jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2001/10/17 96/08/0101

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.10.2001

Index

60/02 Arbeitnehmerschutz;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §10 Abs2;
ASVG §3 Abs3;
ASVG §35 Abs2;
ASVG §4 Abs1 Z4;
ASVG §74 Abs3 Z2;
ASVG §8 Abs1 Z3 litc;
AÜG §16;
AÜG §4 Abs2;
AuslBG §2 Abs2 lite;
AuslBG §3 Abs5 lita;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Sulyok, Dr. Strohmayer und Dr. Köller als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde der

O Gesellschaft m.b.H in W, vertreten durch Dr. Horst Auer, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Börsegasse 10, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 21. Februar 1996, Zl. 121.427/4-7/95, betreffend Versicherungspflicht nach dem ASVG und AlVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Tibor B, 2. Janos U,

3.

Joszef P, 4. Peter O, 5. Peter L, 6. Istvan S, 7. Tamas S,

8.

Gabor S (Adresse jeweils unbekannt), 9. Wiener Gebietskrankenkasse in 1101 Wien, Wienerbergstraße 15-19,

10. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1200 Wien, Adalbert Stifterstraße 65, 11. Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter in 1092 Wien, Rossauerlände 3, und

12. Arbeitsmarktservice, Landesgeschäftsstelle Wien in 1010 Wien, Weihburggasse 30), nach durchgeführter mündlicher Verhandlung mit Anhörung des Vortrages des Berichters sowie der Ausführungen des Vertreters der Beschwerdeführerin, Rechtsanwalt Dr. Horst Auer, der Vertreterin der belangten Behörde, Dr. R, des Vertreters der Wiener Gebietskrankenkasse, Dr. Gerhard E, und des Vertreters der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt, Dr. M, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Gesellschaft hat dem Bund (Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen) Aufwendungen in der Höhe von S 565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Kostenbegehren der mitbeteiligten Wiener Gebietskrankenkasse wird abgewiesen.

Begründung

Mit 8 Bescheiden vom 4. September 1992 hat die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse festgestellt, dass die erst- bis achtmitbeteiligten Parteien zur beschwerdeführenden Gesellschaft in einem die Vollversicherung begründenden Beschäftigungsverhältnis gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 ASVG in näher bezeichneten Zeiträumen gestanden seien. Die genannten Mitbeteiligten (Arbeitnehmer ungarischer Staatsangehörigkeit) seien auf der Baustelle "Ringturm" der beschwerdeführenden Gesellschaft entgegen deren Behauptungen nicht als Volontäre tätig, sondern mit dem Verrichten von Fassadenarbeiten, mit dem Streichen von Farbe und Flüssigkeit an der Fassade der Baustelle beschäftigt gewesen. Es seien daher keine Volontariatsverhältnisse, sondern Dienstverhältnisse vorgelegen.

Die Beschwerdeführerin erhob gegen diese Bescheide Einspruch.

Diesem Einspruch lag ein Schreiben der S. Gesellschaft m.b.H vom 14. August 1990 an die Beschwerdeführerin folgenden Wortlautes (Schreibweise wie im Original) bei:

"Betrifft: Einschulung ausländischer Partner

Sehr geehrter Herr Ing. B.!

Vorerst möchten wir uns bedanken für das letzte Gespräch ... Anlässlich dieses Gespräches konnten wir unsere Absicht hinsichtlich Schulung von Exportpartnern bei Ihnen deponieren. Wir haben in Ungarn eine Firma, welche eine Franchise-Gruppe für Baugeschäfte darstellt und an ihre 30 Franchise-Partner Know-how vermittelt, aber auch für diese Partner gemeinsam Betoninstandsetzungsspezialprodukte und Systeme importiert.

Dass diese Produkte nur funktionieren können, wenn das Verarbeitungs-Know-how der Mitarbeiter bei diesen etwa 30 Firmen in Ordnung ist, bedarf, so glauben wir, keiner weiteren Frage der Erläuterung.

Wir freuen uns daher umso mehr, dass sie sich bereit erklärt haben, Mitarbeiter dieser Firmen, welche selbstverständlich auch in Ungarn sozialversichert sind, im Rahmen dieser Schulung praktisch an der Baustelle in die einzelnen Arbeitsbereiche einzuführen.

Im Anhang finden sie ein Schulungsaufbauprogramm, welches wir bereits besprochen haben.

Den theoretischen Einschulungsbereich übernehmen wir selbst.

Wir bitten Sie auch die Kontrolle über die Volonteure in diesem Fall zu übernehmen, die Spesensätze direkt abzurechnen (die Volonteure erhalten täglich Anreisespesengeld im amtlichen Tagessatz von öS 360,--; + Nächtigungspauschale öS 200,-- oder gegen Beleg).

Wir ersuchen sie auch, die Sozialversicherungsanmeldungen aus Ungarn (bzw. Sozialversicherungskarten) zu kontrollieren, damit wir sicher gehen, dass die Volonteure auch in Ungarn gemeldet und versichert sind.

Über eine eventuell notwendige Unfallversicherung in Österreich, während der Zeit der Einschulung werden wir noch Auskunft einholen.

Wir ersuchen Sie, im Anschluss an die Schulung die oben genannten Tagesdiäten und -spesen, welche sie voraus gelegt haben, mit uns gegen zu verrechnen. Wir haben veranlasst, dass bei der jeweiligen Schulungspartie immer ein Dolmetscher bei den Fachkräften dabei ist, sodass es mit den Volonteuren sicher kaum Verständigungsschwierigkeiten geben wird.

Wir bitten Sie und Ihren Bauleiter besonderes Augenmerk auf eine kontinuierliche Arbeitsweise und Schulung zu nehmen, da die Arbeitspartien dann in Ungarn bei den angestammten Firmen auch wirtschaftlich arbeiten sollten.

Wir danken im Voraus herzlich für Ihre Bemühungen und verbleiben mit freundlichen Grüßen ..."

Ferner lag dem Einspruch ein von der Beschwerdeführerin und S. Gesellschaft m.b.H unterfertigtes "Schulungsprogramm für Volonteure aus Ungarn" bei, welches folgenden Wortlaut hatte:

"Schulungssystem Betoninstandsetzung S.-Ingenieursystem Ungarischer Partner ist die Firma R. Import-Export Ges.m.b.H

und die Firma M., Herr L.

Programm:

Praktische Schulung: 1. Baustellenorganisation

Warenbeschaffung

Gerüstebau

Baustelle für die weiteren Arbeiten vorbereiten,

ca. 2 Tage

2. Untergrundvorbereitung - Abstrahlen,

Eisen freilegen,

Sandstrahlen und Wasserstrahlen

(Maschinen kennen lernen)

Eisenstrahlen mit allen dafür vorgesehenen Arbeitsgängen

sowie der Baustellenkoordinierung

ca. 14 - 16 Tage

3. Korrisionsschutz

ca. 1 Woche

4. Reprofilieren (Mörtel, händisch und Maschinenverarbeitung, Kantenschalen, mehrlagiges Aufbringen, etc.) mit allen Fensteranschlüssen - Gebäudefugen, die Dehnfugen, Abdichtungen etc.

ca. 14 Tage

5. Alkalidepot - Spachtelung und mit Maschinen spritzen (Abkleben der Flächen - maschinengängig machen - in zwei Lagen verarbeiten)

ca. 8 - 14 Tage

6. Schutzbeschichtung - CO2-Schutz

Aufbringen

Streichen

Rollen

Spritzen 2 Beschichtungen

ca. 8 - 12 Tage

7. Baustellenabnahme - Organisieren zwischendurch ca. jeweils 2 Tage

Wir bitten Sie besonderes Augenmerk zu legen auf:

a.

gute und saubere Verarbeitung

b.

Einhaltung nach Voreinschulung der vorgeschriebenen m2 Leistungszeiten

c.

eigene Nachkalkulation

d.

Fehler sofort aufzeigen

e.

genaue Baustellenabnahme

Theoretische Schulung: ca. 1 Woche im Rahmen einer Schulungsveranstaltung (theoretischer Kurs über Betontechnologie, Produktmischungen und Problemlösungen)"

Der Landeshauptmann von Wien hob mit Einspruchsbescheiden vom 18. August 1993 die erstinstanzlichen Bescheide der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse ersatzlos auf. Der Landeshauptmann vertrat die Auffassung, die Behauptungen der Beschwerdeführerin über das Vorliegen eines Volontariates hätten nicht widerlegt werden können.

Der gegen diese Bescheide seitens der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse erhobenen Berufung hat der Bundesminister mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid Folge gegeben und festgestellt, dass die genannten mitbeteiligten Parteien, und zwar die erst- bis siebtmitbeteiligte Partei im Zeitraum vom 14. September 1990 bis 4. Oktober 1990 und die achtmitbeteiligte Partei im Zeitraum vom 20. August 1990 bis 27. September 1990 bei der Beschwerdeführerin als Dienstgeberin gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AlVG der Voll- und Arbeitslosenversicherung unterlegen seien.

Nach einer Darstellung des Verfahrensganges und Hinweisen auf die angewendeten Gesetzesbestimmungen und der dazu ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vertritt die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zur Abgrenzung des Volontariates vom Arbeitsverhältnis folgende Auffassung:

"Das Volontariat ist eine vom Ausbildungszweck bestimmte Tätigkeit, die überwiegend dem Auszubildenden zugute kommt. Dieser erhält vom Betrieb die Erlaubnis, sich zu beschäftigen und weiterzubilden, dies ohne eine Bindung an eine bestimmte Tätigkeit und ohne zur Arbeitsleistung verpflichtet zu sein. Jedoch ist eine Beschäftigung ungeachtet ihrer Bezeichnung nicht als Volontariat sondern als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren, wenn der Volontär an die betriebliche Arbeitszeit gebunden, weisungsunterworfen, in den Arbeitsprozess und damit in den Betrieb eingegliedert ist, ferner, wenn sich seine Tätigkeit inhaltlich von der der anderen im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer nicht unterscheidet, wenn er somit durch seine Arbeit in den Arbeitsprozess eingebaut ist und eine disziplinäre Einordnung in die Organisation des Unternehmens vorliegt. Gegen das Vorliegen eines Volontariates spricht es ferner, wenn nicht der Volontär die Erlaubnis seiner Beschäftigung im Betrieb erbittet, sondern die Initiative vom Unternehmer ausgeht. Im Zweifel ist das Vorliegen eines Volontariates zu verneinen und ein Arbeitsverhältnis anzunehmen (vgl. zu diesen Ausführungen u.a. OGH 16.11.1988, 9 ObA 255/88)"

In tatsächlicher Hinsicht traf die belangte Behörde sodann folgende Feststellungen und zog daraus nachstehende rechtliche Schlüsse:

"Vertragliche Basis für die gegenständlichen Beschäftigungen war eine Absprache zwischen der O. und dem ungarischen Unternehmen über Vermittlung der S., wobei das ungarische Unternehmen die fortlaufende Entlohnung und den sozialversicherungsrechtlichen Schutz übernahm, während sich die O. darauf beschränkte, festzuhalten, wie viele ungarische Arbeitnehmer pro Tag auf der Baustelle tätig waren.

Daraus ergibt sich unter Beachtung der o.a. gesetzlichen Bestimmungen, dass die streitgegenständliche Beschäftigung eine Überlassung von Arbeitskräften im Sinne des AÜG darstellte.

Es liegen auf Grund der o.a. gesetzlichen Bestimmungen somit dann die sozialversicherungsrechtlichen Dienstgeberpflichten des österreichischen Beschäftigers O. vor, wenn kein Volontariat im Sinne des § 1 Abs. 2 Z. 4 AÜG vorlag.

Hiezu sind dieselben Kriterien heranzuziehen, die von Lehre und Judikatur zur Abgrenzung des Volontariates vom Dienstverhältnis i.S.d. ASVG bzw. des AuslBG herausgebildet wurden. Im Zweifel ist somit - anders, als bei der

verwaltungsstrafrechtlichen Beurteilung, die im Zweifel das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen hatte - im Rahmen der hier vorzunehmenden Beurteilung das Vorliegen einer dem AÜG unterliegenden Arbeitskräfteüberlassung anzunehmen.

Es war daher zu untersuchen, ob die festgestellte Beschäftigung der ungarischen Arbeitnehmer im Rahmen eines Volontariates im Sinne der o.a. Judikatur und Literatur erfolgte.

Es liegen folgenden Erhebungsergebnisse vor:

1) Ing. B. gab am 1.2.91 vor der Wiener Gebietskrankenkasse u. a. Folgendes niederschriftlich zu Protokoll: 'In der Zeit vom September 90 bis Mitte Oktober 90 wurden in unserer Firma Dienstnehmer der ungarischen Firma P. zu Einschulungszwecken für ein Betoninstandsetzungssystem, dass von uns in Zusammenarbeit mit der Firma S., V. R. Straße (...) erfunden wurde, über Ersuchen der Firma S. beschäftigt. Es handelte sich um Gruppen von jeweils 6 Leuten, deren Einschulung für jeweils drei Wochen vereinbart war. Bei den Leuten, die die Arbeit nicht gleich verstanden, dauerte es unter Umständen auch etwas länger. Die ungarischen Arbeiter, bei denen es sich laut Auskunft der ungarischen Stammfirma um Facharbeiter handelte, wurden auf der Baustelle Ringturm im 1. Bezirk eingesetzt. Grundsätzlich war eine Arbeitszeit von Montag bis Donnerstag von 7 - 8 Uhr früh bis 16 Uhr 30 nachmittag vereinbart. Am Freitag wurde nach Wunsch der Ungarn gearbeitet, da sie nach Hause fahren wollten. Die Arbeitsleistung hatte von den Ungarn persönlich zu erfolgen. Aufsicht und Weisungen erfolgten hauptsächlich durch unseren Baustellenleiter, Herrn A., zeitweise auch durch mich und drei Herren von der Firma S. Die Entlohnung der Dienstnehmer erfolgte nicht durch uns. Wie die Regelung mit der ungarischen Firma erfolgte, weiß ich nicht. Uns wurden nur Rechnungen von der P. gestellt, in denen Tages- und Nächtigungsgelder gefordert wurden (S 360,-- Tag, 200,-- Nacht). Ich weiß nur, dass die Ungarn bereits anlässlich der theoretischen Einschulung durch die Firma

S. eine Wohnmöglichkeit hatten, von wem diese zur Verfügung gestellt wurde, weiß ich nicht. Stundenaufzeichnungen für die ungarischen Dienstnehmer gibt es keine, da ja ich keinen Lohn zahlte, es gibt Tagesberichte, auf denen jedoch keine Namen stehen, sondern nur z.B. wie viele Dienstnehmer am jeweiligen Tag auf der Baustelle tätig waren. Die Beurteilung über Baufortschritt bzw. Einschulungsende erfolgte ausschließlich durch Herrn A. (...)'

2) Diese Aussage hat Ing. B. vor dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales am 14.7.94 im Wesentlichen beibehalten und ergänzend angegeben, es sei der praktischen Schulung durch die O. eine theoretische Einschulung durch die S. vorangegangen. Es seien im Rahmen der gegenständlichen praktischen Schulung folgende Arbeitsschritte durchzuführen gewesen: Es war der schadhafte Beton zu entfernen, nach den Ö-Normen und Din-Normen. Danach waren die schadhaften Stellen zu behandeln, hierauf waren die schadhaften Stellen mit neuen Produkten der S. nachzubehandeln und dann zu verschließen. Schließlich ist über alles ein Überzug gekommen. Bei der Anwendung dieses von O. und S. gemeinsam entwickelten Materials sei auf Lufttemperatur, Wind und Höhe zu achten gewesen. Bei welchem Arbeitsschritt die Arbeiter vom Landesarbeitsamt angetroffen wurden, könne Ing. B. nicht mehr sagen, er werde jedoch den Bautagesbericht vom 25.9.90 vorlegen.

3) Mit Schreiben vom 20.11.95 teilte die O. mit, der Bautagesbericht könne nicht aufgefunden werden.

Das Programm über die theoretische Schulung, welche die S. vorgenommen hatte, habe die O. nie in Händen gehabt.

Schließlich teilte die O. mit demselben Schreiben auf ho. schriftliches Befragen mit, dass vor den Volontären Dienstnehmer der O. auf der Baustelle Ringturm die zu der dort durchzuführenden kompletten Fassadensanierung erforderlichen Tätigkeiten erbrachten.

4) Herr A. gibt am 3.10.91 vor dem Magistratischen Bezirksamt für den 10. Bezirk, Wien u.a. Folgendes zu Protokoll:

'Die Ungarn waren zur Einschulung von Betoninstandsetzung da. Ich habe ihnen alle Arbeitsvorgänge, den ganzen Aufbau der Betoninstandsetzung gezeigt. Die Ungarn haben das, was ich ihnen gezeigt habe, probiert. Sie haben nicht selbstständig, sondern unter meiner persönlichen Aufsicht gearbeitet. Wenn ihre Arbeit nicht richtig war, mussten sie den Mörtel wieder abschremmen und das Ganze noch einmal machen, so lange, bis es gepasst hat. Was ich weiß, hatten sie keine festen Arbeitszeiten - sie sind gekommen und gegangen, wann sie wollten; manchmal sind sie ab Donnerstag nicht mehr gekommen, dann wieder am Montag nur vereinzelt, es war ihnen überlassen. Zu einer bestimmten Arbeitsleistung waren sie nicht verpflichtet.'

5) Vor dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales gab Herr

A. am 13.9.94 ergänzend Folgendes an: 'Ich kann mich an den Vorfall am 25.9.90 bzw. an die Einzelheiten auf dieser Baustelle nicht mehr erinnern. (...) Ich habe keine Unterlagen mehr über die gegenständliche Baustelle. Allfällige Wochenberichte habe ich nach meiner Erinnerung Ing. B. übergeben. Ich kann mich an die Tageszeiten, während derer die Arbeiter auf der Baustelle waren, nicht mehr erinnern. Die Arbeiten waren Betoninstandsetzungsarbeiten. Ich weiß auch nicht mehr, wie viele Arbeiter damals auf der Baustelle waren. Unter den Arbeitern war einer, der Deutsch konnte. Über diesen habe ich mich mit den Arbeitern verständigt. Ich weiß auch nicht mehr, ob die Leute Facharbeiter waren. Ich habe die Leute damals eingeschult. Wenn ich Arbeiter einschule, zeige ich ihnen, wie man das Material verarbeitet und dann probieren sie es selber aus. Ich bin währenddessen anwesend. Es kommt aber immer wieder vor, dass ich die Baustelle verlassen muss, um Büroarbeiten zu erledigen oder Material zu besorgen. Dies kann bis zu zwei oder drei Stunden dauern. Deshalb kann ich mir leicht erklären, warum die Arbeiter anlässlich des streitgegenständlichen Vorfalles allein angetroffen wurden, das ist nicht ungewöhnlich. Ich weiß nicht mehr, wie lange die Baustelle damals gedauert hat. Ich kann mich auch nicht mehr erinnern, welche Arbeiter vor den gegenständlichen ungarischen Arbeitern auf der Baustelle gearbeitet haben. Man hat mich auch nicht darüber informiert, was die Arbeiter vor der von mir durchzuführenden Einschulung gelernt haben. (...)'

6) Im Akt der Wiener Gebietskrankenkasse befindet sich weiters eine vom MBA 10 mit Ing. B. am 11.12.90 aufgenommene Strafverhandlungsschrift, worin dieser Folgendes bekannt gibt:

'Ich gebe an, dass die Firma S. Ges.m.b.H und unsere Firma O. Ges.m.b.H zusammenarbeiten.

Da diese Firma ihre Materialien jetzt auch nach Ungarn exportieren will, haben wir uns bereit erklärt, ungarischen Firmen Einschulungsmöglichkeiten mit diesen Materialien zu geben. (...)'

7) Schließlich befindet sich im Akt der Wiener Gebietskrankenkasse ein Schreiben der O. vom 6.2.91 an das MBA 10, worin die O. betont, die Ungarn hätten in Österreich keinerlei Entgeltansprüche gehabt und seien der O. nicht zu irgendeiner Arbeitsleistung verpflichtet gewesen, sondern - soweit überhaupt - nur ihren ungarischen Dienstgebern.

8) Das Erhebungsorgan des Landesarbeitsamtes Wien hat laut dem im Akt der Wiener Gebietskrankenkasse befindlichen Erhebungsbericht die ungarischen Arbeiter am 25.9.90 um etwa 12 Uhr bei der Arbeit allein angetroffen und, da eine Verständigung auf Deutsch kaum möglich war, durch Befragung mittels ungarischer Formblätter erhoben, dass die Arbeiter ab 14.9.90, Herr S. ab 20.8.90 auf der Baustelle Ringturm tätig waren. Die Erhebung wurde um 12 Uhr 45 beendet, während dieser Zeit ist niemand anderer gekommen. Um 13 Uhr 30 wurde ein weiterer Kontrollgang durchgeführt, es war nach wie vor kein Österreicher oder sonst Verantwortlicher zu erreichen.

Die Arbeiter wurden beim Streichen von Farbe und sonstigen Flüssigkeiten im 13. Stock der Baustelle Ringturm beobachtet.

Diese Erhebungsergebnisse sind wie folgt zu würdigen:

Der Vergleich der Aussagen von Ing. B. und Herrn A. über die von den Arbeitern eingehaltene Arbeitszeit ergibt nach ho. Ansicht ein im Wesentlichen übereinstimmendes Bild: Die von Herrn A. wahrgenommene tatsächlich eingehaltene Arbeitszeit entspricht im Wesentlichen der von Ing. B. vereinbarten Arbeitszeit, nämlich grundsätzlich Montag bis Donnerstag von 7 bzw. 8 Uhr bis 16 Uhr 30, damit die Arbeiter das Wochenende in Ungarn verbringen können. Am Freitag wurde dann gearbeitet, wenn die Arbeiter dazu bereit waren - offenbar, um den Montag für das Wochenende nützen zu können.

Daraus ist nach Ansicht des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales insgesamt zu ersehen, dass den Arbeitnehmern eine weitgehend fixe Arbeitszeit mit gewissen Spielräumen rund um das Wochenende vorgegeben wurde. Nach Ansicht des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales ist diese Form der Einteilung der Arbeitszeit als fix im Sinne der sozialversicherungsrechtlichen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu beurteilen. Sie spricht für das Vorliegen einer arbeitszeitlichen Bindung und Eingliederung in den Betrieb der O. als Beschäftiger im Sinne des AÜG und somit gegen das Vorliegen eines Volontariates.

Die O. hat, wie Ing. B. vor der WGKK angibt, täglich festgehalten, wie viele ungarische Arbeitnehmer auf der Baustelle tätig waren.

Daraus ist zu ersehen, dass die O. eine gewisse Kontrolle der Arbeitszeit wenn auch nur bezogen auf die Anzahl der tätigen ungarischen Arbeitnehmer durchführte. Auch dies spricht für das Vorliegen einer gewissen Eingliederung der Arbeitnehmer in den Betrieb der O. als Beschäftigerbetrieb im Sinne des AÜG, da ja im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung grundsätzlich eine Anzahl von Arbeitern bestellt wird und deren Namen für das Vertragsverhältnis zum Überlasser von untergeordneter Bedeutung sind.

Weiters ergibt sich aus den Aussagen Ing. B. und Herrn A. im Wesentlichen übereinstimmend, dass die Arbeitnehmer unter Anweisung und Überwachung bzw. Kontrolle des Baustellenleiters der O. tätig waren. Ferner geht aus der Aussage des Herrn A. hervor, dass die Arbeiter, sofern ihre Arbeit nicht zufrieden stellend war, auf Anweisung des Herrn A. diese ausbessern mussten.

Es bleibt zu untersuchen, ob diese Anweisungen, sowie diese Art der Überwachung und Kontrolle Gegenstand der von O.

behaupteten Ausbildung oder eines Dienstverhältnisses waren.

Zur Beantwortung dieser Frage sind folgende Wahrnehmungen

heranzuziehen:

Die O. konnte zwar ein Schulungsprogramm über die hier

behauptete praktische Einschulung vorlegen und darlegen, dass

dieser praktischen Schulung eine theoretische Einschulung durch

die S. vorangegangen war, sie gab jedoch gleichzeitig an, das

Programm über die der praktischen Schulung vorangegangenen von der

S. durchgeführten theoretischen Einschulung habe sie nie in Händen

gehabt. Übereinstimmend damit gab Herr A. vor dem

Bundesministerium für Arbeit und Soziales an, er sei nicht darüber

informiert worden, was die Arbeiter im Rahmen der theoretischen

Einschulung gelernt haben.

Herr A. gibt dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales darüber hinaus bekannt, er wisse nicht mehr, ob es sich bei den Arbeitern um Facharbeiter oder Hilfsarbeiter gehandelt habe.

Selbst wenn man somit der O. insoferne Glauben schenkt, als man davon ausgeht, dass die ungarischen Arbeitnehmer bei der S. eine theoretische Einschulung über das zu verwendende Material zu absolvieren hatten, muss auf Grund dieser Wahrnehmungen angenommen werden, dass zwischen der theoretischen Einschulung und den danach durchgeführten Arbeiten kein unmittelbarer enger Zusammenhang bestand.

In Zusammenhalt mit der vom Landesarbeitsamt laut Erhebungsbericht gemachten Wahrnehmung, wonach die Arbeiter kontinuierliche Arbeiten wie das Streichen von Farbe und Flüssigkeiten allein - ohne Anwesenheit eines Ausbildners und ohne Anwesenheit anderer Bauarbeiter der O. - durchführten, dies während eines Zeitraumes von einer drei viertel Stunde und dass auch eineinhalb Stunden später kein Ausbildner auf der Baustelle angetroffen wurde, lassen nach ho. Ansicht diese Wahrnehmungen keinen eindeutigen Schluss auf das Vorliegen einer Beschäftigung zu, bei der der Ausbildungszweck überwogen hätte.

Darüber hinaus lässt die Aussage des Ing. B. vor dem MBA 10 erkennen, dass die O. in Zusammenarbeit mit der S. am Export ihrer Materialien nach Ungarn interessiert war, also ein konkretes wirtschaftliches Interesse am geschäftlichen Kontakt mit den betreffenden ungarischen Unternehmen hatte.

Dies ließe zwar für sich genommen die Durchführung der von der O. behaupteten Einschulung genauso wahrscheinlich erscheinen, wie die Annahme, dass die ungarischen Unternehmen ihre Arbeitnehmer als geldwerte Gegenleistung für das exportierte Material der O. zur Arbeitsleistung zur Verfügung stellten. In Zusammenhalt mit den o.a. Wahrnehmungen sowie der Tatsache, dass die O. auf der streitgegenständlichen Baustelle eine komplette Fassadensanierung vornahm und vor den streitgegenständlichen Arbeitern andere Dienstnehmer auf der Baustelle

Ringturm einsetzte, woraus sich wiederum ergibt, dass die gegenständlichen Arbeiter, die vom Landesarbeitsamt allein, ohne Anwesenheit anderer Bauarbeiter der O. angetroffen wurden, die Arbeitsleistung der davor beschäftigten Dienstnehmer der O. ersetzten, unterstreicht diese Feststellung jedoch die Annahme, dass die von den ungarischen Arbeitnehmern verrichteten Arbeiten unmittelbar den betrieblichen Zwecken der O. dienten.

Auch untermauert der Umstand, dass die O. die Anzahl der pro Arbeitstag beschäftigten Arbeitnehmer festhielt, die Annahme, dass die O. mit dem ungarischen Unternehmen eine Arbeitskräfteüberlassung in dem Sinne vereinbart hat, als ihr eine bestimmte Anzahl von Arbeitnehmern pro Tag zur Arbeitsleistung zur Verfügung gestellt wurden wobei das ungarische Unternehmen die Entlohnung vornahm, und die gegenseitigen geschäftlichen Interessen zwischen O. und dem ungarischen Unternehmen gemäß der Anzahl der pro Tag beschäftigten Arbeitnehmer verrechnet wurden.

Es ist daher davon auszugehen, dass die Arbeitnehmer ihrem ungarischen Dienstgeber zur Arbeitsleistung gegen Entgelt verpflichtet waren und von diesem an die O. im Rahmen einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung zur Arbeitsleistung zur Verfügung gestellt wurden. Die von Herrn A. durchgeführten Arbeitsanweisungen, die Überwachung und Kontrolle ist als im Rahmen eines Dienstverhältnisses erfolgt anzusehen. Es ist davon auszugehen, dass die Arbeiter nicht frei wählen konnten, in welchen Arbeitsbereichen sie sich ausbilden wollten.

Es ist somit zusammenfassend festzustellen, dass die Arbeit der ungarischen Arbeitnehmer primär an den betrieblichen Zwecken der O. orientiert waren. Es ist aus den o.a. Wahrnehmungen nicht eindeutig ableitbar, dass die Beschäftigung primär zum Zweck der Ausbildung der ungarischen Arbeitnehmer erfolgte. Es war daher im Zweifel das Vorliegen eines Dienstverhältnisses anzunehmen.

Im gegenständlichen Fall ergibt sich daraus, dass die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 2 Z. 4 AÜG keine Anwendung findet. Die ungarischen Arbeitnehmer wurden der O. vielmehr im Rahmen einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung gemäß § 16 AÜG überlassen. Die O. ist Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 AÜG. Zufolge § 35 Abs. 2 letzter Satz ASVG ist die O. daher im gegenständlichen Fall als sozialversicherungsrechtlicher Dienstgeber anzusehen.

Auch der Umstand, dass im Rahmen der gegenständlichen Beschäftigung ein Schulungsprogramm verwendet wurde, vermag an der ho Beurteilung nichts zu ändern zufolge der o.a. Judikatur ein Volontariatsverhältnis nur dann vorliegt, wenn die Merkmale der tatsächlichen Beschäftigung das klare Überwiegen des Ausbildungszweckes zur Tage treten lassen. Dies ist im Rahmen der gegenständlichen Beschäftigung nicht der Fall."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, ebenso wie die mitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt erklärt, von der Erstattung einer Gegenschrift abzusehen und - gleich der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse, welche eine Gegenschrift erstattete - die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt. Die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter hat sich in einer als "Gegenschrift" bezeichneten Äußerung der Rechtsansicht der belangten Behörde angeschlossen; die übrigen mitbeteiligten Parteien haben sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zwischen der beschwerdeführenden Gesellschaft und der belangten Behörde ist strittig, ob es sich bei den Personen, hinsichtlich derer die belangte Behörde für näher bezeichnete Zeiträume das Bestehen eines voll- und arbeitslosenversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses zur Beschwerdeführerin als Dienstgeberin festgestellt hat, um Volontäre handelt, die nicht der Vollversicherung sondern gem. § 8 Abs. 1 Z. 3 lit. c ASVG nur der Teilversicherung in der Unfallversicherung unterlägen.

In diesem Zusammenhang sei vorausgeschickt, dass der Aufhebung eines gegen den Geschäftsführer der Beschwerdeführerin wegen der auch hier gegenständlichen Beschäftigungsverhältnisse ergangenen Strafbescheides wegen unerlaubter Ausländerbeschäftigung durch das hg. Erkenntnis vom 18. März 1993, Zl. 92/09/0230, insoweit keine Bedeutung zukommt, als darin der Verwaltungsgerichtshof die Begründung des bei ihm angefochtenen Bescheides eines UVS hinsichtlich der Arbeitspflicht und der Entgeltlichkeit als unzureichend und den Schuldspruch nicht tragend angesehen hat. Die Frage des Volontariats ist da wie dort nicht Hauptfrage, sondern Tatbestandsmoment

und daher in jedem Verfahren gesondert zu prüfen, ohne dass eine Bindung an das Ergebnis dieser Prüfung im jeweils anderen Verfahren bestünde. Obwohl das Strafverfahren gegen den Geschäftsführer der Beschwerdeführerin im zweiten Rechtsgang durch den UVS eingestellt wurde, kommt diesem Umstand im gegenständlichen Verfahren somit nicht die Bedeutung zu, dass diese Verfahrenseinstellung der Feststellung der Versicherungspflicht der erst- bis achtmitbeteiligten Parteien entgegenstünde. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Grundsatz "in dubio pro reo" im Administrativverfahren auch nicht sinngemäß gilt.

Das ASVG verwendet den Begriff des Volontärs in mehreren Bestimmungen (§ 4 Abs. 1 Z. 4, § 8 Abs. 1 Z. 3 lit c, § 10 Abs. 2 und § 74 Abs. 3 Z. 2 ASVG) ohne ihn zu definieren. Der Begriff des Volontärs wird in den genannten Bestimmungen aber stets - wie üblich - als ein Sonderfall eines Dienst- oder Lehrverhältnisses verstanden, sodass bei seiner Auslegung auf das arbeitsrechtliche Begriffsverständnis abzustellen ist.

Lehre und Rechtsprechung im Arbeitsrecht verstehen unter der Tätigkeit eines Volontärs eine solche Beschäftigung, die nicht in erster Linie Betriebsinteressen dient, sondern im Wesentlichen Zwecken der Ausbildung des Beschäftigten. Sie ist charakterisiert von Unentgeltlichkeit und Fehlen der Arbeitspflicht. Volontär ist, wer in einem Betrieb mit Erlaubnis des Betriebsinhabers die dort bestehenden maschinellen oder sonstigen Einrichtungen kennen lernen will und sich gewisse praktische Kenntnisse und Fertigkeiten durch Handanlegen aneignen darf. Die Initiative zur Beschäftigung geht in der Regel vom Volontär aus. Der ausschließliche Lernzweck, die beiderseitige Ungebundenheit und in der Regel auch die Unentgeltlichkeit sind somit wesentliche Merkmale des Volontariats (vgl. SVSlg 2397; Arb 10.014 und 11.081; OGH 17.5.2000, 9 ObA 75/00w= ARD 5140/39/2000; Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht8, 172f mwN in FN 46; ebenso Mayer-Maly in: Mayer-Maly/Marhold, Österr. Arbeitsrecht I, 53, und Spielbüchler in:

Floretta/Spielbüchler/Strasser, Arbeitsrecht I4, 93 f; vgl. schon Kerber, Die gewerbliche Sozialversicherung, Wien, 1936, Seite 361 f.). Diesem von Rechtsprechung und Lehre herausgearbeiteten Begriff eines Volontärs entspricht auch § 3 Abs. 5 lit a AuslBG,

worin "(Ausländer, die)... ausschließlich zum Zwecke der

Erweiterung und Anwendung von Kenntnissen zum Erwerb von Fertigkeiten für die Praxis ohne Arbeitspflicht und ohne Entgeltanspruch" beschäftigt werden, im Klammerausdruck dieser Bestimmung als "Volontäre" bezeichnet werden. Maßgebend für ein Volontärsverhältnis im Sinne des § 3 Abs. 5 AuslBG ist, dass Ausländer ausschließlich zum Zweck der Erweiterung und Anwendung von Kenntnissen, zum Erwerb von Fertigkeiten für die Praxis ohne Arbeitspflicht und ohne Entgeltsanspruch gegenüber dem mit der Ausbildung betrauten Unternehmen in Österreich eingesetzt werden (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 26. September 1991, Zl. 91/09/0058, vom 19. Oktober 1995, Zl. 94/09/0186 und vom 7. Juli 1999, Zl. 97/09/0256, sowie Schnorr, AuslBG4, § 3 Rz 13 mwH). Liegt auch nur eine dieser in § 3 Abs. 5 normierten Voraussetzungen nicht vor, kann von einer Tätigkeit als Volontär nicht gesprochen werden. Es macht auch keinen Unterschied, ob derjenige, der die Arbeitskräfte verwendet, selbst Arbeitgeber der Ausländer ist, oder ob im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG die Verwendung überlassener Arbeitskräfte erfolgt (vgl. das Erkenntnis vom 7. Juli 1999, Zl. 97/09/0256).

Die belangte Behörde ist - wie aus der Wiedergabe der diesbezüglichen Begründung des angefochtenen Bescheides hervorgeht - in rechtlicher Hinsicht von diesem Verständnis des Volontärs ausgegangen, hat aber im Ergebnis das Vorliegen eines Volontariats verneint. Dies aus folgenden Gründen zurecht:

Die Beschwerdeführerin beruft sich - wie schon im Verwaltungsverfahren - auf Vereinbarungen mit der S. GesmbH über die Ausbildung ungarischer Arbeitskräfte auf Baustellen der Beschwerdeführerin , wonach diese Arbeitnehmer zu dem jeweiligen in Ungarn gelegenen Unternehmen, von dem sie zur Beschwerdeführerin entsandt werden sollten (und in der Folge auch entsandt worden sind), in einem Dienstverhältnis gestanden und in dieser Eigenschaft in Ungarn sozialversichert gewesen seien. Wenn - woran die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde der Sache nach festhält - zwischen diesen Arbeitnehmern und der Beschwerdeführerin keine vertraglichen Beziehungen bestanden haben und die entsandten Arbeitskräfte während ihrer Inlandsbeschäftigung weiterhin entgeltlich beschäftigte Dienstnehmer der ungarischen Unternehmen blieben und der ungarischen Sozialversicherung unterlagen , so haben diese Arbeitskräfte auf Grund ihrer Rechtsbeziehungen zu ihren ungarischen Dienstgebern für die Beschwerdeführerin (wenngleich zum Zwecke einer Ausbildung) gearbeitet. Dass das Beschäftigungsverhältnis zu den ungarischen Entsendeunternehmen entgeltlich gestaltet gewesen ist, ist ebenso unstrittig, wie das Faktum, dass sich die Beschwerdeführerin - nach der von ihr selbst vorgelegten Vereinbarung mit der S. GesmbH - verpflichtete, diesen Dienstnehmern "Anreisespesengeld

im amtlichen Tagessatz von S 360,-- + Nächtigungspauschale von S 200,-- oder gegen Beleg" zu bezahlen (arg. "direkt abzurechnen"). Es kann nun dahingestellt bleiben, ob es sich dabei um zusätzliche Zahlungen der Beschwerdeführerin mit Entgeltcharakter gehandelt hat bzw. in welchem Rechnungszusammenhang die im Schreiben dieses Unternehmens vom 14. August 1990 abgesprochene Weiterverrechnung mit S. zu sehen ist, da diese Arbeitnehmer weder zur Beschwerdeführerin in einem unmittelbaren Rechtsverhältnis (daher auch in keinem Volontärsverhältnis) standen, noch Volontäre, sondern vielmehr Dienstnehmer ihrer ungarischen Dienstgeberunternehmen gewesen sind. Die Rechtsverhältnisse, auf Grund derer diese Dienstnehmer von ihren ungarischen Unternehmungen zur Beschwerdeführerin zur Arbeitsleistung (und/oder Ausbildung) entsendet worden sind, ist einerseits deren Arbeitsvertrag und andererseits der Vertrag zwischen der S. GesmbH (die - wie aus dem Schreiben vom 14. August 1990 hervorgeht - diese Vereinbarung für ihr ungarisches Unternehmen bzw deren ungarische Franchise-Nehmer abschließen wollte) und der Beschwerdeführerin. Wenn aber Arbeitnehmer auf Grund ihres Arbeitsvertrages bei einem anderen Unternehmer Arbeitsleistungen erbringen, und sei es auch zu Einschulungszwecken - so liegt ein Volontärsverhältnis im Sinne des vorstehend dargelegten Begriffsverständnisses von vornherein nicht vor.

Als entscheidende Rechtsfrage erweist sich danach auf dem Boden der Behauptungen der Beschwerdeführerin, ob die Beschäftigung dieser ungarischen Arbeitnehmer auf der Baustelle der Beschwerdeführerin im Rahmen einer Dienstleistung (Ausbildungsleistung) der Beschwerdeführerin für die entsendenden ungarischen Unternehmungen erfolgt ist oder ob es sich um die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften durch ungarische Unternehmen zum Zwecke von Leiharbeit gehandelt hat, wie die belangte Behörde meint.

Es wird von der Beschwerdeführerin nicht behauptet, dass die ungarischen Unternehmungen (oder die S. GesmbH) gegenüber der Beschwerdeführerin eine Gegenleistung dafür zu erbringen hatten, dass die Beschwerdeführerin sich der Ausbildung der ungarischen Arbeitskräfte gewidmet und an diesen Arbeitnehmern Ausbildungsleistungen erbracht hat.

Das ergibt sich auch nicht aus dem sog. "Schulungsprogramm":

dieses lässt sich insoweit nicht (nur) als "Ausbildungsprogramm" im Sinne des Beschwerdevorbringens deuten, als darin neben spezifischen Verarbeitungsmethoden, die allenfalls mit Produkten der S. GesmbH zusammenhängen könnten und hinsichtlich derer eine Einschulung der ungarischen Arbeitskräfte erfolgen sollte, auch ganz allgemeine Arbeiten wie "Baustellenorganisation", "Abstrahlen, Eisen freilegen, Sandstrahlen und Wasserstrahlen" angeführt sind. Ginge man davon aus, dass der Beschwerdeführerin (auf Grund der Vereinbarung mit der S. GesmbH, die ihrerseits wieder namens und im Interesse ungarischer Unternehmungen tätig wurde) Bauarbeiter nur zu einer besonderen Produkt- Ausbildung zur Verfügung gestellt worden wären, so konnten diese Arbeiten wohl nicht allein Gegenstand der Ausbildung gewesen sein; ginge man hingegen davon aus, dass die Arbeiter auch erst zum Bauarbeiter geschult werden mussten, könnte insoweit von einer besonderen, produktbezogenen Ausbildung - wie sie allein behauptet wird - nicht die Rede sein. Schließlich sollte nach dieser Vereinbarung seitens der Beschwerdeführerin auf gute und saubere Verarbeitung und auf die Einhaltung "nach Voreinschulung" der vorgeschriebenen m2 Leistungszeiten ebenso ein besonderes Augenmerk gelegt werden, wie auf eigene Nachkalkulation, "Fehler sofort aufzeigen" und genauer Baustellenabnahme. Auch der Umstand, dass in dieser Vereinbarung von keiner Gegenleistung der ungarischen Unternehmen an die Beschwerdeführerin (als Entgelt für die Mühewaltung der Einschulung) die Rede ist, (die Leistungen der Beschwerdeführerin an die ihr zur Verfügung gestellten ungarischen Arbeitnehmer sollten mit der S. gegenverrechnet werden) lässt jedenfalls die Deutung zu, dass die Ausbildung dieser Arbeitnehmer als Gegenleistung der Beschwerdeführerin für die Überlassung dieser Arbeitskräfte angesehen worden ist.

Wenn nach den Feststellungen der belangten Behörde die ungarischen Arbeitskräfte gemeinsam mit inländischen Arbeitskräften der Beschwerdeführerin "eine komplette Fassadensanierung" (nämlich jene des Ringturms) vorgenommen haben (also in ununterscheidbarer Weise an einem Werk mitgewirkt haben, zu dessen Herstellung sich die Beschwerdeführerin im Rahmen des Betriebes ihres Unternehmens verpflichtet hatte), so widerspricht dies - entgegen den Beschwerdeausführungen - keinesfalls der genannten "Ausbildungsvereinbarung"; die Beschwerdeführerin vermag aber auch den rechtlichen Schlussfolgerungen der belangten Behörde weder mit dem Hinweis auf dieses "Ausbildungsprogramm" noch mit jenem auf einen angeblich überwiegenden Ausbildungszweck mit Erfolg entgegenzutreten, weil der Umstand, dass mit einem Beschäftigungsverhältnis auch Ausbildungszwecke verfolgt werden, diesem an sich nicht seinen rechtlichen Charakter als Dienstverhältnis bzw als versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zu nehmen vermag: Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erfordern es zB

Ausbildungsverhältnisse von Ferialpraktikanten im Rahmen eines Lehrplans oder einer Studienordnung iS § 4 Abs. 1 Z. 11 ASVG (um die es sich hier unbestrittenermaßen nicht gehandelt hat) - zur Abgrenzung von einem Beschäftigungsverhältnis iS des § 4 Abs. 2 ASVG -, dass der Ausbildungszweck die konkrete Beschäftigung inhaltlich in erster Linie in einer Weise prägt, dass die Bestimmungsfreiheit des Praktikanten gegenüber dem Betriebsinhaber nicht weitgehend ausgeschaltet ist (vgl. die Erkenntnisse vom 11. Dezember 1990, Slg. Nr. 13336/A, vom 19. März 1991, Zl. 85/08/0042, vom 28. Mai 1991, Zl. 90/08/0166, vom 31. Jänner 1995, Zl. 93/08/0150 und vom 12. Dezember 1995, Zl. 93/08/0256).

Bei der Abgrenzung zur Arbeitnehmerüberlassung kommt es aber nicht darauf an, ob die von den ungarischen Arbeitnehmern für die Beschwerdeführerin erbrachten Arbeitsleistungen auch Ausbildungszwecken dieser Arbeitnehmer dienten: entscheidend ist, dass sich die Art und das Ziel der Arbeitserbringung der ungarischen Arbeitskräfte (mögen sie auch der Anleitung und Überwachung in einem höheren Maße bedurft haben) von der Arbeitserbringung der Arbeitskräfte der Beschwerdeführerin auf der genannten Baustelle der Sache nach nicht unterschieden hat. So liegt nach § 4 Abs. 2 AÜG 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."

Diese Voraussetzungen, insbesondere jene der Z. 1, 2 und 3 (wohl auch 4), treffen unbestrittenermaßen auch im Beschwerdefall zu. Liegen diese Voraussetzungen aber vor, dann wäre nicht nur unerheblich, wenn formal ein ungarisches Unternehmen eine Werkleistung für die Beschwerdeführerin erbringen sollte (also jener Fall, den § 4 Abs. 2 AÜG regelt); es muss ebenso unbeachtlich sein, wenn mit einer Arbeitsleistung, die den genannten Kriterien entspricht, (bloß) auch eine Ausbildungsleistung der Beschwerdeführerin an das entsendende ungarische Unternehmen verbunden gewesen ist. Anders wäre der Fall dann zu beurteilen, wenn sich ein Unternehmen zur Lieferung von Maschinen und Gerätschaften an ein ausländisches Unternehmen verpflichtet hat und in diesem Zusammenhang ausländische Arbeitskräfte an diesen Maschinen und Gerätschaften im eigenen Betrieb einschulen würde. Ein solcher (oder vergleichbarer) Fall liegt hier aber nicht vor: ein Rechtsverhältnis dieser Art mit den ungarischen Unternehmen wurde von der Beschwerdeführerin nicht behauptet, deren wirtschaftliches Interesse an der Einschulung ungarischer Arbeitskräfte sich auf dem Boden der Feststellungen der belangten Behörde daher in der damit zwangsläufig verbundenen Arbeitserbringung im Unternehmensinteresse der Beschwerdeführerin erschöpft haben muss.

Auch kann nach den Feststellungen der belangten Behörde nicht davon die Rede sein, dass die Tätigkeit der ungarischen Bauarbeiter auf der Baustelle der Beschwerdeführerin vom Ausbildungszweck geprägt gewesen wäre: die Beschwerdeführerin bestreitet zwar das von der belangten Behörde angenommene Vorliegen einer Arbeitspflicht der ungarischen Dienstnehmer. Das Fehlen einer solchen Verpflichtung wäre einerseits mit dem von der Beschwerdeführerin in den Vordergrund ihrer Argumentation gerückten Ausbildungszweck der Beschäftigung kaum vereinbar und widerspräche auch der schriftlichen Ausbildungsvereinbarung, wonach sowohl auf eine "kontinuierliche Arbeitsweise" als auch auf die Beachtung der Einhaltung der "vorgeschriebenen m2 Leistungszeiten" großer Wert gelegt worden ist. Dem widerspricht aber auch die vom Zeugen Ing. B. der Beschwerdeführerin ausdrücklich als "vereinbart" bezeichnete fixe Arbeitszeit von Montag bis Donnerstag vom 7 Uhr oder 8 Uhr früh bis 16 Uhr 30 nachmittags. Am Freitag sei nur "nach Wunsch der Ungarn gearbeitet" worden, "da sie nach Hause fahren wollten". Auch hat dieser Zeuge ausdrücklich eingeräumt, dass die Arbeitsleistung durch die Ungarn persönlich zu erfolgen gehabt hätte. Wenn daher die belangte Behörde eine persönliche Arbeitspflicht der erst- bis achtmitbeteiligten Parteien und eine Bindung an eine fixe Arbeitszeit ihrer Entscheidung zugrundegelegt hat, so kann dies - auch unter Berücksichtigung der in der Beschwerde besonders hervorgehobenen, hinsichtlich der "festen Arbeitszeiten" abweichenden Aussage eines Zeugen - nicht als unschlüssig erachtet werden. Dass schließlich die Beschäftigungen die

Frist des § 3 Abs. 5 lit a AuslBG von drei Monaten nicht überschritten haben, ist für die Beurteilung der Versicherungspflicht dieser Beschäftigungen ohne rechtliche Relevanz. Wenn schließlich die beschwerdeführende Partei auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof im Besonderen darauf hingewiesen hat, dass die von ihr an die ungarischen Arbeitskräfte bezahlten Entgelte mit ihrem Vertragspartner S. GesmbH rückverrechnet worden seien, so kann damit der Entgeltcharakter dieser Leistungen nicht in Zweifel gezogen werden (vgl. § 49 Abs. 1 ASVG, wonach unter Entgelt auch Bezüge zu verstehen sind, die der pflichtversicherte Dienstnehmer von einem Dritten erhält).

Wurden die ungarischen Arbeitnehmer bei der Beschwerdeführerin aber im Sinne des § 16 AÜG im Rahmen einer grenzüberschreitenden Arbeitnehmerüberlassung entgeltlich beschäftigt, dann liegt gem. § 3 Abs. 3 letzter Satz ASVG eine Beschäftigung im Inland vor. Gemäß § 35 Abs. 2 letzter Satz SVG ist in einem solchen Fall der inländische Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 AÜG als Dienstgeber anzusehen. Wenn die belangte Behörde daher versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse der ungarischen Arbeitnehmer zur Beschwerdeführerin während der im Spruch des angefochtenen Bescheides bezeichneten (unbestritten gebliebenen) Zeiträume angenommen hat, so ist ihr im Ergebnis kein Rechtsirrtum unterlaufen.

Die Beschwerde war daher gem. § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

© 2024 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at