

TE Vwgh Erkenntnis 2002/4/18 2002/09/0063

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.04.2002

Index

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

Norm

ABGB §1151;
AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §2 Abs4;

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2002/09/0062 E 18. April 2002

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 L in B, vertreten durch Dr. Christian Kuhn und Dr. Wolfgang Vanis, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Elisabethstraße 22, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 1. Februar 2002, Zl. Senat-BN-01-0011, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 1. Februar 2002 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der L GesmbH mit dem Sitz in B zu verantworten, dass von diesem Unternehmen als Arbeitgeber (Beschäftiger) auf der Baustelle in W vier kroatische Staatsbürger in der Zeit jeweils vom 15. Jänner 1999 (in einem Fall vom 8. Februar 1999) bis 10. Februar 1999 entgegen § 3 AuslBG beschäftigt worden seien, obwohl für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5 AuslBG) oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt gewesen sei. Er habe vier Verwaltungsübertretungen jeweils gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG begangen.

Es wurden vier Geldstrafen (drei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 1.800--, eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.460--) verhängt sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen (in drei Fällen jeweils fünf Tage, in einem Fall vier Tage) festgesetzt.

In der Begründung merkt die belangte Behörde an, dass im Spruch des Bescheides der Behörde erster Instanz, welcher im Kopf die richtige Aktenzahl "3-11400-99" getragen habe, ursprünglich das eingestellte Strafverfahren mit der Aktenzahl "3-11402-99" bezeichnet gewesen sei. Dieser, auf einem Versehen der Behörde erster Instanz beruhende Schreibfehler sei mit dem rechtskräftigen Berichtigungsbescheid dieser Behörde vom 3. Dezember 1991 dahingehend berichtet worden, dass im Spruch des Einstellungsbescheides die Zahl "3-11402-99" durch die richtige Zahl "3-11400-99" ersetzt worden sei.

In der Sache selbst ging die belangte Behörde von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:

"Unstrittig ist, dass vom ÖSW der Firma L GesmbH mit Vertrag vom 25.3.1998 der Auftrag zur Durchführung von Trockenausbauarbeiten auf der Baustelle Wien erteilt wurde. Von der L GesmbH wurde dieser Auftrag mit dem schriftlichen Subvertrag vom 20.11.1998 zum Teil an die H Bau GesmbH weitergegeben, wobei in diesem Vertrag lediglich die 'komplette Montage von abnahmefertigen Gipskartonwänden' als Vertragsgegenstand aufscheint und die von der H Bau GesmbH zu montierenden Gipskartonwände weder hinsichtlich des Umfangs der Teilleistung noch hinsichtlich der Lage in dem verzweigten Baukörper bezeichnet bzw. festgelegt werden. Dieser Subvertrag verweist lediglich hinsichtlich der Preise auf ein nicht näher bezeichnetes Leistungsverzeichnis. Auch das Leistungsverzeichnis des ÖSW, welches im Berufungsverfahren vom Beschuldigtenvertreter mit dem Hinweis vorgelegt wurde, dass es Bestandteil des Subvertrages sei, konkretisiert die von der Firma H Bau GesmbH zu erbringenden Leistungen weder umfangs- noch lagemäßig. Die von der Firma H Bau GesmbH im Rahmen des Subvertrages zu erbringenden Leistungen (Montage von Gipskartonwänden) wurden erst auf der Baustelle immer nach Fortschritt der Arbeiten und Einlangen der Pläne vom Bauleiter bzw. Vorarbeiter der Firma L GesmbH den Arbeitnehmern der H Bau GesmbH jeweils bekannt gegeben. Das von der Firma H Bau GesmbH verwendete Material für die Montage der Gipskartonwände wurde zur Gänze von der Firma L GesmbH beigestellt, ebenso die Leitern. Die Arbeitnehmer der H Bau GesmbH haben nach den Angaben des Vorarbeiters S - abgesehen von den Leitern - aber mit eigenem Werkzeug (Schlagbohrmaschine, Bohrschrauber, Blechscheren, Maßband, Säge, Trennscheibe, Spachtelzeug, Stanleymesser, usw.) gearbeitet. Der handelsrechtliche Geschäftsführer der Firma H Bau GesmbH war fallweise auf der Baustelle anwesend. Dass auf der Baustelle ein eigener Vorarbeiter der H Bau GesmbH vorhanden war, ist nicht hervorgekommen. Der Vorarbeiter S hat nach Eintreffen des Materials immer den Aufriss für die zu errichtenden Gipskartonwände gemacht und den Arbeitnehmern der H Bau GesmbH bekanntgegeben, welche Arbeiten durchzuführen sind sowie ihnen die Pläne übergeben. Für das Aufstellen der Gipskartonwände war keine besondere Qualifikation der Arbeitnehmer erforderlich. Vom Vorarbeiter S wurde zumindest fallweise auch die Qualität der von der H Bau geleisteten Arbeit überwacht. Dieser Vorarbeiter war aber nicht für die Einteilung der Arbeitszeit und Anwesenheit der Arbeitnehmer der H Bau GesmbH verantwortlich. Auf der gegenständlichen Baustelle haben während des Tatzeitraumes der Vorarbeiter S und ein weiterer inländischer Arbeitnehmer der L GesmbH sowie jedenfalls die vier in Rede stehenden kroatischen Staatsbürger gearbeitet. Vom Vorarbeiter S wurden Stundenlisten für die Arbeitnehmer der L GesmbH und betreffend die der Firma H Bau GesmbH gearbeiteten Bereiche Aufzeichnungen über die geleisteten Quadratmeter geführt. Die vom Beschuldigten vorgelegte Rechnung der Firma H Bau GesmbH an die Firma L GesmbH vom 10.8.1999 über eine Gesamtsumme von ca. S 1.049.000,-- enthält lediglich nach Quadratmetern (z.B. Ständerwände) und Stück (z.B. Zargen) ausgewiesene Mengenabgaben, aber keine Angaben darüber, in welchen Bereichen die in Rede stehende Montage von Gipskartonwänden durchgeführt wurde. Von dem von der Firma L GesmbH anerkannten Schlussrechnungsbetrag von S 986.000,-- wurde ein Haftrücklass von ca. S 49.000,-- einbehalten."

Daran anschließend gab die belangte Behörde die Ergebnisse von aufgenommenen Beweismitteln wieder. Unter anderem wird ausgeführt, dass der Arbeitsinspektor H angegeben habe, er habe bei der Kontrolle am 10. Februar 1999 zwei Arbeitnehmer der Firma L GesmbH und vier kroatische Staatsbürger der Firma H Bau GesmbH angetroffen, welche im Erdgeschoß Trockenausbauarbeiten mit Gipskartonplatten durchgeführt hätten. Die Arbeiter "seien gleichsam gemeinsam in einem abgegrenzten Bereich von ca. 15 m Länge tätig gewesen". Der Vorarbeiter der Firma L GesmbH S habe ua. angegeben, es könne stimmen, dass die genannten sechs Arbeiter auf einem Raum von ca. 15 m Länge gearbeitet hätten. Gemeinsam oder in gemischten Arbeitspartien sei auf der Baustelle nicht gearbeitet worden, es könne aber sein, "dass in Einzelbereichen es Überschneidungen gegeben habe und zwar in jenen Fällen, in denen die Arbeitsbereiche der Firma L GesmbH und der Firma H Bau GesmbH zusammengestoßen seien". Die Arbeitnehmer der Firma H Bau GesmbH hätten deren Arbeitsanweisungen von ihm bekommen, er habe ihnen am

Beginn gesagt, welche Arbeiten von ihnen durchzuführen seien und ihnen auch die entsprechenden Pläne gegeben. Er habe den Aufriss gemacht, das heißt angezeichnet, an welchen Stellen die Wände aufzustellen seien. In der Folge hätten die Arbeitnehmer der Firma H Bau GesmbH eigenständig gearbeitet. Für das Aufstellen von Gipskartonwänden wie im gegenständlichen Fall sei keine besondere Qualifikation erforderlich.

In rechtlicher Beurteilung führte die belangte Behörde aus, dass es dem Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen im Verfahren nicht gelungen sei darzutun, dass im vorliegenden Fall von den kroatischen Arbeitnehmern der H Bau GesmbH auf der gegenständlichen Baustelle ein von vornherein von den Leistungen der Firma L GesmbH als Auftraggeber deutlich unterscheidbares und selbstständiges Werk im Sinne des § 4 Abs. 1 Z. 1 AÜG hergestellt worden sei bzw. hergestellt hätte werden sollen. Sie setzte fort:

"Vielmehr hat das Berufungsverfahren ergeben, dass der zwischen der L GesmbH als Auftraggeber und der H Bau GesmbH als Auftragnehmer abgeschlossene Subvertrag vom 20.11.1998 einschließlich des vorgelegten Leistungsverzeichnisses des ÖSW als Vertragsgegenstand lediglich die bloße Montage von Gipskartonwänden - und nicht etwa die Errichtung von Gipskartonwänden mit eigenem Material des Auftragnehmers - beinhaltete, wobei die vom Subauftragnehmer zu erbringenden Leistungen weder umfangmäßig noch örtlich auch nur näher konkretisiert werden. Diesem Subvertrag ist insbesondere nicht einmal zu entnehmen, inwieweit die gegenüber dem ÖSW von der Firma L GesmbH geschuldete Leistung betreffend die Errichtung von Gipskartonwänden an die Firma H Bau GesmbH weitergegeben wurde bzw. weitergegeben werden sollte. Gleches gilt auch für die vorgelegte Schlussrechnung der Firma H Bau GesmbH, die lediglich nach Quadratmetern und Stückzahlen ausgewiesene Rechnungsposten enthält, die keinem bestimmten Geschoßteil oder Gebäudeteil zuordenbar sind. Die von der Firma H Bau GesmbH durchzuführenden bloßen Montagearbeiten betreffend Gipskartonwände wurden unstrittig erst auf der Baustelle unter Berücksichtigung des jeweiligen Baufortschrittes und der Notwendigkeit der durch eine andere Baufirma durchzuführenden Estricharbeiten sowie nach Maßgabe der eingelangten Pläne den Arbeitnehmern des Subauftragnehmers H Bau GesmbH durch den Bauleiter bzw. Vorarbeiter der Firma L GesmbH immer erst auf der Baustelle laufend bekanntgegeben. Es blieb somit dem Bauleiter bzw. Vorarbeiter der Firma L GesmbH überlassen, nach Maßgabe des Baufortschrittes Zeit, Ort, Umfang und Reihenfolge der jeweils in Angriff zu nehmenden Arbeitsbereiche für die Montage der Gipskartonwände gegenüber der Firma H Bau GesmbH festzulegen. Angesichts all dieser Umstände und der eingangs zitierten Judikatur kann nicht davon ausgegangen werden, dass von der Firma H Bau GesmbH der Firma L GesmbH ein von vornherein im Sinne des § 4 Abs. 2 Z. 1 AÜG deutlich abgegrenztes und selbstständiges Werk oder Zwischenergebnis geschuldet wurde. Daran vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass im Nachhinein für Zwecke der Rechnungskontrolle und allfälliger Haftungsfragen die Bereiche, die von den Arbeitnehmern der Firma H Bau GesmbH gearbeitet wurden, in den im Berufungsverfahren vorgelegten Baustellenplänen vermerkt wurden."

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die dagegen erhobene Beschwerde erwogen:

Der Beschwerdeführer wendet ein, die belangte Behörde sei zur Erlassung des angefochtenen Bescheides unzuständig gewesen, weil sich die Berufung des Arbeitsinspektorates für Bauarbeiten gegen einen Bescheid zur "Zl. 3-11400-99" der Behörde erster Instanz gerichtet habe, diese im Spruch jedoch das zu "Zl. 3-11402-99" geführte Strafverfahren eingestellt habe. Der Beschwerdeführer übersieht, dass die Behörde erster Instanz - wie die belangte Behörde ausführte - diesbezüglich einen rechtskräftigen Berichtigungsbescheid erlassen hat, bevor die belangte Behörde über die Berufung entschieden hat. Dies wird in der Beschwerde nicht bestritten. Nach ständiger Rechtsprechung bildet der berichtigende Bescheid mit dem von ihm berichtigten Bescheid eine Einheit. Ein berichtigender Bescheid tritt nur soweit sein Inhalt reicht, an die Stelle des berichtigten Bescheides, der diesbezüglich rückwirkend geändert wird (vgl. die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2 (1998), Seite 1139 f, E 253 ff, wiedergegebene hg. Rechtsprechung).

Weiters behauptet der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde (zusammengefasst), die teilweise Weitergabe des übernommenen Auftrags durch einen Subunternehmer habe eine genaue Konkretisierung zum Zwecke der Abgrenzbarkeit des vom Subunternehmer zu erstellenden Werkes enthalten. Er führt jedoch weder konkret aus, wie im gegenständlichen Fall die genaue Umschreibung des behaupteten von der H Bau GesmbH zu erbringenden Werkes von vornherein erfolgt sei, noch aus welchen Beweismitteln sich eine genaue Umschreibung - im Gegensatz zu dem von der belangen Behörde auf Grund des Ergebnisses des Ermittlungsverfahrens festgestellten Sachverhaltes - ergäbe, weshalb er der Sachverhaltsfeststellung im angefochtenen Bescheid in Wahrheit nicht entgegentrete.

Der von der belangten Behörde festgestellte Sachverhalt zeigt aber geradezu das klassische Bild einer Arbeitskräfteüberlassung von Arbeitnehmern der H Bau GesmbH an die L GesmbH auf. Der von der L GesmbH zur Gänze übernommene und zum Teil an die H Bau GesmbH weitergegebene Auftrag betraf das gleiche Betriebsergebnis (Herstellung von Zwischenwänden), das sowohl von Beschäftigten der L GesmbH als auch von jenen der H Bau GesmbH auf einer Baustelle (auch) der L GesmbH, sohin (auch) in deren betrieblichen Sphäre, zu erbringen war. Dieses Betriebsergebnis wird nach den Ausführungen des Beschwerdeführers üblicherweise im Betrieb der L GesmbH (der Auftraggeberin der H Bau GesmbH) angestrebt. Die Arbeitnehmer der H Bau GesmbH waren in mehr oder weniger engem kooperativen Zusammenwirken mit den Stammarbeitskräften der L GesmbH tätig. Die Arbeitsergebnisse beider Gesellschaften sind von der Art des Ergebnisses nicht unterscheidbar. Durch die erst unmittelbar vor Arbeitsausführung vom Vorarbeiter der L GesmbH den Arbeitnehmern der H Bau GesmbH erteilten Arbeitsanweisungen und die nahezu ständig begleitenden Kontrollen durch diesen Vorarbeiter liegt zumindest eine Art "stiller" Eingriff in die Gestaltungsautonomie des "Werksunternehmers" H Bau GesmbH vor, der auf die organisatorische Eingliederung der Arbeitnehmer der H Bau GesmbH in die L GesmbH hinweist. Ein von vornherein (im Vertrag) nicht (ausreichend) bestimmtes Werk kann nicht durch unmittelbar der Ausführung vorangehende Anweisungen des Vorarbeiters des Auftraggebers und darauf beruhende Leistungsberichte "unterscheidbar" gemacht werden, weil bereits bei Übernahme eines Werkauftrages zB. klar sein muss, wem in welchem Bereich die Anordnungsbefugnisse zustehen.

Nicht zuletzt tritt im gegenständlichen Fall hinzu, dass es sich um relativ einfache Arbeiten handelt.

Die belangte Behörde stützte sich demnach zu Recht ua. auf die hg. Erkenntnisse vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0183, und vom 21. Juni 2000, Zl. 99/09/0024, jeweils mit weiteren Nachweisen.

Der Beschwerdeführer rügt ferner, die belangte Behörde habe sich nur "unstrittig und durch die rechtskräftige Bestrafung des handelsrechtlichen Geschäftsführers der H Bau GesmbH dokumentiert" darauf gestützt, dass "für die in Rede stehenden kroatischen Staatsbürger keine arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen nach dem AuslBG zur Tatzeit vorhanden waren", ohne eigene Beweise hiezu aufgenommen zu haben. Es kann dahingestellt bleiben, ob der belangten Behörde diesbezüglich ein Verfahrensmangel vorwerfbar wäre, erstattet doch der Beschwerdeführer kein inhaltlich entgegenstehendes Vorbringen, sodass er jedenfalls die Relevanz eines allfälligen Verfahrensmangels nicht aufzuzeigen vermag.

Des Weiteren rügt der Beschwerdeführer, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gegen einen unbescholteten Beschuldigten bei erstmaliger Tatbegehung und Nichtvorliegen wesentlicher Erschwerungsgründe mit einer Strafe vorzugehen sei, die "in der Nähe der Mindeststrafe angesiedelt" sei. Angesichts des im gegenständlichen Fall anzuwendenden dritten Strafsatzes des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG (ursprünglich in der zur Zeit der Tat geltenden Fassung BGBI. I Nr. 78/1997 S 20.000,-- bis S 120.000,--, gemäß Art. 37 Z. 1 lit. a BGBI. I Nr. 136/2001 (2. Euro-Umstellungsgesetz - Bund) ersetzt durch EUR 1.450,-- bis EUR 8.710,--, Geldstrafe für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer ist dieses Argument nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen. Denn die niedrigere der verhängten Strafen (EUR 1.460,--) und die für den längeren Tatzeitraum verhängten Strafen von jeweils EUR 1.800,-- wurden ohnehin "in der Nähe der Mindeststrafe angesiedelt".

Bereits der Inhalt der Beschwerde lässt erkennen, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, weshalb die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen war.

Wien, am 18. April 2002

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2002:2002090063.X00

Im RIS seit

08.07.2002

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at