jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2000/10/18 98/09/0053

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.10.2000

Index

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

Norm

AÜG §3 Abs3;
AÜG §4;
AuslBG §2 Abs2 lite;
AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §2 Abs3 litc;
AuslBG §2 Abs3;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §28 Abs1 Z1;
AuslBG §3 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Flendrovsky, über die Beschwerde des P F in W, vertreten durch Dr. Hildegard Hartung, Rechtsanwalt in 1170 Wien, Jörgerstraße 20, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 23. Juli 1997, Zl. UVS-07/A/03/328/96, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4. 565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 23. Juli 1997 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Maler F Maler und Anstreicher Gesellschaft mbH mit dem Sitz in W zu verantworten, dass dieser Arbeitgeber am 27. März 1995 auf einer näher bezeichneten Baustelle in W/S fünf namentlich genannte bosnische bzw. jugoslawische Staatsangehörige ohne arbeitsmarktbehördliche Genehmigung mit der Durchführung von

Fassadenarbeiten bzw. im Falle des E zur Führung der Arbeiterpartie beschäftigt habe. Wegen dieser als fünf Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) qualifizierten Taten wurden über den Beschwerdeführer nach dem dritten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG fünf Geldstrafen in der Höhe von jeweils S 20.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen jeweils 2 Tage) und Kostenbeiträge für das erstinstanzliche Verfahren von insgesamt S 10.000,-- sowie für das Berufungsverfahren von insgesamt S 20.000,-- verhängt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Der Beschwerdeführer erachtet sich nach seinem gesamten Vorbringen durch den angefochtenen Bescheid in dem Recht verletzt, nicht der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nach dem AuslBG schuldig erkannt und dafür bestraft zu werden. Er beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, in eventu wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die belangte Behörde hat ihrer Entscheidung in sachverhaltsmäßiger Hinsicht als erwiesen zugrunde gelegt, dass die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft den Auftrag übernommen habe, an der verfahrensgegenständlichen Baustelle den gesamten Vollwärmschutz (Fassadenarbeiten) herzustellen. Die im Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses genannten Ausländer seien an dieser Baustelle bei Fassadenarbeiten angetroffen worden, wobei keine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung für diese Ausländer vorgelegen sei. Die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte "Subunternehmerin Fames GmbH" sei eine von mehreren Subunternehmen, die im Tatzeitpunkt gleichzeitig mit Arbeitern der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft Fassadenarbeiten durchgeführt hätten. Dem vom Beschwerdeführer mit der Fames GmbH geschlossenen "Werkvertrag" sei kein eigenständiges, von den Leistungen der Arbeiter der F GmbH sowie der anderen "Subunternehmer" unterscheidbares Werk zu entnehmen; vielmehr sei in diesem Vertrag (Punkt zwei) vereinbart, dass auf Grund der in diesem Vertrag definierten Bedingungen einzelne Verträge geschlossen würden, die die Herstellung von Fassadenarbeiten zum Gegenstand hätten und einen untrennbaren Bestandteil dieses Vertrages bilden würden. Nach dem Auftragsschreiben vom 20. Dezember 1994 habe die Fames GmbH zwei Arbeitspartien zugesagt; darin seien Preise pro m2 Fassade und Gerüst und Stundensätze für Regiearbeiten vereinbart worden. Der Durchführungszeitraum sei bis Juni 1995 bei monatlicher Leistung von ca 1.000 m2 pro Partie festgelegt worden. Die Subunternehmen hätten die Arbeiten ausschließlich mit Material der F GmbH geleistet; Kleinwerkzeuge wie Spachteln, Wasserwaagen, Reibebretter etc. hätten die Subunternehmer beigestellt. Der für die F GmbH als Bauleiter tätig gewesene G habe an der Baustelle täglich die Arbeit der eingesetzten Arbeitskräfte - sowohl die der F GmbH als die der "Subunternehmer" - überwacht und bei Nichterbringung ordnungsgemäßer Arbeitsleistungen entsprechende Anweisungen an die seiner Dienstaufsicht unterstandenen Arbeiter bzw. an die Partieführer gegeben. Bei einer Gesamtbetrachtung des erwiesenen Sachverhaltes komme die belangte Behörde zu dem Ergebnis, dass der wahre wirtschaftliche Gehalt der zwischen der F GmbH und den Subunternehmern geschlossenen Vereinbarung darin gelegen sei, der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft die für die Erfüllung des übernommenen Auftrages erforderlichen Arbeitskräfte zu beschaffen. Entgegen der gewählten Bezeichnung sei diese Vereinbarung nicht ein Werkvertrag, sondern ein Arbeitskräfteüberlassungsvertrag. Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen seine daher als erwiesen anzusehen.

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG 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 ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

Als Beschäftigung (im Sinne des AuslBG) gilt u.a. nach § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG die Verwendung überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

Nach § 2 Abs. 3 lit. c AuslBG sind in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes den Arbeitgebern gleichzuhalten.

Gemäß § 3 Abs. 3 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) ist Beschäftiger, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt.

Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist zufolge § 4 Abs. 1 AÜG der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Nach Abs. 2 dieser Gesetzesstelle 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 und

4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dargelegt hat (vgl. insoweit etwa das hg. Erkenntnis vom 18. November 1998, Zl. 96/09/0281, und die darin angegebene Vorjudikatur), ist für die Abgrenzung zwischen Werkverträgen, deren Erfüllung im Wege einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des AÜG stattfindet, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung der Unterscheidungsmerkmale notwendig. Das Vorliegen einzelner, auch für das Vorliegen eines Werkvertrages sprechender Sachverhaltselemente ist in diesem Sinne nicht ausreichend, wenn sich aus den Gesamtumständen unter Berücksichtigung der jeweiligen wirtschaftlichen Interessenlage Gegenteiliges ergibt. Es kann Arbeitskräfteüberlassung im Sinn des § 4 Abs. 2 AÜG aber auch vorliegen, wenn keine organisatorische Eingliederung der Arbeitskräfte in den Betrieb des Werkbestellers besteht, stellt doch dieses Tatbestandsmerkmal (im Sinne der Z. 3 leg. cit.) nur eines von vier möglichen Merkmalen der Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte dar.

Vor diesem rechtlichen Hintergrund gelingt es dem Beschwerdeführer schon aus folgenden Erwägungen nicht, die Beurteilung der belangten Behörde, im Beschwerdefall würden die Hinweise auf eine bewilligungspflichtige Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte insgesamt betrachtet überwiegen, als rechtswidrig erscheinen zu lassen:

Die belangte Behörde hat für die Beurteilung des Tatbestandselementes der Beschäftigung zutreffend den wahren wirtschaftlichen Gehalt als entscheidend angesehen (vgl. § 4 Abs. 1 AÜG und § 2 Abs. 4 AuslBG).

Dass die zur Herstellung von Fassadenarbeiten verwendeten Arbeitskräfte der Fames Baugesellschaft mbH (Arbeitspartien, die nach Bedarf und Anweisung des Bauleiters der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft eingesetzt und nach Stundensätzen pro m2 entlohnt wurden) auf der kontrollierten Baustelle ein "Werk" hergestellt hätten, ist schon durch die vom Beschwerdeführer im Berufungsverfahren vorgelegten Urkunden widerlegt, ist im Auftragsschreiben vom 20. Dezember 1994 der Gegenstand der vertraglichen Leistung doch ausdrücklich mit "Durchführung von Vollwärmeschutzfassaden" bzw. "Zusage von zwei Arbeitspartien" umschrieben. Auch im "Werkvertrag" vom 20. Dezember 1994 wurde der Gegenstand der Verträge mit "Herstellung von Fassadenarbeiten" bezeichnet. Hinsichtlich der Abrechnung

sieht der "Werkvertrag" (vgl. Punkt 4.) unter anderem ausdrücklich vor, dass für das Ausmaß von Leistungen, das später nur noch schwer oder überhaupt nicht mehr feststellbar ist, bei der örtlichen Bauleitung vom "AN" (damit gemeint ist die Fames Baugesellschaft mbH) rechtzeitig die Feststellung zu beantragen sei; damit in Einklang steht auch Punkt 6. dieses Vertrages über die Ausführungsfristen bzw. die Befugnisse des Bauleiters der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft. Die Zuständigkeit von "Hr. G" als Bauleiter ist bereits im genannten Vertrag angegeben. Der Beschwerdeführer hat vor der belangten Behörde unter anderem ausgesagt, er könne (auch nach Einsicht in die geschlossenen Verträge) nicht angeben, welches Objekt der Fames Baugesellschaft mbH zugewiesen worden sei. Dass der Beschwerdeführer des Weiteren die in seiner Aussage vom 12. April 1995 (Seite sechs des erstinstanzlichen Aktes) gewählte Formulierung als "unglücklich" bezeichnete, vermag daran nichts zu ändern, dass er letztlich in seiner Aussage vor der belangten Behörde ausdrücklich zugestanden hat, er habe mit dem Ausdruck "Lohnarbeit" gemeint, dass "die Firmen mit der Durchführung der Arbeiten beauftragt" worden seien. Die Beschwerdeausführungen, wonach ein "echter Werkvertrag" mit der Fames Baugesellschaft mbH und nicht Arbeitskräfteüberlassung vorgelegen sei, entbehren somit der sachverhaltsmäßigen Grundlage.

Dass die belangte Behörde das Vertragsverhältnis mit der Fames Baugesellschaft mbH über die Erbringung der

genannten Arbeitsleistungen als nach dem AuslBG bewilligungspflichtige Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 2 Abs. 2 und 3 AuslBG und nicht als Werkvertragsverhältnis qualifizierte, war schon mangels Herstellung eines selbständigen Werkes durch dieses Subunternehmen nicht rechtswidrig. Für die vorliegende Bestrafung war entscheidend, dass die Ausländer von der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft - sei es als deren Arbeitgeber, sei es als Beschäftiger überlassener Arbeitskräfte verwendet wurden, ist zufolge § 2 Abs. 2 und 3 AuslBG doch auch Arbeitgeber, wer im Rahmen des Dienstverhältnisses über die Arbeitskraft eines anderen verfügen kann (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 6. März 1997, Zl. 95/09/0250, und vom 13. Februar 1997, Zl.95/09/0155). Dass er im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. e und Abs. 3 lit. c AuslBG seinen gesetzlichen Pflichten (Erlangung arbeitsmarkbehördlicher Genehmigungen für die Verwendung der überlassenen ausländischen Arbeitskräfte) nachgekommen sei, behauptet der Beschwerdeführer nicht (vgl. auch die hg. Erkenntnisse vom 21. Jänner 1994, Zl. 93/09/0503, und vom 6. September 1994, Zl. 93/11/0162).

Ist selbst unter Zugrundelegung der im Berufungsverfahren vorgelegten Urkunden des Beschwerdeführers und seiner eigenen Aussage von nach dem AuslBG bewilligungspflichtigen Beschäftigungen (in Form von Arbeitskräfteüberlassung) auszugehen, dann fehlt den in der Beschwerde gerügten Verletzungen von Verfahrensvorschriften - ohne, dass zu prüfen ist, ob sie tatsächlich vorliegen - die erforderliche Relevanz, da die belangte Behörde auch bei deren Vermeidung zu keinem anderen Bescheid hätte gelangen können (§ 42 Abs. 2 Z 3 lit. c VwGG).

Die Entlastung vom Verschuldensvorwurf ist dem Beschwerdeführer schon deshalb nicht gelungen, weil sich sein in der Berufung erstattetes Vorbringen darauf beschränkt, er habe einen Mitarbeiter in seinem Betrieb (nämlich den Bauleiter G) mit der Kontrolle der Ausführung der geschlossenen Verträge (in denen die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen über die Ausländerbeschäftigung vereinbart sei) beauftragt. Ein Kontrollsystem - noch viel weniger ein geeignetes - besteht nach dem im Verfahren vor den Verwaltungsbehörden erstatteten Vorbringen des Beschwerdeführers in seinem Betrieb nicht (vgl. hiezu die hg. Erkenntnisse vom 16. November 1995, Zl. 95/09/0108, und vom 26. August 1998, Zl. 96/09/0321). Auf das erstmals in der Beschwerde zum Vorliegen eines Kontrollsystems erstattete Beschwerdevorbringen, welches das aus § 41 Abs. 1 VwGG abzuleitende Neuerungsverbot verletzt, ist nicht einzugehen. Zur Verpflichtung, die Effizienz eines Kontrollsystems bei Ungehorsamsdelikten gemäß § 5 Abs. 1 VStG initiativ und konkret darzulegen, wird auf die hg. Erkenntnisse vom 16. November 1995, Zl. 95/09/0108, vom 11. April 1996, Zl. 95/09/0105, vom 27. Februar 1996, Zl.94/04/0214, uva. verwiesen.

Die Ausführungen zu § 28 Abs. 6 AuslBG gehen schon deshalb ins Leere, weil der Beschwerdeführer vorliegend in seiner Verantwortlichkeit für den Beschäftiger und nicht den Generalunternehmer bestraft wurde.

Zur Überprüfung der Strafbemessung durch den Verwaltungsgerichtshof wird auf das hg. Erkenntnis vom 30. August 1991, Zl. 91/09/0134, verwiesen. Der Beschwerdeführer vermag keine tauglichen sachverhaltsmäßigen Grundlage darzutun, die das von der Behörde bei der Strafbemessung geübte Ermessen als rechtswidrig erschienen ließe (vgl. insbesondere auch zur Anwendung des § 21 Abs. 1 VStG die hg. Beschlüsse vom 7. Juli 1999, Zl. 97/09/0188, und vom 18. Dezember 1998, Zl. 97/09/0049, und die jeweils darin angegebene Judikatur). Der behauptete Milderungsgrund der Unbescholtenheit ist nicht vorgelegen, lässt der Beschwerdeführer doch dabei seine (seit 17. Mai 1993 und 18. Juni 1993 rechtskräftigen) Bestrafungen wegen Übertretungen von Arbeitnehmerschutzvorschriften außer acht (vgl. insoweit die in den vorgelegten Verwaltungsakten mit einem Aktenvermerk der belangten Behörde vom 19. Juni 1997 festgehaltene Auskunft der MA 63 über die den Beschwerdeführer betreffenden verwaltungsstrafrechtlichen Eintragungen). Dass seit dem Tatzeitpunkt ein Zeitraum von drei Jahren vergangen ist und die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft zwischenzeitig zahlungsunfähig wurde, ist dem Beschwerdeführer nicht als Milderungsgrund zugutezuhalten. Der belangten Behörde kann keine Rechtswidrigkeit vorgeworfen werden, wenn sie im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens über den Beschwerdeführer im unteren Bereich des von S 10.000 bis S 120.000,-- reichenden Strafrahmens Geldstrafen von jeweils S 20.000,-- verhängte (vgl. hiezu auch das hg. Erkenntnis vom 22. April 1993, Zl. 93/09/0083).

Die Beschwerde war 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. Nr. 416/1994.

Wien, am 18. Oktober 2000

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2000:1998090053.X00

Im RIS seit

21.12.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at