

TE Vwgh Erkenntnis 2004/10/28 2003/09/0047

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.10.2004

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/02 Arbeitnehmerschutz;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §1151;
AÜG §3 Abs4;
AÜG §4 Abs1;
AÜG §4 Abs2 Z1;
AÜG §4 Abs2 Z3;
AÜG §4 Abs2;
AÜG §4;
AuslBG §2 Abs2 lite;
AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §28 Abs1 Z1 idF 1999/I/120;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 1999/I/120;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1 idF 1997/I/078;
AuslBG §3 Abs1;
VStG §19 Abs1;
VStG §19 Abs2;
VStG §19;
VStG §9 Abs1;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde der Mag. P in S, vertreten durch Mag. DDr. Paul G. Hopmeier, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Rathausstraße 15, gegen den Bescheid des

Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 13. Januar 2003, Zl. UVS- 07/A/4/2143/2002/35, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen und Bundesminister Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug gemäß § 66 Abs. 4 AVG ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 13. Januar 2003 wurde die Beschwerdeführerin schuldig erkannt, als persönlich haftende Gesellschafterin und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Firma OHG, zu verantworten, dass diese Gesellschaft mit Sitz in W, Wgasse, am 29. Februar 2000 ebendort, Auftragsarbeiten - Kuvertieren, Etikettenkleben und Abpacken für Zwecke der Werbung für die Produkte "W" und "P" - durch sieben namentlich genannte irakische Staatsangehörige habe durchführen lassen und diese als Hilfsarbeiter beschäftigt habe, obwohl weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch eine Anzeigenbestätigung oder eine gültige Arbeitserlaubnis oder ein gültiger Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Sie habe daher in diesen Fällen die Verwaltungsvorschrift des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 AuslBG übertreten, weshalb sie mit sieben Geldstrafen in der Höhe von je EUR 2.200,- (Ersatzfreiheitsstrafen jeweils 4 Tage) bestraft wurde.

Nach Wiedergabe des Verfahrensganges sowie der Berufungsausführungen und Darstellung der Rechtslage traf die belangte Behörde folgende Feststellungen:

"Die OHG war zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt Hauptmieterin der Räumlichkeiten in W, W-Gasse. Ein Teil der Geschäftsräumlichkeiten, nämlich die vier links des Eingangs gelegenen Lagerräume waren zu diesem Zeitpunkt auf der Grundlage eines schriftlichen Mietvertrages an die AS GmbH untervermietet. Die OHG ist im Bereich des Direktmarketings tätig und erbringt diverse Dienstleistungen, die von der Datenbankverwaltung bis zur Versendung von Werbesendungen und sonstigen Sendungen reichen. Die AS GmbH bot zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt das Verpacken und Kuvertieren von Werbesendungen an. Die OHG hat einzelne Aufträge im Rahmen von Subverträgen an die Firma AS GmbH weitergegeben. Die Auftragsvergabe an die AS GmbH erfolgte durch 'Auftragscheine', in welchen die zu erledigenden Arbeiten kurz beschrieben und die zu erbringende Stückzahl, das Entgelt pro Stück sowie der Termin festgehalten wurden.

Die Rechnungslegung erfolgte monatlich im nachhinein hinsichtlich der im Vormonat erbrachten Leistungen. Über den nach den Bestimmungen des Mietvertrages monatlich im voraus fälligen Mietzins konnten keine Rechnungen und Belege über Zahlungseingänge vorgelegt werden.

Bei der Auftragsabwicklung wurde von der AS GmbH in der Regel das Material, das die Kunden der OHG bereitgestellt hatten, verwendet. Der Geschäftsführer der AS GmbH, Herr H, der ca. zweimal täglich vorbeikam, gab den ausländischen Arbeitskräften grundsätzliche Anweisungen über die Durchführung der Arbeiten. Etwaig auftretende Fragen wurden jedoch auch vom Lagerleiter der OHG, Herrn E, beantwortet. Für den Erfolg der erbrachten Leistungen gegenüber den Kunden der OHG, haftete die OHG. Bei allfälligen Leistungsstörungen wurde daher von den Kunden der OHG ein verminderter Preis bezahlt. Die OHG wiederum verminderte dementsprechend das an die AS GmbH zu leistende Entgelt.

Zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt erfüllte die AS GmbH einen Subvertrag der OHG unter Heranziehung von sieben irakischen Staatsbürgern. Vier Ausländer wurden in den links vom Eingang liegenden und an die AS GmbH vermieteten Lagerräumen beim Verpacken von Werbesendungen angetroffen. In den Räumlichkeiten rechts des Eingangs im hinteren Teil des Hauses waren ebenfalls drei Ausländer mit dem Kuvertieren von Werbesendungen beschäftigt."

Rechtlich führte die belangte Behörde aus, dem Berufungsvorbringen, es habe sich bei der zwischen der OHG und der GmbH getroffenen Vereinbarung um einen selbständigen Werkvertrag gehandelt, stünden die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens entgegen: Die OHG biete im Bereich des Direktmarketings ein Spektrum von Dienstleistungen an. Eine dieser Dienstleistungen sei das Kuvertieren und Verpacken von Werbesendungen und sonstigen Sendungen.

Auch die GmbH habe zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt das Kuvertieren und Verpacken von Werbesendungen und sonstigen Sendungen angeboten. Dementsprechend habe auch die Beschwerdeführerin bestätigt, dass sich die von der GmbH angebotene Dienstleistung mit diesem Angebotssegment der OHG decke. Bei den von den sieben irakischen Staatsangehörigen durchgeführten Verpackungsarbeiten sei jedoch kein Werk hergestellt worden, welches von Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen der OHG zu unterscheiden gewesen sei. Das Abgrenzungsmerkmal im Sinne des § 4 Abs. 2 Z. 1 AÜG sei daher eindeutig erfüllt.

Die OHG sei Hauptmieterin der bezeichneten Räumlichkeiten in W. Die vier links vom Eingang des Hauses gelegenen Lagerräumlichkeiten seien nach dem vorgelegten Mietvertrag und den Angaben der Beschwerdeführerin an die GmbH untervermietet gewesen. Belege über den Eingang des monatlichen, im voraus fälligen Mietzinses hätten nicht vorgelegt werden können. Die Miete sei angeblich gegen das der GmbH zu zahlende Entgelt gegenverrechnet worden, wobei die Gegenverrechnung in Form einer Reduzierung der zu verrechnenden Stückzahl erfolgt sei. Allerdings habe die Beschwerdeführerin zu den konkreten Modalitäten der Gegenverrechnung keine Angaben machen können, weil es keine Standardpreise gegeben habe. Dieses Vorbringen erscheine unglaubwürdig; der gegenständliche Mietvertrag zwischen OHG und GmbH sei vielmehr als Scheingeschäft zu qualifizieren, zumal auch eine organisatorische Trennung beider Unternehmen in den gemieteten bzw. angeblich untervermieteten Räumlichkeiten nicht vorgelegen sei. Anlässlich der Kontrolle seien - neben den vier in dem von der OHG gemieteten Räumlichkeiten betretenen Ausländern - drei weitere Ausländer im rechten, nicht an die GmbH vermieteten Trakt des Hauses arbeitend angetroffen worden. Nach Angaben der Beschwerdeführerin habe der Lagerleiter der OHG allfällig auftretende Fragen beantwortet, weil der Geschäftsführer der GmbH nur etwa zweimal täglich vorbeigekommen sei. Sohin liege auch das Tatbestandsmerkmal im Sinne des § 4 Abs. 2 Z. 3 AÜG vor.

Im Falle von Leistungsstörungen sei nach Angaben der Beschwerdeführerin die OHG ihren Kunden gegenüber gewährleistungspflichtig geworden, allfällige Preisminderungen habe sie jedoch der GmbH entsprechend weiterverrechnet. Damit sei auch das Tatbestandsmerkmal des § 4 Abs. 2 Z. 4 AÜG erfüllt.

Für die Abgrenzung zwischen Werkverträgen, deren Erfüllung im Wege einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des AÜG statfinde, und solchen, bei denen dies nicht der Fall sei, sei grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung der Unterscheidungsmerkmale notwendig. Das Vorliegen einzelner für das Vorliegen eines Werkvertrages sprechender Sachverhaltselemente sei in diesem Sinne nicht ausreichend, wenn sich aus den Gesamtumständen unter Berücksichtigung der jeweiligen wirtschaftlichen Interessenlage Gegenteiliges ergebe. So könne etwa Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des § 4 Abs. 2 AÜG auch vorliegen, wenn keine organisatorische Eingliederung der Arbeitskräfte in den Betrieb des Werkbestellers bestehe, stelle doch dieses Tatbestandsmerkmal nur eines von vier möglichen Merkmalen der Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte dar. Im gegenständlichen Fall seien drei der in § 4 Abs. 2 AÜG genannten Abgrenzungsmerkmale gegeben, wobei das unter Z. 1 genannte, sowie der fehlenden organisatorische Trennung der beiden Unternehmen besonderes Gewicht zukomme. Unter Berücksichtigung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes der Vertragsverhältnisse zwischen der OHG und GmbH gehe die belangte Behörde davon aus, dass nicht ein Werkvertrag vorgelegen sei, sondern angesichts der rechtlichen Unmöglichkeit des Abschlusses eines Werkvertrages über einfache, bloß mengenmäßig bestimmte Arbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssten und der Erfüllung einer von der OHG übernommenen und zu ihrem Betrieb gehörenden Verpflichtung dienten, eine Arbeitskräfteüberlassung gegeben gewesen und daher eine Beschäftigung der genannten Ausländer durch die OHG im Sinne des AuslBG vorgelegen sei.

Da es sich bei den vorliegenden Verwaltungsübertretungen um Ungehorsamsdelikte handle, hätte die Beschwerdeführerin glaubhaft zu machen gehabt, dass ihr die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne ihr Verschulden unmöglich gewesen sei. Dies habe sie jedoch nicht getan. Sie habe vorgebracht, die GmbH habe bei Aufnahme der Geschäftsbeziehungen die Anmeldung der Arbeitnehmer bei der Wiener Gebietskrankenkasse nachgewiesen, es sei weiters vereinbart gewesen, dass nur ordnungsgemäß angemeldete Personen für die Erfüllung des Subauftrages herangezogen werden dürften. Sie habe aber weder konkretisiert, ob, wann, durch wen und in welcher Weise Kontrollen hinsichtlich der Einhaltung der Bestimmung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes seitens der OHG durchgeführt worden seien, noch habe sie dies glaubhaft gemacht. Vielmehr habe sie in der mündlichen Berufungsverhandlung selbst vorgebracht, erst nach den vorliegenden "Schwierigkeiten" auf die Einhaltung der arbeitsrechtlichen Vorschriften "sehr genau geachtet" zu haben.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde aus den Gründen der Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte, und legte die Verwaltungsakten vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975, in der Fassung BGBl. I Nr. 78/1997 - AuslBG, darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der nach dem Datum der Tatbegehung im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 120/1999, 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 dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafen von 10.000 S bis zu 60.000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 20.000 S bis zu 120.000 S, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 20.000 S bis zu 120.000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 40.000 S bis zu 240.000 S.

Gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG 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 Beschäftigte 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.

Der § 4 Abs. 1 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes - AÜG, BGBl. Nr. 196/1988, entspricht dieser Bestimmung.

Nach § 4 Abs. 2 AÜG 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 zu dem Aufgabenfeld der OHG einerseits und der GmbH andererseits keine ausreichenden Feststellungen getroffen. Insbesondere habe sie nicht festgestellt, dass die Aufgaben der OHG breiter gefächert seien als jene der GmbH, weil sie neben dem "Kuvertieren" etwa auch die Verwaltung von Datenbanken und den Ausdruck von Briefen und Etiketten umfasse; lediglich der Teilbereich des Kuvertierens und Zusammenstellens der "mailings" sei fallweise an die GmbH "ausgelagert" worden. Unter diesem Blickwinkel sei die Aussage der Beschwerdeführerin zu verstehen, das Angebot der GmbH stelle lediglich einen "Teilbereich" der von der OHG angebotenen Leistung dar. Damit liege aber noch keine Deckung der Aufgabenbereiche beider Unternehmen vor.

Dem ist allerdings entgegen zu halten, dass die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid ausdrücklich festgestellt hat, dass die OHG im Bereich des Direktmarketings ein Spektrum von Dienstleistungen anbietet, welches insgesamt größer und breiter gefächert ist als jenes der GmbH, wobei einer der Teilbereiche dieses Spektrums das Verpacken und Kuvertieren von Sendungen aller Art ist. Weiters hat die belangte Behörde festgestellt, dass die GmbH das Verpacken und Kuvertieren von Sendungen aller Art als Unternehmenszweck betreibt. Mit dem Leistungsinhalt: "Verpacken und Kuvertieren" liegt aber - wenn auch nur in einem Teilbereich des vom Unternehmen der Beschwerdeführerin angebotenen Leistungsangebots - jedenfalls hinsichtlich des (ganzen) Betriebsgegenstandes der Werkunternehmerin (GmbH) ein kongruenter Betriebsgegenstand beider Unternehmen vor. Dass vom Gesetz völlige Kongruenz des Umfanges der von Werkbesteller und Werkunternehmer angebotenen Produkte, Dienstleistungen oder Zwischenergebnisse gefordert würde, trifft entgegen der in der Beschwerde dazu vertretenen Ansicht nicht zu. Zur Ununterscheidbarkeit bzw. unternehmensspezifischen Abweichung der angebotenen Produkte, Dienstleistungen oder Zwischenergebnisse im Sinne des § 4 Abs. 2 Z. 1 AÜG genügt vielmehr eine solche auch bloß in einem Teilbereich des Betriebsgegenstandes. Weitere Feststellungen zu den über das Verpacken und Kuvertieren hinausgehenden Leistungsangeboten der OHG waren aus diesem Grunde entbehrlich.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides wendet sich die Beschwerdeführerin gegen die von der belangten Behörde gezogene Schlussfolgerung, drei der vier in § 4 Abs. 2 AÜG genannten Merkmale lägen im konkreten Fall vor. Unrichtig sei insbesondere die Schlussfolgerung, die Ausländer hätten die Tätigkeiten in Erfüllung des Werkvertrages "im Betrieb des Werkbestellers" erbracht. Auf Grund der Tatsache, dass die OHG gegenüber der GmbH nicht die Bezahlung der Mietzinse verlangt, sondern diese über Gegenverrechnung mit den in Auftrag gegebenen Kuvertierungsarbeiten verrechnet habe, habe die belangte Behörde zu Unrecht auf ein Scheingeschäft geschlossen. Gegen eine solche Schlussfolgerung spreche nämlich, dass die Beschwerdeführerin sehr wohl angegeben habe, in welcher Form der Mietzins gegenverrechnet worden sei, nämlich indem die OHG niedrigere Stückpreise an die GmbH bezahlt habe. Es liege kein zeitlicher Zusammenhang zwischen dem Abschluss des Untermietvertrages und der Erfüllung des gegenständlichen Werkvertrages vor. Es sei dem UVS auch nicht darin beizupflichten, dass es keine organisatorische Trennung beider Unternehmen gegeben habe. Der Geschäftsführer der GmbH habe nach den Feststellungen der belangten Behörde zweimal täglich in den von der GmbH angemieteten Räumlichkeiten vorbeigeschaut und den ausländischen Arbeitskräften dort Anweisungen zur Durchführung der Arbeiten gegeben; der Lagerleiter der OHG hingegen habe lediglich auftretende Fragen der Arbeiter beantwortet. Damit sei die Dienst- und Fachaufsicht über die mit Kuvertierungsarbeiten beschäftigten Personen dem Geschäftsführer der GmbH obliegen. Dass Mitarbeiter der GmbH auch im nicht an diese vermieteten Teil des Gebäudes angetroffen worden seien, sei mit der Beschwerdeführerin nicht "abgesprochen" worden. Auch wenn einer der vernommenen Ausländer angegeben habe, dass der Geschäftsführer der GmbH lediglich für zwei bis drei Stunden täglich anwesend gewesen sei, liege eine unrichtige rechtliche Beurteilung darin, wenn der UVS zum Ergebnis gelange, die OHG und die GmbH seien nicht organisatorisch getrennt gewesen.

Unrichtig sei auch, dass die Mitarbeiter der GmbH eine Teilleistung der von den Produkten bzw. Leistungen der OHG angebotenen Geschäftstätigkeiten erbracht hätten, biete diese doch darüber hinausgehende Tätigkeiten an; die den Kunden der OHG geschuldete Leistung entspreche daher nicht den Leistungen, die die GmbH erbracht habe.

Unrichtig sei auch, dass die GmbH für nicht vertragskonforme Leistungserfüllung bzw. für den Erfolg gehaftet hätte. Vielmehr habe die OHG im Falle der Schlechterfüllung gegenüber ihren Kunden Preisreduzierung gewährt, was zu einer Preisreduktion gegenüber der GmbH geführt habe. Da bei Kundenbeschwerden gegenüber der OHG eine auf die Kuvertierungsarbeiten zurückzuführende Schlechtleistung durch Abzüge beim Werklohn ihren Niederschlag gefunden

habe, sei sohin eine Haftung der GmbH für ihre Werkleistung gegeben gewesen. Auch die Verwendung von Material des Werkunternehmers sei nicht vorgelegen, da Material des jeweiligen Kunden der OHG verwendet worden sei oder wenn sie selbst Direktmarketingaufträge ausgeführt habe, auch die Kuverts selbst beigestellt habe. Aus einer Gesamtbetrachtung der Erfüllung der Werkverträge durch die GmbH gegenüber der OHG hätte man zum Ergebnis kommen müssen, dass ein Werkvertrag vorgelegen sei.

Im Übrigen sei festzuhalten, dass der Begriff "Werk" sowohl die Herstellung als auch die Be- oder Umarbeitung, Wiederherstellung oder Verbesserung einer körperlichen Sache umfasse. Der Begriff sei weit auszulegen. Jedenfalls lasse sich aus der Art der vom Werkunternehmer zu erbringenden Leistung eine Abgrenzung zum Dienstvertrag nicht ableiten.

Im Übrigen bekämpft die Beschwerdeführerin auch die von der belangten Behörde vorgenommene Strafbemessung. Diese habe mildernd lediglich die Unbescholtenheit der Beschwerdeführerin bewertet. Unberücksichtigt geblieben sei jedoch die Tatsache, dass es sich um einen kurzen Deliktszeitraum gehandelt habe. Zu Unrecht sei auch das Verschulden der Beschwerdeführerin nicht als bloß gering eingestuft worden. Vielmehr wäre zu berücksichtigen gewesen, dass die Beschwerdeführerin die GmbH gerade auf Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG hingewiesen und vertraglich verpflichtet habe, diese Bestimmungen auch einzuhalten.

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 (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2004, Zl. 2002/09/0161, und die dort zitierte Judikatur). 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 (vgl. das hg. Erkenntnis vom 2. Oktober 2003, Zl. 2001/09/0067). 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 Verhältnis oder die Verwendung überlassener Arbeitskräfte anzusehen ist, ausgesprochen, dass es für die Qualifikation eines Arbeitsverhältnisses nicht entscheidend ist, in welche zivilrechtliche Form dieses gekleidet ist. Maßgeblich für diese Beurteilung sei vielmehr die Beurteilung sämtlicher für und wider eine Beschäftigung gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG im konkreten Fall sprechender Umstände, die nicht isoliert voneinander gesehen werden dürfen, sondern in einer Gesamtbetrachtung nach Zahl, Stärke und Gewicht zu bewerten sind. In diesem Sinne hat der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung 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. Von Bedeutung im vorliegenden Zusammenhang ist insbesondere, dass bei Fehlen wesentlicher Werkvertragsbestandteile und angesichts der rechtlichen Unmöglichkeit des Abschlusses eines Werkvertrages über einfache, bloß mengenmäßig bestimmte Arbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssen, die Beschäftigung überlassener Arbeitnehmer anzunehmen ist. Arbeitskräfteüberlassung liegt zudem gemäß § 4 Abs. 2 AÜG auch dann vor, wenn Arbeitskräfte unter den in dieser Bestimmung genannten Bedingungen Arbeitsleistungen im Betrieb eines Werkbestellers in Erfüllung eines Werkvertrages erbringen (vgl. zu allem das bereits genannte hg. Erkenntnis vom 2. Oktober 2003, Zl. 2001/09/0067).

Vor diesem Hintergrund gelingt es der Beschwerdeführerin nicht, die Beurteilung der belangten Behörde, im Beschwerdefall liege Arbeitskräfteüberlassung vor, als rechtswidrig erscheinen zu lassen.

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass die zu beurteilenden Dienstleistungen der GmbH ("Verpacken und Kuvertieren) kein vom Betriebsgegenstand der OHG abweichendes und/oder unterscheidbares Werk darstellen. Damit ist der im Gesetz beispielsweise genannte Tatbestand des § 4 Abs. 2 Z. 1 AÜG von der belangten Behörde ohne Rechtsirrtum als erfüllt angenommen worden.

Aber auch die Annahme der belangten Behörde, es sei eine organisatorische Eingliederung in den Betrieb der OHG

gegeben gewesen, eine Fachaufsicht über die betretenen Ausländer sei deren Organen zugestanden, es habe in Wahrheit keine organisatorische Trennung der Unternehmen gegeben, erweist sich als nicht rechtswidrig, weil die Beweiswürdigung der belangten Behörde, die Behauptungen der Beschwerdeführerin über die angebliche Vermietung der rechts des Einganges des Gebäudes befindlichen Lagerräumlichkeiten einschließlich der Gebarung bei der Mietzinsverrechnung seien unglaubwürdig, nicht als unschlüssig erkannt werden kann; dies gilt auch für ihre Einschätzung, der Lagerleiter der OHG habe die Dienst- und Fachaufsicht ausgeübt, da dieser allenfalls auftauchende Fragen der Beschäftigten infolge der nur sporadischen Anwesenheit des Geschäftsführers der GmbH zu beantworten hatte. Ausländer waren überdies nicht nur in den vier angeblich an die GmbH vermieteten, sondern auch in jenen von der OHG gemieteten Räumen angetroffen worden, ohne dass sich deren Tätigkeiten wesentlich voneinander unterschieden hätten. Auch der Tatbestand des § 4 Abs. 2 Z. 3 AÜG konnte sohin zu Recht als erfüllt erachtet werden.

Ob sich die belangte Behörde auch auf § 4 Abs. 2 Z. 4 AÜG stützen konnte, ist nicht mehr entscheidungswesentlich, weil bereits aufgrund der gebotenen Gesamtbetrachtung im Sinne des § 4 Abs. 1 AÜG von einer Arbeitskräfteüberlassung auszugehen ist. Aus dem bisher Gesagten geht somit hervor, dass die Beschwerde - was den Schuldspruch betrifft - unbegründet war.

Insoweit die Beschwerdeführerin die von der belangten Behörde vorgenommene Strafbemessung bemängelt, ist ihr zu entgegnen, dass die Strafbemessung gemäß § 19 VStG innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens eine Ermessensentscheidung darstellt, die nach den vom Gesetzgeber festgelegten Kriterien vorzunehmen ist. Eine Rechtswidrigkeit bei der Strafbemessung liegt dann nicht vor, wenn die Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch macht. Demgemäß obliegt es der Behörde, in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensübung maßgebenden Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 2. Oktober 2003, Zl. 2001/09/0067). Die von der belangten Behörde vorgenommene Strafbemessung hält sich im unteren Bereich des dritten Strafsatzes des § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG und erweist sich im Sinne der Kriterien des § 19 VStG als schuldangemessen. Wie die belangte Behörde bereits zutreffend dargelegt hat, ist weder das Verschulden der Beschwerdeführerin an den vorliegenden Straftaten als gering einzustufen, noch sind die Folgen der ihr vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen bloß gering (vgl. dazu als Beispiel für viele das hg. Erkenntnis vom 29. April 2004, Zl. 2002/09/0120, mit Hinweis auf weitere Judikatur). Auf Verhängung der Mindeststrafe besteht kein Anspruch (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2004, Zl. 2002/09/0028).

Der von der Beschwerdeführerin herangezogene Milderungsgrund der kurzen Deliktsdauer ist weder dem § 19 VStG noch dem sinngemäß anzuwendenden § 34 StGB zu entnehmen.

Aus diesen Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

Wien, am 28. Oktober 2004

Schlagworte

Auslegung unbestimmter Begriffe VwRallg3/4 Erschwerende und mildernde Umstände Allgemein

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2004:2003090047.X00

Im RIS seit

08.12.2004

Zuletzt aktualisiert am

11.03.2014

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at