jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2002/5/23 2001/09/0073

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.05.2002

Index

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

Norm

ABGB §1151;
ABGB §1166;
AÜG §3;
AÜG §4 Abs2 Z1;
AÜG §4 Abs2 Z2;
AÜG §4 Abs2 Z3;
AuslBG §2 Abs2 lite;
AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Flendrovsky, über die Beschwerde des F in B, vertreten durch Dr. Christof Dunst, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Rathausstraße 19, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich, Außenstelle Mistelbach, vom 29. Jänner 2001, Zl. Senat-KO-00-425, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.089,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Behörde erster Instanz (Bezirkshauptmannschaft Korneuburg) stellte das gegen den Beschwerdeführer geführte Verwaltungsstrafverfahren wegen des Verdachts der Verwaltungsübertretung nach § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG, begangen am 25. August 1998, ein.

Sie ging davon aus, dass die Verlegearbeiten in Erfüllung eines selbständigen Werkvertrages an die Firma H GmbH vergeben worden seien und keine Arbeitskräfteüberlassung an die Firma F GmbH vorgelegen sei.

Auf Grund der dagegen vom Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten erhobenen Berufung erließ die belangte Behörde den nunmehr angefochtenen Bescheid. Sie erkannte nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung den Beschwerdeführer wie folgt schuldig:

"Herr F hat als handelsrechtlicher Geschäftsführer und deshalb i.S.d. § 9 Abs. 1 VStG als das zur Vertretung nach außen berufene Organ der F GmbH in K am 25. August 1998 auf der Baustelle in Wien die von der H GmbH in Wien überlassenen ausländischen Arbeitskräfte

1.

EB, serb. Stbg.,

2.

ZH, kroat. Stbg.,

3.

NH, serb. Stbg.

beschäftigt, obwohl ihm für diese Ausländer keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt und keine Anzeigenbestätigung oder EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde und die Ausländer auch nicht im Besitz einer für diese Beschäftigung gültigen Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines waren."

Der Beschwerdeführer habe dadurch gegen § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz - AuslBG - verstoßen. Es wurden Geldstrafen von jeweils S 10.000,-- pro unberechtigt beschäftigten Ausländer (Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils zwei Tagen) verhängt.

Die belangte Behörde stellte folgenden Sachverhalt fest:

"Auf Grund der Aktenlage ist zunächst unstrittig festzuhalten, dass seitens der E Bauaktiengesellschaft der F GmbH ein Auftrag zur Stahllieferung inklusive Dimensionsauflagen in Werkslängen bis zu 14 m Freibiegerei, Keulzuschlag, Schneide- und Biegearbeiten inklusive Verschnitt, Transport in 15 Tonnenladungen zur Baustelle unabgeladen und Verlegearbeiten (dies unter näherer Beschreibung) erteilt wurde. Teile dieses Auftrages wurden seitens der F GmbH an eine Firma 'H' Handelsgesellschaft mbH im 'Bauvertrag mit Subunternehmer' als Firma H GmbH bezeichnet, weitergegeben. Wobei es sich bei dem weitergegebenen Auftrag ausschließlich um Verlegearbeiten auf der Baustelle handelt und sich diese Feststellungen zweifelsfrei aus der Zeugenaussage des H, eines Bediensteten des Beschuldigten, ableiten lässt; sowie aus dem dem Bauvertrag mit Subunternehmer angeschlossenen Beiblatt 'Rahmenvereinbarung Großraum W', gerichtet an die H GmbH sich ausschließlich Verlegearbeiten ergeben.

Der Beschuldigte verantwortet sich im Wesentlich damit, es läge deshalb keine Beschäftigung im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes vor, weil er eben mit der H GmbH bezüglich der durchzuführenden Arbeiten einen Werkvertrag abgeschlossen hätte. Betreffend den behaupteten Werkvertrag vermochte der Beschuldigte, der mangels Teilnahme an der Berufungsverhandlung auch nicht konkreter befragt werden konnte abgesehen von dem erwähnten 'Bauvertrag mit Subunternehmer' und der 'Rahmenvereinbarung Großraum W' keinerlei weitere Unterlagen vorlegen, insbesondere vermisst die Berufungsbehörde auch nur eine annähernde Umschreibung des durchzuführenden Auftrages. Ohne die im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegte Stellungnahme über die Tätigkeit des Eisenbiegers und dessen fachliche Qualifikation, stammend von Zivilingenieur F, in Zweifel ziehen zu wollen, hat das Verfahren auch ergeben, dass offenbar alle Tätigkeiten, die den Einsatz besonderer Maschinen und Kenntnis erforderten, wie das Zuschneiden, Biegen bzw. Anpassen des Eisens im Betrieb der F GmbH vorgenommen wurden und von dort das bearbeitete Material zur Baustelle verbracht wurde, auf welcher es die bei der Kontrolle angetroffenen, dort ohne entsprechende arbeitsmarktrechtliche Bewilligung tätigen Ausländer, verlegten und banden. Der einvernommene Zeuge H, der Baustellen des Beschuldigten betreute, erscheint in seiner Aussage, dass er nur selten auf die Baustelle gekommen sei und auch eine größere Anzahl von Baustellen zu betreuen hatte, durchaus glaubwürdig, ebenso sein Hinweis, dass er an die eingesetzten Arbeiter direkt keine Weisungen erteilte und er Baustellenkontrollen nur sporadisch, also so oft es seine Zeit zuließ, durchführte. Eine derartige Baustellenaufsicht und auch eine Kontrolle der

durchgeführten Arbeiten nahm aber offenbar der ständig auf der Baustelle anwesende Polier des Generalunternehmers, der E Bauaktiengesellschaft vor, der ja, wie der Zeuge ebenfalls angab, ihm Mitteilung darüber machte, wenn irgendwelche Mängel auftraten."

Rechtlich beurteilte die belangte Behörde den Sachverhalt folgendermaßen:

"Daraus leitet sich aber ab, dass die Ausländer ihre Arbeit auf einer Baustelle, auf welcher der Beschuldigte mit der Durchführung von Arbeiten betraut war, ihre Leistungen erbrachten; wobei diese Arbeitsleistung, die im Verlegen des vorgefertigten Baueisens bestand, seitens der Berufungsbehörde eher als Hilfstätigkeit angesehen wird, die jedenfalls im Gesamtwerk, das zu verlegende Eisen wurde ja im Betrieb des Beschuldigten vorgefertigt, aufging, sowie auch der größte Teil des Materials vom Beschuldigten stammte, weshalb das Vorliegen eines Werkvertrages zu verneinen und von der Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte auszugehen ist, wobei die Berufungsbehörde auch von einer bestehenden funktionellen Autorität des Beschuldigten als Beschäftiger des Ausländers ausgeht, zumal die genannten ausländischen Staatsangehörigen auf der Baustelle in einen vom Beschuldigten vorgegebenen Arbeitsablauf eingegliedert waren und er zumindest potentiell die Möglichkeit hatte, deren Arbeit durch Weisungen zu organisieren, sowie darüber hinaus auch eine Aufsicht über die Tätigkeit der Ausländer dahingehend ausgeübt wurde, dass eben der ständig anwesende Polier des Generalunternehmers deren Tätigkeit überwachte und den Beschuldigten davon in Kenntnis setzte, falls irgendwelche Mängel auftraten. Der Beschuldigte hat deshalb nach Ansicht der Berufungsbehörde, die vom Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung an die F GmbH ausgeht, gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz verstoßen, weil die angetroffenen Ausländer über keine nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz erforderliche Bewilligung verfügten."

Weitere Ausführungen betreffen das Verschulden und die Strafbemessung.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes 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:

Gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, idF BGBl. I Nr. 78/1997, gilt als Beschäftigung u.a. die Verwendung überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes - AÜG, BGBl. Nr. 196/1988.

Gemäß § 2 Abs. 3 AuslBG ist den Arbeitgebern u.a. auch der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 AÜG gleichzuhalten. Nach den insoweit korrespondierenden Bestimmungen des § 2 Abs. 4 AuslBG und des § 4 Abs. 1 AÜG ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung (Überlassung) von Arbeitskräften vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Nach § 4 Abs. 2 AÜG liegt insbesondere auch Arbeitskräfteüberlassung 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.

Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass der Verwaltungsgerichtshof gemäß § 41 Abs. 1 VwGG bei der Überprüfung des angefochtenen Bescheides an den von der belangten Behörde (nach Durchführung eines ordnungsgemäßen Verfahrens) festgestellten Sachverhalt gebunden ist. Lediglich zur Erläuterung des auf den ersten Blick hinsichtlich des Umfanges der an die H GmbH vergebenen "Verlegearbeiten" in der Begründung enthaltenen scheinbaren Widerspruches in der Sachverhaltsfeststellung der belangten Behörde (einerseits "ausschließlich Verlegearbeiten", andererseits Fehlen einer "annähernden Umschreibung") ist auf Grund der weiteren Ausführungen der belangten Behörde und vor dem Hintergrund der bereits im erstinstanzlichen Verfahren vom Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen ("Bauvertrag mit Subunternehmer" vom 22. Juni 1998 iVm der "Rahmenvereinbarung Großraum W" vom

25. August 1997) festzuhalten, dass die belangte Behörde von der Weitergabe und Ausführung sämtlicher Verlegungsarbeiten betreffend die Eisenarmierung des gegenständlichen Bauprojektes in Wien ausgegangen ist und diesen Vorgang rechtlich bewertete.

Zu den Argumenten der belangten Behörde, aus denen sie auf Arbeitskräfteüberlassung schloss, ist im Einzelnen auszuführen:

1. "Hilfstätigkeit ..., die im Gesamtwerk ... aufging": Es kommt nicht darauf an, welchen Auftrag die F GmbH vom Generalunternehmer E Bauaktiengesellschaft übernommen hat, sondern (im Sinne des § 4 Abs. 2 Z. 1 AÜG) darauf, welche Produkte, Dienstleistungen und Zwischenergebnisse im Betrieb der F GmbH üblicherweise angestrebt werden. Die von der belangten Behörde offenbar rein auf den vom Generalunternehmer übernommenen Auftrag abstellende Betrachtung liefe im Ergebnis darauf hinaus, dass alle in einem von einem Bauherrn an einen Generalunternehmer vergebenen Auftrag enthaltenen Leistungen, gleichgültig ob der Generalunternehmer in seinem Betrieb die tatsächliche Erbringung der Leistungen überhaupt anstrebt bzw. zur Erbringung dieser Leistungen imstande ist oder nicht, als von Werken allfälliger Subunternehmer grundsätzlich nicht unterscheidbar anzusehen wäre.

Die belangte Behörde hat sich im gegenständlichen Fall in Verkennung der Rechtslage nicht damit befasst, welche Betriebsergebnisse die F GmbH üblicherweise anstrebt. Aus den im Verwaltungsakt befindlichen Unterlagen betreffend der Eisenverlegungsarbeiten an gegenständlicher Baustelle zwischen der F GmbH und der H GmbH (die zwar einerseits als H "Bau" GmbH, andererseits als H "Handels" GmbH bezeichnet wurde; Beschwerdeführer und belangte Behörde gehen offenbar von Identität der H Gesellschaften aus) ist der Firmenzweck der F GmbH mit "Betonstahlbiegerei-Baustahlgitter-Werksgroßhandel" umschrieben. Danach scheint es bereits zweifelhaft, ob die reine Verlegungsarbeit von Eisenarmierungen üblicherweise in der betrieblichen Sphäre der F GmbH angestrebt und durch deren Belegschaft im Normalfall selbst hergestellt werde.

Die Tätigkeit des Verlegens von Eisenarmierungen auf einer Baustelle unterscheidet sich aber von der Tätigkeit der Zurichtung und des Biegens des Armierungsstahles. Die gesamte Eisenarmierung ist das Ergebnis der voneinander trennbaren Arten der Tätigkeit. Bereits die Behörde erster Instanz führte in ihrem Bescheid vom 10. Februar 2000 - richtig - aus, es sei allgemein bekannt, dass Baustahl vor der Einbringung in ein Bauwerk nach bestimmten Plänen zu biegen sei, wobei jeweils im Hinblick auf den jeweiligen Verwendungszweck sehr aufwendige Biegevorgänge erforderlich sein können. Hiezu bedürfe es geeigneter Maschinen und Einrichtungen, die in den seltensten Fällen auf den Baustellen direkt vorhanden seien. Da die F GmbH in ihrer Betriebsanlage in K über die entsprechenden Maschinen verfüge, sei es aus arbeitsökonomischen Gründen sinnvoll, den fertig gebogenen Baustahl auf die Baustelle zu bringen, um diesen dort möglichst zeit- und kostensparend einbauen zu können. Der Einbau erfordere besonders bei großen Baustellen eine große Anzahl von Eisenbiegern, die die vorgefertigten Stahlteile entsprechend den Verlegeplänen manuell zu verlegen haben (vgl. zur Abgrenzbarkeit der Tätigkeit des Eisenbiegens von der nachfolgenden Tätigkeit des Verlegens der Eisenarmierung auch Bachler, Einsatz von Werkverträgen im Ausländerbeschäftigungsrecht, dargestellt am Beispiel von Eisenarmierungsarbeiten, ZAS 2002 Nr. 1, Seite 1 f, insbesondere 5).

Entgegen der Ansicht der belangten Behörde kann der Verwaltungsgerichtshof im gegenständlichen Fall nicht finden, dass die der H GmbH weitergegebene Tätigkeit der Verlegung der Eisenarmierung im gegenständlichen Objekt kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen der F GmbH abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk darstellte.

2. "Der größte Teil des Materials ... stammte" vom Beschwerdeführer:

Richtig ist, dass der gesamte vorgebogene Verlegestahl von der F GmbH stammte und von ihr auf die Baustelle angeliefert wurde. Nach der werkvertraglichen Normenlage kommt der Materialbeistellung für sich allein gesehen jedoch keine allzu große Bedeutung zu. Denn die Vertragsparteien können die Stoffbeistellung (= Material im Sinne des ABGB) beliebig regeln. Ohne vertragliche Regelung hat nach herrschender Meinung der Werkbesteller für die Stoffbeistellung zu sorgen, kann also selbst beistellen, durch Dritte liefern lassen oder aus Beständen des Werkunternehmers auswählen (vgl. Bachler, Ausländerbeschäftigung (1995), 26 mwN). Anders beim Werkzeug, dessen

Beistellung als Abgrenzungskriterium Aussagekraft besitzt. Im gegenständlichen Fall hatte die H GmbH bei der Erbringung der Verlegeleistungen eigenes Werkzeug zu verwenden und die zur Verlegung notwendigen Abstandhalter sowie den Bindedraht beizustellen.

3. "Funktionelle Autorität" des Beschwerdeführers als Beschäftiger:

Aus welchem Teil des von ihr festgestellten Sachverhaltes die belangte Behörde den Schluss zog, dass die ausländischen Staatsangehörigen auf der Baustelle in einen vom Beschwerdeführer vorgegebenen Arbeitsablauf eingegliedert gewesen seien und er "zumindest potentiell" die Möglichkeit gehabt hätte, deren Arbeit durch Weisungen zu organisieren, ist nicht nachvollziehbar. Diesbezüglich ist auf die von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid wiedergegebene Aussage des Zeugen H (des Baustellenbetreuers der F GmbH) hinzuweisen, dass die Verlegepläne betreffend der Eisenarmierung vom Polier der

E Bauaktiengesellschaft immer dem "zuständigen Vorarbeiter" der

H GmbH übergeben worden seien und er keine direkten Anweisungen an "die Leute" der H GmbH gegeben habe.

4. "Aufsicht über die Tätigkeit der Ausländer dahingehend..., dass der ständig anwesende Polier des Generalunternehmers deren Tätigkeit überwachte ...":

Dass der Polier des Generalunternehmers, der

E Bauaktiengesellschaft (dessen Überwachungstätigkeit im Übrigen nicht ihrer Art und ihrem Umfang nach konkret festgestellt worden ist), im Auftrag oder in Vertretung einer Aufsichtsperson der

F GmbH die von der Behörde angeführte Überwachungstätigkeit durchgeführt habe, wird von der belangten Behörde nicht festgestellt und ist aus dem Akteninhalt auch nicht zu ersehen. Selbst wenn diese Überwachungstätigkeit über Anweisungen im Rahmen der Koordinierung des Gesamtbaufortschrittes hinausgegangen wäre, die persönliche Gestaltung der Leistung betroffen, die eigene Gestaltungsmöglichkeit der H GmbH bei der Erbringung ihrer Leistung eingeengt oder durch eine ständige begleitende Kontrolle eine Art "stiller" Eingriff in die Gestaltungsautonomie der H GmbH dargestellt hätte, der auf organisatorische Eingliederung deutete, so wäre diese Überwachungstätigkeit nicht geeignet, eine organisatorische Eingliederung der Arbeitskräfte der H GmbH oder deren Unterstellung unter die Dienst- und Fachaufsicht der F GmbH zu indizieren, sondern wäre dies im Verhältnis zwischen diesen Arbeitskräften und der E Bauaktiengesellschaft von Bedeutung.

5. In-Kenntnis-Setzen von Mängeln:

Dass die F GmbH vom Polier der E Bauaktiengesellschaft von Mängeln unterrichtet wurde und der Baustellenleiter der F GmbH Mängel gegenüber der H GmbH rügte, könnte zwar einen Hinweis auf einen Eingriff in die Gestaltungsautonomie des Werksunternehmers H GmbH bilden, ist aber mangels konkreter Feststellungen über die Art, Häufigkeit und den Umfang der begleitenden Kontrolle und der verlangten Mängelbehebungen nicht ausreichend, um daraus auf Arbeitskräfteüberlassung schließen zu können.

Der Verwaltungsgerichtshof teilt daher im gegenständlichen Fall die Ansicht der belangten Behörde nicht, dass Arbeitskräfteüberlassung vorliege. Ausgehend von dem von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt kann dies weder nach einem der in § 4 Abs. 2 AÜG genannten besonderen Fälle noch nach der Gesamtbeurteilung entsprechend dem wahren wirtschaftlichen Gehalt des Sachverhaltes angenommen werden.

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 23. Mai 2002

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2002:2001090073.X00

Im RIS seit

13.08.2002

Zuletzt aktualisiert am

10.08.2009

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at