hinsichtlich der Frage, ob die Inanspruchnahme der Arbeitsleistungen eines Ausländers als Entgegennahme einer Leistung im Rahmen eines "echten" Werkvertrages oder als Verwendung im Rahmen eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses oder die Verwendung überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes anzusehen ist, ausgesprochen, dass es für

die Qualifikation eines Arbeitsverhältnisses nicht entscheidend ist, in welche zivilrechtliche Form dieses gekleidet ist. Maßgeblich für diese Beurteilung ist vielmehr die Beurteilung sämtlicher für und wider ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis im konkreten Fall sprechender Umstände, die nicht isoliert voneinander gesehen werden dürfen, sondern in einer Gesamtbetrachtung nach Zahl, Stärke und Gewicht zu bewerten sind (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 22. Jänner 2002, Zl. 2000/09/0147, m.w.N.).

Bei den gegenständlichen Trockenausbauarbeiten handelt es sich um relativ einfache Arbeiten, für welche die Beschäftigung von überlassenen Arbeitskräften in Betracht kommt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0183).

Wenn der Beschwerdeführer von einem "Widerspruch" dahingehend spricht, dass er nicht "Arbeitgeber" allenfalls überlassener Arbeitskräfte gewesen sei, so übersieht er § 2 Abs. 3 lit. c AuslBG, wonach Beschäftigter überlassener Arbeitskräfte Arbeitgebern gleichzuhalten sind.

Die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde ist nicht als rechtswidrig zu erkennen, weil insbesondere die folgenden - von der belangten Behörde hervorgehobenen - Umstände im Sinne der genannten Rechtsprechung für das Vorliegen der Beschäftigung von überlassenen Arbeitskräften - und gegen den Einsatz der beiden Polen als Arbeitnehmer der "selbständigen Werkunternehmerin" MG - sprechen:

-

Das Betriebsergebnis der L GmbH umfasste u.a. auch das gleiche Betriebsergebnis der angeblichen Subunternehmerin MG.

-

Der "Subunternehmervertrag" der L GmbH mit MG umfasste "nur Lohnkostenanteile" (vgl. die Aussage des M in der mündlichen Verhandlung vom 25. November 2005).

-

Das Material für die Errichtung der Zwischenwände stammte ausschließlich von der L GmbH. Die Nachbestellungen erfolgten durch den Arbeitnehmer Z dieser GmbH, wobei der jeweilige Bedarf zum Teil durch eigene Wahrnehmung des Z bei "Kontrollbesuchen" auf der Baustelle festgestellt wurde (vgl. die Zeugenaussage des Z in der mündlichen Verhandlung vom 25. November 2005). Dagegen tritt das benötigte einfache Handwerkzeug, das von MG beigestellt wurde, in den Hintergrund.

-

Trotz der relativ einfachen Arbeiten wurde durch Dienstnehmer der L GmbH regelmäßig kontrolliert (ein Mal pro Woche) und Anweisungen erteilt (vgl. z.B. die Aussage des C in der mündlichen Verhandlung vom 13. Oktober 2005), wobei es um die ordnungsgemäße Ausführung laufender Arbeiten (vgl. die Aussage des Z vom 13. Oktober 2005) sowie um die "Einhaltung von Terminvorgaben" (vgl. die Aussage des M vom 25. November 2005) ging. Ausgehend davon ist den Schlussfolgerungen der belangten Behörde beizutreten, die der Sache nach darauf hinauslaufen, dass die polnischen Arbeitnehmer nicht etwa auf einer Baustelle der MG, sondern auf einer Baustelle jener Gesellschaft gearbeitet haben, deren Geschäftsführer der Beschwerdeführer ist.

Auch der Begründung der belangten Behörde betreffend "Haftung für das Werk" ist aus den von dieser zutreffend dargestellten Gründen zu folgen.

Die Rüge des Beschwerdeführers zur Strafbemessung ist derart unbestimmt, dass sie nicht geeignet ist, eine Rechtswidrigkeit der Strafbemessung der belangten Behörde aufzuzeigen.

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

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Wien, am 4. September 2006

Schlagworte

Auslegung unbestimmter Begriffe VwRallg3/4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VwGH:2006:2006090030.X00

Im RIS seit

04.10.2006

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at