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 2001/09/0150

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.05.2002

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
60/02 Arbeitnehmerschutz;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §922;
AÜG §4 Abs1 Z3;
AÜG §4 Abs1;
AÜG §4 Abs2 Z3;
AÜG §4 Abs2;
AuslBG §2 Abs2 lite;
AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §28 Abs6;
B-VG Art140 Abs5 impl;

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 W, vertreten durch Dr. Ronald Rast und Dr. Christian Werner, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Lugeck 1/1/4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 15. Juni 2001, Zl. UVS- 07/A/23/220/1998/31, 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

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 15. Juni 2001 wurde der Beschwerdeführer wie folgt für schuldig erkannt:

"Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der F Ges.m.b.H. zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeber im Sinne des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes mit Sitz in Wien

1) von 20.5.1996 bis 5.6.1996 in G auf der L-Baustelle den ausländischen Staatsbürger M.H., Staatsangehörigkeit Bosnien, als Arbeitgeber zur Durchführung von Eisenverlegungsarbeiten (Wand zwischen Achse 13-13E) beschäftigt hat und

2) von 5.8.1996 bis 28.8.1996 in G auf der Baustelle L den ausländischen Staatsbürger E.C., Staatsangehörigkeit Kroatien, als Arbeiter beschäftigt hat,

obwohl für diese Ausländer vom zuständigen Landesarbeitsamt weder gültige Beschäftigungsbewilligungen oder Entsendebewilligungen erteilt noch Anzeigebestätigungen ausgestellt wurden und die Ausländer keine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder gültige Befreiungsscheine hatten."

Er habe Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes begangen. Es wurden zwei Geldstrafen in der Höhe von jeweils S 15.000,-- (zwei Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils fünf Tagen) verhängt.

In der Begründung gab die belangte Behörde zunächst ausführlich Gang und Inhalt des Verwaltungsverfahrens wieder. Sodann folgen unter der Überschrift "Bei der Beweiswürdigung waren folgende Erwägungen maßgebend:" nachstehende Ausführungen:

"Entgegen dem gesamten Vorbringen des BW" (Anmerkung: das ist der Beschwerdeführer) "ist auf Grund der vorliegenden Beweisergebnisse der von der F Ges.m.b.H. erteilte Subauftrag betreffend die gesamten Verlegearbeiten von Bewehrungsstahl auf den genannten Baustellen als Scheinvertrag zu werten.

Dies deshalb, da laut Zeugenaussage des Herrn H die Arbeitspapiere der von der M Ges.m.b.H. neu aufgenommenen Arbeitskräfte umgehend, jedenfalls aber in kürzestmöglichem Zeitraum ihm zu übergeben gewesen seien, um die neu aufgenommenen Arbeitskräfte der M Ges.m.b.H. sofort der Bauleitung zu melden und sofort bei Vorliegen der Papiere diese dann in die Bauleitung zu bringen; auch habe er die Papiere auf Richtigkeit geprüft. Bei der Kontrolle am 28.8.1996 gab Herr H gegenüber den Kontrollorganen des Arbeitsinspektorates an, sowohl vom BW als auch vom Prokuristen, Herrn A.F., den Auftrag erhalten zu haben, bei Neueinstellungen die Papiere zu überprüfen. In den Personalstandsordner der Firma S Bau GmbH habe er vor ca. 14 Tagen das letzte Mal Einblick genommen.

Der Arbeitsinspektor, Herr Mag. St, sagte als Zeuge aus, dass seiner Wahrnehmung nach Herr H der Chef von Herrn L gewesen sei und dieser erst in der Folge die Arbeiter beauftragt habe.

Der Umstand, dass der als Vorarbeiter und Hilfspolier bei der Firma F Ges.m.b.H. beschäftigte Herr H vom BW den Auftrag hatte, die Arbeitspapiere der von der Subauftragnehmerin M Ges.m.b.H. bzw. in der Folge S Bau Ges.m.b.H. neu aufgenommenen Arbeitnehmer zu kontrollieren und auch Zugang zu den Personalstandsordnern der genannten Firmen hatte, legt im Zusammenhang mit der Zeugenaussage des Herrn Mag. St den Schluss nahe, dass seitens der F Ges.m.b.H. die Dienstaufsicht über die Arbeitnehmer der Subauftragnehmerfirmen ausgeübt wurde.

Dass die Arbeitnehmer der Subauftragnehmerfirmen der F Ges.m.b.H. deren - von Herrn H durchgeführten - Fachaufsicht unterstanden, ist auf Grund der Zeugenaussage des Herrn H, wonach er in jenen Bereichen der Baustelle, in denen die Verlegearbeiten durchgeführt wurden, diese nach Fertigstellung gemeinsam mit dem Statiker kontrolliert habe, und wonach er weiters, wenn Probleme direkt bei den Verlegearbeiten aufgetreten seien, selbst auf der Baustelle Nachschau gehalten habe, nachdem Herr L mit ihm diesbezüglich Kontakt aufgenommen hatte, auch im Zusammenhalt mit der Zeugenaussage des Herrn Mag. St, wonach Herr H der Chef von Herrn L gewesen sei, jedenfalls als erwiesen anzusehen.

Dazu kommt, dass laut den vom BW vorgelegten Auftragsunterlagen zwischen der U-Bau AG und der F Ges.m.b.H. auch extrem kurze Planvorläufe vorgesehen waren, welcher Umstand ebenfalls für bloße Arbeitskräfteüberlassung durch die Firma M bzw. S spricht, da derart kurze Planvorläufe - wobei der Regelfall fünf Werktage vorsah - die Ausübung der Fachaufsicht durch den Vorarbeiter und Hilfsportier der F Ges.m.b.H., Herrn H, nahe legen, zumal es sich laut dem vom BW beigebrachten Gutachten des Herrn Dipl. Ing. F bei der Tätigkeit des Eisenbiegers um eine komplexe Tätigkeit handelt, da die einzelnen Bewehrungselemente in den Bewehrungsplänen codiert dargestellt werden, was ein hohes Verständnis im Bereich des Planlesens erfordere; darüber hinaus seien mathematische

Kenntnisse erforderlich, da das 'Austeilen' von Strecken und das Anreißen der Bewehrungslagen eine Umsetzung der Planmaße und Angaben in die Natur verlange.

Der erkennende Senat geht auf Grund des vorliegenden Beweisergebnisses davon aus, dass ein - wenn auch mündlich abgeschlossener - Werkvertrag hinsichtlich des Verlegens von Bewehrungsstahl bestanden hat. Es ist daher im Sinne der Ausführungen des Vertreters des Arbeitsinspektorates der wahre wirtschaftliche Gehalt dieses (Schein-)Werkvertrages als Arbeitskräfteüberlassung iS des § 4 Abs. 2 Z 1, Z 2 und Z 3 AÜG zu werten. Es konnte daher - wie bereits ausgeführt - auf die zeugenschaftliche Einvernahme des Herrn B verzichtet werden.

Dem Berufungsvorbringen, dass Herr M.H. nur am 5.6.1996 auf der gegenständlichen Baustelle gearbeitet habe, ist entgegenzuhalten, dass dieser anlässlich der Kontrolle auf der Baustelle in der Niederschrift angegeben hatte, dass er seit 20.5.1996 bei der M Ges.m.b.H. beschäftigt sei. Dass die M Ges.m.b.H. während dieses Zeitraumes Subunternehmer auf der gegenständlichen Baustelle gewesen ist, wurde vom BW nicht bestritten. Insbesondere spricht der Umstand, dass Herr M.H. bei der M Ges.m.b.H. laut Auskunft der Wiener Gebietskrankenkasse (Versicherungsnachweis ab 1.1.1996 bis 20.7.1998) ausschließlich für den im Straferkenntnis genannten Tatzeitraum zur Sozialversicherung angemeldet wurde, dafür, dass der Genannte sehr wohl für den Tatzeitraum vom 20.5.1996 bis 5.6.1996 auf der im Straferkenntnis angeführten Baustelle als Arbeitskraft eingesetzt war.

Da der erkennende Senat das Verlegen von Bewehrungsstahl auf einer derart großen Baustelle sehr wohl als eine qualifizierte Tätigkeit wertete, welche nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch Inhalt eines Werkvertrages sein kann, war dem in der Verhandlung vom 25.1.1999 vom Vertreter des BW gestellten Beweisantrag auf Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Bereich des Baumeistergewerbes zum Beweis dafür, dass die Verlegearbeiten keinesfalls als einfache Hilfsarbeiten zu qualifizieren seien, nicht nachzukommen."

Unter der Überschrift "Rechtliche Würdigung des Beweisergebnisses:" gab die belangte Behörde zunächst die maßgeblichen Gesetzesbestimmungen wieder. Sie setzte fort:

"Bei Überlassung und Beschäftigung einer ausländischen Arbeitskraft ohne Beschäftigungsbewilligung sind sowohl der Beschäftigte als auch der Überlasser nach dem AuslBG strafbar (VwGH 94/09/0261 vom 24.2.1995).

Auf Grund des festgestellten Sachverhaltes ist daher der objektive Tatbestand der dem BW angelasteten Verwaltungsübertretungen als erwiesen anzusehen.

Mit Erkenntnis vom 19.6.1998, Zahl.: G 408/97-G u.a., erkannte der Verfassungsgerichtshof zu Recht, dass § 28 Abs. 6 AuslBG, BGBl. Nr. 895/1995, verfassungswidrig war. Nach dem Abspruch des Erkenntnisses ist diese Bestimmung nicht mehr anzuwenden. Aus diesem Grunde war der Bescheidspruch zu berichtigen."

Weitere Ausführungen betreffen das Verschulden des Beschwerdeführers.

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, beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde, verzichtete jedoch auf die Erstattung einer Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer rügt, aus der Begründung des angefochtenen Bescheides lasse sich nicht erkennen, welchen Sachverhalt die Behörde festgestellt habe. Die rechtliche Beurteilung erschöpfe sich im Satz "Auf Grund des festgestellten Sachverhaltes ist daher der objektive Tatbestand der dem BW angelasteten Verwaltungsübertretungen als erwiesen anzusehen", was die rechtliche Überprüfung des angefochtenen Bescheides verhindere.

Schon mit diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer im Recht, da sich aus den oben wiedergegebenen Erwägungen der belangten Behörde zur "Beweiswürdigung" nicht in einer eindeutigen, die Rechtsverfolgung durch die Partei ermöglichenden und einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zugänglichen Weise nachvollziehen lässt, von welchem festgestellten Sachverhalt die belangte Behörde letztlich ausgegangen ist. Der in der rechtlichen Beurteilung zitierte Satz ist eine inhaltsleere Floskel.

Hinzu kommt, dass selbst für den Fall, dass man den Erwägungen zur Beweiswürdigung teilweise den Charakter einer Sachverhaltsfeststellung zugestünde, diese zum Teil mit dem im angefochtenen Bescheid selbst wiedergegebenen

Akteninhalt in Widerspruch stehen. So lässt die belangte Behörde bei der Passage betreffend den Tatzeitraum der Beschäftigung des M.H. dessen eigene Angaben, er habe "seit dem 20.05.1996 auf verschiedenen Baustellen gearbeitet" und erst am 4. Juni 1996 von Herrn St.G. (das ist der Geschäftsführer der M Ges.m.b.H.) den Auftrag erhalten, auf die verfahrensgegenständliche Baustelle in G zu reisen, unbeachtet.

Schon deshalb erweist sich der angefochtene Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften behaftet. Darüber hinaus verkennt die belangte Behörde die Rechtslage. Wenn sie daraus, dass dem Vorarbeiter der F Ges.m.b.H. von der M Ges.m.b.H. betreffend neu aufgenommene Arbeitskräfte die "Arbeitspapiere" zu übergeben bzw. "sofort der Bauleitung zu melden" gewesen seien, auf die "Dienstaufsicht" der F GmbH folgert, lässt sie unberücksichtigt, dass die Verpflichtung, vor Arbeitsbeginn etwa Bestätigungen über die Anmeldung zur Sozialversicherung bzw. der arbeitsmarktrechtlichen Berechtigungen nach dem AuslBG der Bauleitung zu übergeben, wenn überhaupt, so nur in Verbindung mit anderen, die persönliche Gestaltung der zu erbringenden Leistung betreffende Weisungen und allenfalls den Folgen einer Nichtbefolgung solcher Weisungen einen Schluss auf Arbeitskräfteüberlassung zulassen. Denn den Generalunternehmer treffen nach § 28 Abs. 6 AuslBG (sowohl in der vom Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 19. Juni 1998, Zl. G 408/97-G, als verfassungswidrig erkannten Fassung nach BGBl. Nr. 895/1995 als auch - in der hier allerdings nicht anwendbaren - späteren Fassung) neben dem eigentlichen Beschäftiger auch Pflichten auf Einhaltung von Bestimmungen des AuslBG. Im gegenständlichen Zusammenhalt ist besonders auf die zumutbare regelmäßige Beaufsichtigung des Auftragnehmers während der Auftragserfüllung hinzuweisen. Dass die Gestaltung der Meldepflichten sich anhand der zum Tatzeitraum noch nicht als verfassungswidrig erkannten Normen richtete (dh. dass der Generalunternehmer seinen eigenen Pflichten etwa dadurch nachzukommen versucht, dass er seinem Auftragnehmer, der F GmbH, solche Pflichten auferlegte), kann dem Beschwerdeführer nicht zum Vorwurf gemacht werden. In der von der belangten Behörde vorgenommenen Weise auf die Ausübung der "Dienstaufsicht" über die Arbeitnehmer der Subauftragnehmer zu schließen, ist rechtlich verfehlt.

Die Anführung des Teiles der Zeugenaussage des Arbeitsinspektors Mag. St, dass "seiner Wahrnehmung nach Herr H der Chef von Herrn L gewesen sei und dieser erst in der Folge die Arbeiter beauftragt habe", ist bei Betrachtung der gesamten Aussage des Arbeitsinspektors nicht schlüssig. Dieser gab nur eine einzige persönliche Beobachtung zu Protokoll, nämlich dass Herr H an Herrn L beim Einlangen eines Lkw-Transportes mit Bewehrungsstahl den Auftrag gegeben habe, den Lkw entladen zu lassen und das angelieferte Material zu den jeweiligen Verlegeplätzen zu bringen. Der Arbeitsinspektor habe nicht hinterfragt, wie weit die Anordnungsbefugnis des Herrn H gegenüber Herrn L gegangen sei. Die belangte Behörde ging jedoch davon aus, dass ein - wenn auch mündlich abgeschlossener - Werkvertrag "hinsichtlich des Verlegens von Bewehrungsstahl bestanden" habe. Die genannte Beobachtung des Arbeitsinspektors betrifft aber nicht den Verlegevorgang, sondern eine sachbezogene, sich allgemein auf den Baufortschritt beziehende Anweisung bei einer Tätigkeit im Nahtbereich zwischen Anlieferung des vorgefertigten Verlegestahls und dessen tatsächlicher Verlegung. Aus dieser Beobachtung kann der Schluss, dass die bei der Verlegung des Bewehrungsstahls eingesetzten Arbeitskräfte der Subfirmen einer deren eigene Gestaltungsmöglichkeit in der Erfüllung ihrer Aufträge einschränkenden Anordnungsbefugnis des Vorarbeiters der F Ges.m.b.H. unterstanden, nicht gezogen werden.

Auch die Kontrolle der fertigen Verlegearbeiten durch den Vorarbeiter der F Ges.m.b.H., welche gemeinsam mit einem Statiker erfolgte, ist für die Geltendmachung von Mängelrügen selbstverständlich und hat notwendigerweise vor der Betonierung zu erfolgen. Eine derartige Kontrolle des Werkergebnisses ist kein Hinweis auf das Vorliegen der in § 4 Abs. 1 Z. 3 gemeinten "Dienst- und Fachaufsicht". Das Halten der "Nachschau" durch den Vorarbeiter bei auftretenden Problemen bei den Verlegearbeiten nach Kontaktaufnahme des Herrn L mit dem Vorarbeiter käme allenfalls als Indiz für die Wahrnehmung einer über rein sachliche Anweisungen hinausgehende, auf die persönliche Gestaltung der Leistung und die eigene Gestaltungsmöglichkeit der Eisenflechter bei der Erbringung ihrer Leistung deutende Überwachung in Frage, doch fehlen hiezu nähere Feststellungen. Sohin ist die Erfüllung des Tatbestandes gemäß § 4 Abs. 1 Z. 3 AÜG daraus nicht ableitbar.

Beim derzeitigen Verfahrensstand kann Arbeitskräfteüberlassung weder nach einem der in § 4 Abs. 2 AÜG genannten besonderen Fälle noch nach der Gesamtbeurteilung nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt (gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG bzw. § 4 Abs. 1 AÜG) angenommen werden.

Da die belangte Behörde sohin in Verkennung der Rechtslage unrichtige Schlüsse aus Verfahrensergebnissen gezogen hat, war der angefochtene Bescheid wegen der prävalierenden Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2

Z. 1 VwGG aufzuheben.

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:2002:2001090150.X00

Im RIS seit

13.08.2002

Zuletzt aktualisiert am

14.04.2017

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at