jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2002/3/20 2000/09/0142

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.03.2002

Index

60/02 Arbeitnehmerschutz;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

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

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):2001/09/0216

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Flendrovsky, über die Beschwerden des Sch in Z, vertreten durch Dr. Alfred Lind, Dr. Klaus Rainer, Rechtsanwälte in 8010 Graz, Kaiserfeldgasse 22 (hinsichtlich der zu 1. genannten und unter Zl. 2000/09/0142 protokollierten Beschwerde) bzw. durch Dr. Leonhard Ogris, Rechtsanwalt in 8530 Deutschlandsberg, Grazer Straße 21 (hinsichtlich der zu 2. genannten und unter Zl. 2001/09/0216 protokollierten Beschwerde), 1. gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 8. Mai 2000, Zl. UVS 303.11-20/1999-75, und 2. gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 3. Oktober 2001, Zl. UVS 303.15-9/2001-43, jeweils betreffend Bestrafung nach dem AuslBG (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen von jeweils EUR 332,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug gemäß § 66 Abs. 4 AVG ergangenen erstangefochtenen Bescheid vom 8. Mai 2000 wurde der

Beschwerdeführer in vier Fällen der Übertretung nach § 3 Abs. 1 und § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG für schuldig erkannt, weil er als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Sch Bau GesmbH mit Sitz in Z dafür verantwortlich gewesen sei, dass vier namentlich genannte jugoslawische Staatsangehörige am 12. Juni 1997 auf der Baustelle der Sch Bau GesmbH in G (Errichtung eines Reihenhauses) mit Maurerarbeiten bzw. Maurerhilfsarbeiten beschäftigt worden seien, die zu diesem Zeitpunkt Arbeitnehmer der Firma A Baugesellschaft mbH gewesen seien. Diese seien sohin im Sinne des § 3 Abs. 4 AÜG als überlassene Arbeitskräfte verwendet worden, ohne dass der vom Beschwerdeführer vertretenen Sch Bau GesmbH für diese Ausländer Beschäftigungsbewilligungen erteilt oder für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnisse, Befreiungsscheine oder Anzeigebestätigungen ausgestellt worden seien. Der Beschwerdeführer wurde wegen dieser Übertretungen zu vier Geldstrafen in der Höhe von jeweils 20.000 S (im Uneinbringlichkeitsfall je 2 Tage Ersatzarrest) bestraft. Die belangte Behörde begründete diesen Bescheid im Wesentlichen damit, der Beschwerdeführer sei im Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der Sch Bau GesmbH mit Sitz in Z gewesen, die seit etwa April dieses Jahres eine Baumeisterkonzession besessen habe. Von April bis Juni 1997 seien bei dieser GesmbH die Arbeitnehmer F.S., A.K., J.C. und K.K. sowie der Beschwerdeführer selbst zur Sozialversicherung angemeldet gewesen. Bei dem Bauvorhaben G habe es sich um die Errichtung von vier Reihenhäusern in der Art eines verdichteten Flachbaus gehandelt, Generalunternehmer sei die N Bau- , Planungs- und Errichtungs-GesmbH mit Sitz in X, gewesen. Einer der Auftragnehmer sei die M. Bau GesmbH gewesen, die ihrerseits einen Teil des Auftrages, nämlich die Durchführung der Baumeisterarbeiten, an die vom Beschwerdeführer vertretene GesmbH weitergegeben habe. Zur Durchführung dieses Auftrages habe sich die vom Beschwerdeführer vertretene GesmbH der Firma A Bau GesmbH mit Sitz in W, Y-Straße 21/4, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer 1997 Dipl.-Ing. E.O. gewesen sei, bedient. Am 12. Februar 1997 habe die A Bau GesmbH an die Sch Bau GesmbH ein Schreiben gerichtet, worin Regiearbeiten, nämlich Maurerarbeiten, zu einem Stundensatz von S 250,-- und HZ-Mauerwerk zu einem Quadratmeterpreis von S 190,-- angeboten worden seien. Von diesem Angebot habe die Sch Bau GesmbH offensichtlich Gebrauch gemacht, da vom 1. bis 4. April 1997 sowie vom 7. bis 11. April 1997 Stundenaufzeichnungen für Arbeitnehmer der A Bau GesmbH geführt worden seien, die von G.M., einem im Jahr 1997 karenzierten Postbeamten und Vater der Lebensgefährtin des Beschwerdeführers, abgezeichnet worden seien. Im Übrigen habe G.M. im Zeitpunkt von April bis Juni 1997 auch die Arbeiter der A Bau GesmbH in der Früh vom Gasthof S-Wirt in S zur Baustelle (nach G) und am späteren Nachmittag von der Baustelle wieder zurück ins Quartier gebracht. Dieses sei von der Sch Bau GesmbH den Arbeitern der Firma A Bau GesmbH zur Verfügung gestellt und von Ersterer auch bezahlt worden. Am 14. April 1997 habe die A Bau GesmbH der Sch Bau GesmbH eine Rechnung für den Leistungszeitraum 1. April bis 11. April 1997 über 282 Facharbeiterstunden zu je S 250,-- gelegt. Am 25. April 1997 habe die A Bau GesmbH abermals ein Angebot über "ca. 300 m2 Mauerwerk, 25 cm starke Außenwände, an ihrer Baustelle in G, zum Preis von öS 200,--/m2" gelegt, wobei der Preis exklusive Mehrwertsteuer und erforderlichen Material angeboten worden sei. Am 28. April 1997 habe die Sch Bau GesmbH ein Auftragsschreiben an die ARWO Bau GesmbH gerichtet, mit welchem diese mit "Mauerungsarbeiten" laut Anbot beauftragt worden sei, wobei die Abrechnung nach tatsächlichen Maßen erfolgen solle. Der Arbeitsbeginn solle "nach Betonierung der Kellerdecke" stattfinden. Der Beschwerdeführer und Dipl.-Ing. E.O. (der handelsrechtliche Geschäftsführer der A Bau GesmbH) hätten sich jeweils Montags auf der Baustelle in G getroffen, dabei seien weitere Arbeiten besprochen sowie die fertig gestellten Arbeiten besichtigt worden, damit die Firma A Bau GesmbH ihre Rechnungen legen könne. Der Beschwerdeführer sei mehrmals wöchentlich auf der Baustelle anwesend gewesen und habe vornehmlich die Bauaufsicht über die Arbeiten der Arbeiter der A Bau GesmbH geführt. Das Material sei diesen auch vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt worden. Sei kein Arbeitsmaterial auf der Baustelle vorhanden gewesen und sei es somit zu "Stehzeiten" gekommen, seien diese von der Sch Bau GesmbH an die Firma A Bau GesmbH bezahlt worden. Größere Maschinen seien von der M.G. Bau GesmbH auf der Baustelle zur Verfügung gestellt worden, Kleinwerkzeug hätten die Arbeiter der A Bau GesmbH teilweise selbst mitgebracht. Am Montag, den 9. Juni 1997 sei es zu einer Baubesprechung auf der Baustelle zwischen dem Beschwerdeführer und Dipl.-Ing. E.O. gekommen, wonach dieser die Belegschaft verstärken solle, weil sie mit den Arbeiten bereits in Verzug gewesen seien. Am 12. Juni 1997 habe Dipl.- Ing. E.O. von W einen Arbeiter, nämlich Z.N. mit nach G gebracht, der Kaminmaurerarbeiten durchgeführt habe. Am nächsten Tag habe Dipl.-Ing. E.O. ein paar Arbeiter mit dem Zug nach G geschickt, die zuvor in sein Büro gekommen und nach Arbeit gefragt hätten. Da er unter Druck gewesen sei und die Leute gebraucht habe, habe er die vier Arbeiter aufgenommen, bei denen es sich um die vier im erstinstanzlichen Straferkenntnis namentlich genannten Ausländer gehandelt habe. Diese hätten am 11. und 12. Juni 1997 auf der Baustelle in G gearbeitet und seien im Gasthaus S-Wirt untergebracht worden. Am 12. Juni 1997 sei bei einer Kontrolle

durch die Sektorenstreife Z, um, ca. 21.00 Uhr, im Ortsgebiet von S einer der vier jugoslawischen Staatsangehörigen fremdenpolizeilich überprüft worden. Da er weder Reisepass noch Aufenthaltsbewilligung habe vorweisen können, seien die Gendarmeriebeamten mit ihm zu seiner Unterkunft beim S-Wirt gegangen, wo die drei weiteren jugoslawischen Staatsangehörigen angetroffen worden seien, die ebenfalls weder Reisepass noch Aufenthaltsbewilligung hätten vorweisen können. Bei ihrer Amtshandlung hätten die Beamten eruieren können, dass alle vier jugoslawischen Staatsangehörigen von einer Baufirma nach G gebracht worden seien, um Maurerarbeiten zu verrichten.

Nach detaillierter Darlegung ihrer beweiswürdigenden Erwägungen führte die belangte Behörde nach Zitierung der in Rede stehenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes sowie des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes rechtlich aus, dem Beschwerdeführer sei es im Zuge des Ermittlungsverfahrens nicht gelungen darzulegen, welches unterscheidbare "Werk" von der Firma A Bau GesmbH hätte hergestellt werden sollen, lägen doch lediglich Rahmenangebote dieser Firma vor, ein Rahmensauftragsschreiben sowie insgesamt drei Rechnungen über einen zeitlich sehr eingeschränkten Zeitraum. Der Beschwerdeführer habe auch nicht darlegen können, in welchen abgegrenzten Bereichen der Reihenhäuser von der Firma A Bau GesmbH Arbeiten durchgeführt worden seien. Im Ermittlungsverfahren sei klar hervorgekommen, dass das Arbeitsmaterial den Arbeitern der Firma A Bau GesmbH vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt worden sei und auch "Stehzeiten" auf Grund nicht vorhandenen Materials der Firma A Bau GesmbH von der Sch Bau GesmbH ersetzt worden seien. Lediglich Kleinwerkzeug hätten die Arbeiter der Firma A Bau GesmbH teilweise selbst mitgehabt. Größeres Werkzeug wie z.B. Kräne, Maschinen, seien auf der Baustelle vorhanden gewesen oder hätten von den Arbeitern der Firma A Bau GesmbH benutzt werden können. Die Dienst- und Fachaufsicht habe im Wesentlichen der Beschwerdeführer übergehabt, der mehrmals wöchentlich auf der Baustelle gewesen sei, um sich von den Baufortschritten bzw. von der Qualität der Arbeiten selbst ein Bild zu machen. Die Haftungsfrage trete in den Hintergrund, da der Beschwerdeführer ohnedies eine begleitende Kontrolle durchgeführt habe und somit Beanstandungen sofort an Ort und Stelle ausgebessert hätten werden können. Diesbezüglich sei es auch nicht überraschend, dass keine Mängel bei den Arbeiten aufgetreten seien. Einige Umstände, wie die Zurverfügungstellung des Materials, die Dienst- und Fachaufsicht durch den Beschwerdeführer bzw. in seiner Interessenssphäre stehenden Personen, teilweise Abrechnung nach Arbeitsstunden, Bezahlung von Stehzeiten, sprächen für Arbeitskräfteüberlassung. Nach § 2 Abs. 3 lit. c AuslBG sei den Arbeitgebern in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz gleich zu halten. Dipl.-Ing. E.O. sei bereits als handelsrechtlicher Geschäftsführer der A Bau GesmbH nach den Bestimmungen des AuslBG rechtskräftig bestraft worden, der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Sch Bau GesmbH sei im konkreten Fall bei Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung als Beschäftiger jedoch dem Arbeitgeber gleichzuhalten und daher auch Normadressat für die Einhaltung dieser Bestimmung. Er sei dafür verantwortlich, dass die Sch Bau GesmbH die vier gegenständlichen jugoslawischen Arbeitnehmer als Beschäftiger bei Bauarbeiten eingesetzt habe, ohne dass die erforderlichen arbeitsbehördlichen Bewilligungen vorgelegen seien. Zum Verschulden sei auszuführen, dass sich der Beschwerdeführer keinesfalls überzeugt habe, dass die Arbeiter der A Bau GesmbH über entsprechende Bewilligungen verfügt hätten. So seien zwar Unterlagen von Arbeitern vorgelegt worden, die zu Beginn der Arbeiten Ende März/Anfang April 1997 auf der Baustelle G beschäftigt worden seien, dabei habe es sich aber lediglich um die Bestätigungen über Aufenthaltsbewilligung und Anmeldung zur Sozialversicherung gehandelt. Aus diesen Unterlagen habe sich aber nicht entnehmen lassen, ob die Ausländer auch über entsprechende arbeitsmarktbehördliche Bewilligungen verfügt hätten. Nicht nachvollziehbar sei sohin, wie die Sch Bau GesmbH auf Grund der vorgelegten Urkunden eine effiziente Kontrolle im Sinne des AuslBG hätte durchführen wollen. Außerdem seien offensichtlich nur zu Beginn der Bauarbeiten Überprüfungen angestellt worden, nicht jedoch hinsichtlich der später auf der Baustelle eingesetzten Arbeiter der A Bau GesmbH. Diesbezüglich fehle auch ein konkretes Vorbringen dahingehend, dass sich der Beschwerdeführer bzw. andere Mitarbeiter der Sch Bau GesmbH tatsächlich um eine entsprechende Kontrolle gekümmert hätten. Daher sei dem Beschwerdeführer jedenfalls fahrlässiges Verhalten dahingehend vorzuwerfen, dass er nicht dafür gesorgt habe, dass die von Dipl.-Ing. E.O. nach G geschickten Arbeiter über die entsprechenden arbeitsbehördlichen Bewilligungen verfügt hätten. Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafzumessungsgründe dar.

Mit dem zweitangefochtenen, ebenfalls im Instanzenzug gemäß § 66 Abs. 4 AVG ergangenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer weiters schuldig erkannt, als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma Sch Bau GesmbH mit Sitz in Z dafür verantwortlich zu sein, dass diese Firma auf der Baustelle in J - "Cafe M" drei namentlich genannte

kroatische Staatsangehörige am 19. November 1999, den zweitgenannten kroatischen Staatsangehörigen darüber hinaus auch am 29. Oktober 1999, beschäftigt habe, ohne dass ihr für diese Ausländer Beschäftigungsbewilligungen erteilt oder für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnisse, Befreiungsscheine oder Anzeigebestätigungen ausgestellt gewesen seien, wodurch er § 3 Abs. 1 AuslBG in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG verletzt habe und mit drei Geldstrafen in der Höhe von je S 30.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe je 5 Tage) zu bestrafen gewesen sei. In der Begründung ging die belangte Behörde davon aus, die vom Beschwerdeführer als handelsrechtlichen Geschäftsführer vertretene Firma Sch habe mit Anbot vom 15. Oktober 1999 den Auftrag für die Durchführung von Rohbauarbeiten beim Zu- und Umbau in J, "Cafe M", mit einem Auftragsvolumen von ca. 2,2 Millionen S übernommen, wobei die Rohbauarbeiten für den Zubau mit Auftragsschreiben vom 21. Oktober 1999 an die Firma B Bau GesmbH mit dem Sitz in W, Y-Straße 21/4, mit einem Auftragsvolumen von 1,2 Millionen S übergeben worden seien, die darüber auch drei Teilrechnungen über jeweils 300.000 S, vom 12. November, vom 19. November und vom 29. November 1999, gelegt habe. Dieser Vertrag sei am 21. Oktober 1999 seitens der Firma B Bau GesmbH von P.V., der im Vertrag auch als Baustellenverantwortlicher genannt sei, unterfertigt worden. Nach dem Inhalt dieses Vertrages hätte sämtliches Material sowie das Arbeitsgerüst und die Großmaschinen, weiters das Quartier für die Arbeiter der Subfirma, von der Firma Sch Bau GesmbH zur Verfügung gestellt werden sollen. Zunächst seien die Zubauarbeiten durchgeführt und erst Anfang Dezember 1999, somit nach der gegenständlichen Kontrolle, mit den Umbauarbeiten begonnen worden. Neben den Arbeitern der Firma B Bau GesmbH seien auf der Baustelle auch Mitarbeiter der Firma Sch Bau GesmbH gewesen, nämlich zumindest anlässlich der Kontrolle am 19. November 1999 drei im erstinstanzlichen Straferkenntnis namentlich genannte Personen. Als Polier des Beschwerdeführers habe Peter T. fungiert, der nicht nur den eigenen Leuten der Firma Sch Bau GesmbH, sondern auch der häufig wechselnden Arbeitnehmerpartie der Firma B Bau GesmbH unter deren Vorarbeiter N.N. die Arbeitsanweisungen erteilt habe. Von der Firma B Bau GesmbH sei nie ein Baustellenverantwortlicher vor Ort erschienen. Vor Abschluss des Vertrages mit der Firma B Bau GesmbH habe sich der Beschwerdeführer von dieser Firma lediglich einen Auszug aus dem Gewerberegister und einen Firmenauszug zeigen lassen, sei jedoch nie am Firmensitz in W gewesen. Der Subvertrag sei bei ihm in der Firma unterfertigt worden, wer seitens der Firma B Bau GesmbH unterschrieben habe oder wer sein damaliger Ansprechpartner bei dieser Firma gewesen sei, habe er nicht angeben können. Vor Aufnahme der Tätigkeiten der Subfirma habe sich der Beschwerdeführer von den eingesetzten Arbeitskräften seines Vertragspartners lediglich die Sozialversicherungsmeldungen zeigen lassen. Seinem Polier Peter T. habe er keinen Auftrag erteilt, allenfalls erforderliche Bewilligungen nach dem AuslBG für ausländische Arbeitskräfte zu kontrollieren. Am 19. November 1999 sei eine neue Arbeitnehmerpartie der Firma B Bau GesmbH auf der Baustelle eingetroffen, nachdem der Beschwerdeführer zunächst bei der Subfirma moniert habe, dass die Arbeiten zu langsam vorangingen und Verstärkung erforderlich wäre. Diese Verstärkung habe aus zwei der drei im erstinstanzlichen Straferkenntnis genannten Ausländer sowie einem weiteren Ausländer bestanden, der bei der Kontrolle habe flüchten können. Die drei seien mit dem PKW des Bruders des einen genannten kroatischen Staatsbürgers angereist, hätten sich beim Polier Peter T. vorgestellt und von diesem den Arbeitsauftrag für den betreffenden Tag erhalten, der darin bestanden habe, Gerüste aufzustellen. Für den dritten anlässlich der Kontrolle betretenen kroatischen Staatsangehörigen sei vom Beschwerdeführer schon am 10. August 1999 ein Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung eingebracht worden, der jedoch negativ beschieden worden sei. Am Tag der Kontrolle hätten die drei mit dem Gerüstaufbau beschäftigten Ausländer zunächst von der Baustelle flüchten können, zwei davon seien jedoch in weiterer Folge stellig gemacht worden und hätten eigenhändig das auch in kroatischer Sprache abgefasste Erhebungsformular ausgefüllt. Als Arbeitgeberfirma hätten sie zunächst "C Bau" sowie den Namen "D", als Beschäftigungszeit den Tag der Betretung, bei dem im erstinstanzlichen Straferkenntnis zweitgenannten Ausländer auch den 29. Oktober 1999 genannt, und hätten dazu konkrete Angaben hinsichtlich Stundenleistung und Entlohnung gemacht. Der erstgenannte kroatische Staatsangehörige, der zum Zeitpunkt der Kontrolle zusammen mit dem Vorarbeiter der Firma B Bau N.N. Mauerungsarbeiten durchgeführt habe, habe die Firma Sch Bau GesmbH als Arbeitgeber genannt und dem Beschwerdeführer als seinen Vorgesetzten.

Nach ausführlicher Darlegung ihrer Erwägungen zur Beweiswürdigung führte die belangte Behörde rechtlich nach Zitierung der wesentlichen Rechtslage aus, für die Abgrenzung zwischen Werkverträgen und Arbeitskräfteüberlassung sei grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung der Unterscheidungsmerkmale notwendig. Das Vorliegen einzelner, auch 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. Danach habe das Verfahren zweifelsfrei ergeben, dass die zweit- und drittgenannten kroatischen Arbeitskräfte im Unternehmen des Beschwerdeführers als überlassene Arbeitskräfte beschäftigt gewesen seien und es sich beim Vertrag mit der Firma B Bau GesmbH um einen bloßen Scheinvertrag gehandelt habe. Dieses Ergebnis werde aus dem Umstand gefolgert, dass die Arbeitnehmerpartie der Firma B Bau GesmbH organisatorisch in den Betriebsablauf der Firma Sch Bau GesmbH integriert gewesen sei, die Leiharbeiter ihre Arbeitsaufträge vom Polier des Beschwerdeführers erhalten hätten, während von der Firma B Bau GesmbH nie ein Verantwortlicher auf der Baustelle gewesen sei. Das verwendete Material ebenso wie das Gerüst und sämtliche Maschinen seien von der Firma Sch Bau GesmbH beigestellt worden, die Arbeiter der Firma B Bau GesmbH hätten lediglich das Handwerkszeug mitgehabt. Es habe weder einen Firmenwagen, noch Baustellentafeln oder andere Hinweise auf eine Firmentätigkeit der Firma B Bau GesmbH auf der gegenständlichen Baustelle gegeben, ebenso wenig hätten regelmäßige Baustellenkontrollen durch den Vorarbeiter oder einen anderen Verantwortlichen der Firma B Bau GesmbH stattgefunden. Die Firma B Bau GesmbH sei eine Leihfirma, deren einziger Unternehmensgegenstand in der Verleihung von Arbeitskräften bestehe. In diesem Zusammenhang sei auch von Interesse, dass die Adresse Jägerstraße 21/4 offenbar ein besonders beliebter Standort für "Baufirmen" sei, wie sich aus der einschlägig bekannten Arbeitskräfteüberlassungsfirma A Bau GesmbH und C Bau GesmbH bereits ergäbe. Die Firma B Bau GesmbH habe kein von den Leistungen des Werkbestellers unterscheidbares Werk hergestellt. Aus dem vorgelegten Auftrag der Firma Sch Bau GesmbH an die Firma B Bau GesmbH sowie den pauschalierten Abrechnungen Letzterer lasse sich nicht entnehmen, welche Leistungen der Subunternehmer beim Rohbau "Cafe M" durchgeführt und welche Leistungen die Firma Sch Bau GesmbH mit eigenen Leuten erbracht habe. Auch der Beschwerdeführer habe hiefür keine Erklärung geben können. Er habe davon gesprochen, die (gesamten?) Rohbauarbeiten an die Firma B Bau GesmbH weiter gegeben zu haben, habe jedoch nicht angeben können, welche Arbeiten die am Kontrolltag angetroffene, immerhin aus vier Personen bestehende, eigene Arbeiterpartie durchgeführt hätte. Nach diesen Sachverhaltsfeststellungen sei aber von einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinn des § 4 Abs. 2 AÜG auszugehen.

Gegen diese Bescheide richten sich die vorliegenden Beschwerden, in denen inhaltliche Rechtswidrigkeit sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Der Beschwerdeführer hält die angefochtenen Bescheide zusammengefasst deswegen für rechtswidrig, weil auch bei Würdigung der Gesamtumstände von Arbeitskräfteüberlassung nicht die Rede sein könne.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Verbindung beider Verfahren zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung wegen ihres sachlichen und persönlichen Zusammenhanges erwogen:

Nach § 2 Abs. 2 Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/1975 (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 leg. cit in der hinsichtlich des erstangefochtenen Bescheides anzuwendenden Fassung der Novelle BGBl. Nr. 895/1995, 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, oder der Veranstalter, und c) in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes. (§ 2 Abs. 2 AuslBG in der hinsichtlich des zweitangefochtenen Bescheides anzuwendenden FassungBGBl. I Nr. 78/1997 sieht unter lit. d) weiters noch jene hier nicht in Rede stehenden Fälle ausländischer Dienstleistungserbringer, denen eine EU-Entsendebestätigung nach Maßgabe des § 18 Abs. 12 bis 16 auszustellen ist, vor).

Nach dem ersten Satz des § 2 Abs. 4 AuslBG in beiden hier anzuwendenden Fassungen 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.

Gemäß § 3 AuslBG in der Fassung BGBl. Nr. 201/1996, 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 (in der hinsichtlich des zweitangefochtenen Bescheides anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 78/1997, ferner, wenn ihm eine EU-Entsendebestätigung) ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

Nach § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 895/1995 (hinsichtlich des erstangefochtenen Bescheides) 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 a) entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15; nach der hinsichtlich des zweitangefochtenen Bescheides anzuwendenden Fassung dieser Bestimmung, BGBl. I Nr. 78/1997, darüber hinaus bei Nichtvorliegen einer Beschäftigungsbewilligung oder Arbeitserlaubnis nach § 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.

Nach § 3 Abs. 1 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988, AÜG, ist Überlassung von Arbeitskräften die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung ist Überlasser, wer Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte vertraglich verpflichtet. Nach Abs. 3 ist Beschäftiger, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt.

§ 3 Abs. 4 AÜG definiert Arbeitskräfte als Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen. Arbeitnehmerähnlich sind Personen, die, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leisten und wirtschaftlich unselbständig sind.

Nach § 4 Abs. 1AÜG ist für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Gemäß Abs. 2 dieser Bestimmung 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.

Für die Abgrenzung zwischen Werkverträgen, deren Erfüllung im Weg einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinn des AÜG stattfindet, und solchen, bei denen das nicht der Fall ist (und die daher nicht unter den Anwendungsbereich des AuslBG fallen), ist unter Bedachtnahme auf den wahren wirtschaftlichen Gehalt (vgl. § 4 Abs. 1 AÜG) grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung der Unterscheidungsmerkmale nach § 4 Abs. 2 AÜG notwendig. Das Vorliegen einzelner, auch für das Vorliegen eines Werkvertrages sprechender Sachverhaltselemente ist in diesem Sinn nicht ausreichend, wenn sich aus den Gesamtumständen unter Berücksichtigung der jeweiligen wirtschaftlichen Interessenlage Gegenteiliges ergibt.

Der Begriff der Beschäftigung ist - soweit dies für die Beurteilung der Beschwerdefälle in Betracht kommt - durch § 2 Abs. 2 AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird, als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenes) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung (vgl. § 2 Abs. 2

AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf § 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (vgl. hiezu die hg. Erkenntnisse vom 9. September 1997, Zl. 95/09/0338, und vom 26. August 1998, Zl. 96/09/0321, mwN.). Auch etwa die Verwendung überlassener Arbeitskräfte gilt gemäß § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG als Beschäftigung.

Die vorliegenden typischen Merkmale wirtschaftlicher Unselbständigkeit vom Betrieb des Beschwerdeführers (wie sie im Zusammenhang mit der Einordnung in den Arbeitsbetrieb unbedenklich festgestellt wurden, wie Arbeit mit Material des Beschwerdeführers bzw. dessen Auftraggebers, kein abgrenzbares "Werk", Stehzeiten im Falle Materiallieferverzuges, Kontrolltätigkeit des Beschwerdeführers bzw. seines Poliers, nicht aber eines Verantwortlichen der angeblichen Subfirma) reichen für diese rechtliche Beurteilung mangels entgegenstehender Behauptungen (insbesondere in Hinblick auf den zweitangefochtenen Bescheid) bzw. trotz weniger allenfalls für das Vorliegen eines Werkvertrages sprechender Merkmale (hinsichtlich des erstangefochtenen Bescheides) im Sinne der Regeln des "beweglichen Systems" aus, weil das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch das Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen werden kann. Geht man von der Tätigkeit der betretenen Ausländer als Bau(hilfs)arbeiter aus, so ist dies eine Tätigkeit, die typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, so dass in der rechtlichen Qualifikation der belangten Behörde keine Rechtswidrigkeit erblickt werden kann.

Insoweit der Beschwerdeführer die Beweiswürdigung der belangten Behörde als unschlüssig rügt, ist ihm zu entgegnen, dass es sich bei der Beweiswürdigung nicht um eine Frage der Gesetzesanwendung (Unterstellung eines Tatbestandes unter eine Rechtsnorm) handelt, sondern um einen Denkvorgang, der dazu bestimmt ist, den einer Norm zu unterstellenden "Tatbestand" zu gewinnen. Da der Verwaltungsgerichtshof nur eine nachprüfende Tätigkeit auszuüben, keinesfalls aber eine Sachentscheidung zu fällen hat, kann die Beweiswürdigung nur insoweit überprüft werden, als es sich um die Feststellung handelt, ob der Denkvorgang zu einem den Denkgesetzen entsprechenden Ergebnis geführt hat (Richtigkeit des Schlusses) bzw ob der Sachverhalt, der im Denkvorgang gewürdigt wurde, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden ist. Die von der belangten Behörde angestellten Erwägungen lassen sich aber entgegen der vom Beschwerdeführer vertretenen Ansicht zwanglos nachvollziehen; inwieweit der daraus gewonnene Schluss auch richtig ist, ist nicht Gegenstand der verwaltungsgerichtlichen Prüfung. Dass der Beschwerdeführer die Beweiswürdigung für unrichtig hält, bedeutet jedenfalls noch keinen relevanten, vom Verwaltungsgerichtshof wahrzunehmenden Mangel der Beweiswürdigung (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 10. Februar 1999, Zl. 97/09/0197).

Auch das Verschulden des Beschwerdeführers wurde gemäß § 5 Abs. 1 VStG von der belangten Behörde richtig beurteilt.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt nämlich zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Im Falle eines "Ungehorsamsdeliktes" - als welches sich auch die Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG darstellt - tritt somit insofern eine Verlagerung der Beweislast ein, als die Behörde lediglich die Beweislast hinsichtlich der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes trifft, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Nach § 5 Abs. 2 VStG entschuldigt die Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte. Unkenntnis eines Gesetzes kann nur dann als unverschuldet angesehen werden, wenn jemandem die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen

Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Das Vorliegen exkulpierender Umstände, insbesondere dass der Beschwerdeführer ein entsprechendes Kontrollsystem in seinem Betrieb effizient installiert hätte, hat er aber im Verwaltungsverfahren und auch in den Beschwerden nicht behauptet.

Die Beschwerden waren daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 20. März 2002

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2002:2000090142.X00

Im RIS seit

10.06.2002

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