jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1999/10/27 97/09/0238

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.10.1999

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

VStG §64 Abs1;
VStG §65;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Enzlberger, über die Beschwerde des RP in S, vertreten durch Dr. Josef Habersack, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Roseggerkai 5/III, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 18. März 1997, Zl. UVS 303.12-25/96-27, betreffend Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in vier Fällen (weitere Partei: Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang der Entscheidung über die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 13.170,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Weiz vom 19. November 1996 wurde der Beschwerdeführer wie folgt bestraft:

"1) Es wird Ihnen zur Last gelegt, als zur Vertretung nach außen hin berufenes Organ und als verwaltungsstrafrechtlicher Verantwortlicher der Fa. AKS-Autopflege Ges.m.b.H.

PTO Handelsges.m.b.H., wie anlässlich einer Kontrolle durch das AI Graz für den 11. Aufsichtsbezirk festgestellt wurde, folgenden Ausländer als Arbeitgeber mit Lackier- und Reinigungsarbeiten in einer Lagerhalle im Bereiche des Schloss Uhlheim,

8263 Gschmaier 1a, beschäftigt zu haben: KM, geb. am 3.9.1939, vom 18.9.1995 bis 12.10.1995, obwohl Sie als verantwortlicher Arbeitgeber nicht im Besitze einer Beschäftigungsbewilligung für diesen Ausländer gewesen sind und der genannte Ausländer auch nicht im Besitze einer gültigen Arbeitserlaubnis bzw. eines gültigen Befreiungsscheines war.

2) Es wird Ihnen zur Last gelegt, als zur Vertretung nach außen hin berufenes Organ und als verwaltungsstrafrechtlicher Verantwortlicher der Fa. AKS-Autopflege Ges.m.b.H.

PTO Handelsges.m.b.H., wie anlässlich einer Kontrolle durch das AI Graz für den 11. Aufsichtsbezirk festgestellt wurde, folgenden Ausländer als Arbeitgeber mit Lackier- und Reinigungsarbeiten in einer Lagerhalle im Bereiche des Schloss Uhlheim,

8263 Gschmaier 1a, beschäftigt zu haben: EA, geb. 1941, vom 18.9.1995 bis 22.9.1995 und vom 2.10.1995 bis 12.10.1995, obwohl Sie als verantwortlicher Arbeitgeber nicht im Besitze einer Beschäftigungsbewilligung für diesen Ausländer gewesen sind und der genannte Ausländer auch nicht im Besitze einer gültigen Arbeitserlaubnis bzw. eines gültigen Befreiungsscheines war.

3) Es wird Ihnen zur Last gelegt, als zur Vertretung nach außen hin berufenes Organ und als verwaltungsstrafrechtlicher Verantwortlicher der Fa. AKS-Autopflege Ges.m.b.H.

PTO Handelsges.m.b.H., wie anlässlich einer Kontrolle durch das AI Graz für den 11. Aufsichtsbezirk festgestellt wurde, folgenden Ausländer als Arbeitgeber mit Lackier- und Reinigungsarbeiten in einer Lagerhalle im Bereiche des Schloss Uhlheim,

8263 Gschmaier 1a, beschäftigt zu haben: KS, geb. am 14.7.1940, vom 2.10.1995 bis 12.10.1995, obwohl Sie als verantwortlicher Arbeitgeber nicht im Besitze einer Beschäftigungsbewilligung für diesen Ausländer gewesen sind und der genannte Ausländer war auch nicht im Besitze einer gültigen Arbeitserlaubnis bzw. eines gültigen Befreiungsscheines.

4) Es wird Ihnen zur Last gelegt, als zur Vertretung nach außen hin berufenes Organ und als verwaltungsstrafrechtlicher Verantwortlicher der Fa. AKS-Autopflege Ges.m.b.H.

PTO Handelsges.m.b.H., wie anlässlich einer Kontrolle durch das AI Graz für den 11. Aufsichtsbezirk festgestellt wurde, folgenden Ausländer als Arbeitgeber mit Lackier- und Reinigungsarbeiten in einer Lagerhalle im Bereiche des Schloss Uhlheim,

8263 Gschmaier 1a, beschäftigt zu haben: KJ, geb. am 28.4.1956, vom 18.9.1995 bis 12.10.1995, obwohl Sie als verantwortlicher Arbeitgeber nicht im Besitze einer Beschäftigungsbewilligung für diesen Ausländer gewesen sind und der genannte Ausländer auch nicht im Besitze einer gültigen Arbeitserlaubnis bzw. eines gültigen Befreiungsscheines war.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1)

§ 3 (1) AuslBG

2)

§ 3 (1) AuslBG

3)

§ 3 (1) AuslBG

4)

§ 3 (1) AuslBG

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von falls diese uneinbringlich ist,

Ersatzfreiheitsstrafe von

Std Tage

1) 15,000.00 0 4

gemäß § § 28 (1) Zif. 1 a AuslBG

2) 15,000.00 0 4

gemäß § § 28 (1) Zif. 1 a AuslBG

3) 15,000.00 0 4

gemäß § § 28 (1) Zif. 1 a AuslBG

4) 15,000.00 0 4

gemäß § § 28 (1) Zif. 1 a AuslBG

Ferner haben Sie gemäß § 64 (2) VStG 1991 zu zahlen:

6.000,-- Schilling als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

66,000.00 Schilling. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen (§ 54 d VStG)."

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark erließ sodann nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung den angefochtenen Bescheid vom 18. März 1997 mit folgendem Spruch:

"Gemäß § 66 Abs. 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (im Folgenden AVG) in Verbindung mit § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (im Folgenden VStG) wird

1.)

die Berufung zu den Punkten 1.) und 4.) mit der Maßgabe abgewiesen, dass die Ersatzarreststrafe jeweils mit 2 Tagen neu festgesetzt wird;

2.)

die Berufung zu den Punkten 2.) und 3.) dem Grunde nach abgewiesen.

Hinsichtlich der Strafhöhe wird der Berufung dahin Folge gegeben, dass nach § 19 VStG die Geldstrafe zu Punkt 2.) auf S 12.000,-- (Ersatzarrest 30 Stunden) und die Geldstrafe zu Punkt 3.) unter Anwendung des § 20 VStG auf S 9.000,-- (Ersatzarrest 1 Tag) herabgesetzt wird.

Der Spruch des Straferkenntnisses wird in der Sachverhaltsumschreibung

1.) dahin präzisiert, dass Herr RP, geb. am 19.12.1959, Gnies 123, 8261 Sinabelkirchen, diese Verwaltungsübertretungen als handelsrechtlicher Geschäftsführer der PTO Handelsgesellschaft m.b.H. mit Sitz in politischer Gemeinde Gerasdorf an der Feistritz, Geschäftsanschrift 8262 Ilz, Gschmaier 1, zu verantworten hat; weiters wird ausgesprochen, dass MK, geb. am 3.9.1939, AE, geb. am 18.3.1941, SK, geb. am 14.7.1940, und JK, geb. am 28.4.1956, ungarische Staatsangehörige sind;

2.) im Punkt 3.) dahin korrigiert, dass der ungarische Staatsangehörige SK, geb. am 14.7.1940, vom 9.10.1995 bis 12.10.1995 beschäftigt wurde.

Die verletzte Rechtsvorschrift lautet zu Punkt 1.) bis Punkt 4.): § 3 Abs. 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz - AuslBG"

Der angefochtene Bescheid wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der Beschwerdeführer sowohl Gesellschafter als auch handelsrechtlicher Geschäftsführer der PTO-Handelsgesellschaft m.b.H. sei. Weiterer Gesellschafter sei RT. Gegenstand des Unternehmens sei der Handel mit Reinigungsmitteln und die Erstellung von Rezepturen hiefür. Im September und Oktober 1995 hätte die PTO keine Angestellten gehabt. Der Gesellschafter T sei als Chemiker mit der Erstellung von Rezepturen befasst und auch im Verkauf tätig gewesen. Die PTO hätte im Schloss Uhlheim, Ilz, vom Schlosseigentümer Büroräumlichkeiten im ehemaligen Gesindehaus und fünf Garagen gemietet, die als Lager für die Chemikalien verwendet worden seien. Eine Betriebsanlagengenehmigung sei im Oktober 1995 nicht erteilt gewesen. Im Schloss Uhlheim hätte die Eurostar Automobilwerk Ges.m.b.H. & Co KG ungefähr zur selben Zeit begonnen, in einem anderen Teil des Schlosses, und zwar in einer Halle, Maschinen einzulagern, die im Jahr 1995 im Zuge einer Modellumstellung ausgeschieden und aus der Montagelinie abgebaut worden seien, um in der besagten Halle zwischengelagert zu werden zu dem Zweck, dort konserviert und für eine allfällige Weiterverwendung durch die Eurostar vorbereitet zu werden.

Etwa 14 Tage vor dem 5. September 1995 sei zwischen der Eurostar und der PTO mündlich und dann mit Kontrakt vom 5. September 1995 schriftlich mit einer Laufzeit vom 5. September 1995 bis zum 30. November 1995 über einen Gesamtwert von S 325.000,-- ein Rahmenauftrag für das Reinigen und Konservieren von "ES"-Vorrichtungen gemäß der Beilage "Leistungsumfang ..." und der Beilage "Allgemeine Richtlinien" vereinbart worden. Laut Punkt 1.) des Leistungsumfanges habe die PTO das Reinigen der Vorrichtungen, die kosmetische Reparatur, das Lackieren, Konservieren und die Einlagerung jener Anlagen übernommen, die in der von der Eurostar im Schloss Uhlheim gemieteten Halle gelagert gewesen seien. Die Eurostar hätte darauf bestanden, dass die PTO die technische Aufsicht für die Arbeiten übernehme. Die von der PTO durchgeführte Aufsicht habe in der Kontrolle des technischen Ablaufes, insbesondere des richtigen Einsatzes der verwendeten Chemikalien einschließlich der Schutzmittel (Handschuhe etc.) bestanden. Die benötigten Farben und Pinsel seien von der Eurostar zur Verfügung gestellt worden.

Da die PTO kein eigenes Personal zur Verfügung gehabt hätte, habe der Beschwerdeführer Kontakt mit der Firma Trident KKT in Ungarn aufgenommen, mit der er schon vorher zusammengearbeitet hätte. Trident betreibe in Ungarn ein Sägewerk, fertige Parkettzuschnitte an und erzeuge Schuhheizungen. Darüber hinaus leiste sie Lohnarbeit für österreichische Firmen, indem in erster Linie von österreichischen Firmen geliefertes Material in Ungarn verarbeitet werde, in zweiter Linie auch Personal nach Österreich geschickt werde, um hier Anlagen oder Maschinen abzubauen. Trident verrichte somit Dienstleistungen verschiedenster Art, sei jedoch kein Reinigungsunternehmen im eigentlichen Sinn. Bereits mit "Vertrag über Lohnarbeit" vom 15. Dezember 1995 habe die Rechtsvorgängerin der PTO mit Trident die Herstellung eines Bodenstabilisators in Ungarn mit von der PTO gelieferten Grundmaterialien vereinbart gehabt.

Mit Trident sei nun die "Vereinbarung: Eurostar-Auftrag" vom 8. September 1995 abgeschlossen worden, die folgendermaßen laute:

"Die Fa. Trident KKT, Kossuth ut. 29, übernimmt nach Besichtigung der Anlagen, die Reinigung sowie Lackausbesserungsarbeiten und Konservierungsarbeiten der Maschinen und Anlagen, welche im Schloss Uhlheim gelagert sind.

Die Fa. Trident KKT sorgt dafür, dass sämtliche für diese Tätigkeiten erforderlichen Vorschriften und Auflagen eingehalten werden.

Der Arbeitsablauf sowie der Umfang der Lackarbeiten und die Endabnahme der geleisteten Arbeit werden von einem Beauftragten der Fa. Eurostar vorgenommen.

Die Fa. Trident erhält für diese Tätigkeit einen Pauschalbetrag von S 250.000,--. Die Verpflegungs- bzw. Übernachtungskosten werden von der Fa. PTO-Handelsges.m.b.H. bevorschusst. Weiters stellt die Firma PTO einen Elektrostapler sowie einen Dampfstrahler zu einem Pauschalmietpreis von S 3.000,--/pro Monat zur Verfügung. Die Reinigungsmittel sowie die Farben und die Entsorgung der Abwässer sowie diverser Abfälle übernimmt die Fa. Eurostar. Die Abrechnung erfolgt in drei Teilrechnungen laut Arbeitsfortschritt.

Arbeitsbeginn ist der 11. Sept. 95 und die Arbeiten sollten bis längstens 15. Dezember 95 abgeschlossen sein."

Diese Vereinbarung sei am 8. September 1995 durch die PTO seitens des Beschwerdeführers und durch die Trident seitens des Herrn N unterfertigt worden.

Zum Unterschied von der bisherigen Zusammenarbeit zwischen PTO und Trident sei nunmehr so vorgegangen worden, dass Herr N vier Mitarbeiter in das Schloss Uhlheim gebracht habe. Es sei von Anfang an vereinbart gewesen, dass vier Ungarn geschickt würden, die dem Beschwerdeführer aufgrund der früheren Zusammenarbeit als Firmenmitarbeiter bekannt gewesen wären. Der Beschwerdeführer habe sich um die Unterkunft gekümmert. Am ersten Tag sei Herr N ca. einen halben Tag an Ort und Stelle anwesend gewesen. Danach sei Herr N durchschnittlich einmal pro Woche oder auch zweiwöchentlich gekommen. Darüber hinaus habe er im Bedarfsfall telefonisch erreicht werden können und hätte dann eine Stunde später an Ort und Stelle sein können. Am 18. September 1995 seien die Arbeiten von vier im angefochtenen Bescheid namentlich genannten Arbeitern begonnen worden. Die Arbeitsgänge, nämlich das Dampfstrahlen, Reinigen und allfällige Anstricharbeiten, seien bei jeder Maschine gleich gewesen. Es sei an und für sich nicht nötig gewesen, den ungarischen Arbeitskräften für jede Maschine einen speziellen Auftrag zu geben, wann sie an die Reihe zu nehmen gewesen wäre, da alles in einem Kreislaufsystem organisiert gewesen sei. Die Halle sei in verschiedene Bereiche unterteilt gewesen, in einem Bereich seien die noch nicht gereinigten Maschinen abgestellt gewesen, dann habe es einen Waschplatz gegeben, einen Lackierplatz und einen Platz, wo die Maschinen

verpackt worden seien. Es sei daher klar gewesen, in welcher Reihenfolge welche Arbeiten zu tun gewesen wären. Die Ungarn hätten diese Arbeiten im Wesentlichen selbstständig verrichtet. Der Beschwerdeführer und Herr T seien täglich kurzzeitig anwesend gewesen, sie hätten sich aber überwiegend im Außendienst aufgehalten. Welche der zum Einsatz gelangenden Chemikalien bei welchen Gelegenheiten zu verwenden gewesen wären, hätten die vier angeführten Arbeitskräfte nicht selbstständig beurteilen können. Dies hätten ihnen der Beschwerdeführer und Herr T gezeigt. Da weder die letzteren ungarisch noch die ersteren deutsch gekonnt hätten, sie die Verständigung insgesamt schwierig gewesen. Schon bei Beginn der Arbeiten hätte Herr T die Auswahl und Anwendung der richtigen Mittel Herrn N erklärt, der dies dann an seine ungarischen Mitarbeiter weitergegeben und sie in diesem Sinn eingewiesen hätte. In Kritikfällen sei Herr T dann aber auch selbst eingeschritten, wenn es z.B. darum gegangen sei, durch falsche Anwendung drohende Korrosionsschäden zu vermeiden. Es habe sich bei den verwendeten Reinigungsmittel um für diesen Auftrag hergestellte Spezialprodukte gehandelt, die in der Anwendung nicht ganz einfach gewesen wären. Zum Entrosten der Maschinenteile sei auch Phosphorsäure zum Einsatz gelangt. Die Chemikalien seien vom Beschwerdeführer oder Herrn T aus dem etwa 30 Meter entfernten Lager immer auf Vorrat bereitgestellt worden. Die Ungarn hätten keinen Schlüssel zum Chemikalienlager gehabt.

Laut Leistungsumfang hätte sich Eurostar das Recht vorbehalten, die Qualität der Arbeit zu überprüfen. Weiters hätte sich Eurostar vorbehalten, im Bedarfsfall einzuschreiten, um beispielsweise zu verhindern, dass Anlagen zerstört oder beschädigt würden. Die Kontrolle (Abnahme) der durchgeführten Arbeiten sei durch Herrn K von Eurostar erfolgt, welcher etwa fünf- bis sechsmal in der Woche ganztägig oder auch nur vormittags oder nur nachmittags an Ort und Stelle an der Halle anwesend gewesen sei. Herr K habe dabei allfällige Mängel aufgelistet und dem Beschwerdeführer mitgeteilt. Er habe sich jedenfalls immer an diesen gewandt, wenn er Grund zu allfälligen Beanstandungen gehabt hätte. Wenn Herr N z.B. vom Beschwerdeführer einen Teilbetrag über ein Viertel der Rechnungssumme hätte haben wollen, so habe Herr K gegenzeichnen müssen, dass ein entsprechender Anteil der Arbeiten ordnungsgemäß abgeliefert worden sei.

Die ungarischen Arbeitskräfte hätten von 7.00 Uhr bis 17.00 Uhr bzw. 7.30 Uhr bis 17.30 Uhr gearbeitet.

Arbeitszeitaufzeichnungen seien durch den Beschwerdeführer nicht geführt worden. Wer die Lage und Dauer dieser Arbeitszeit festgelegt hätte, habe sich im Verfahren nicht klären lassen, da die Arbeitskräfte mangels Adresse nicht geladen hätten werden können und der geladene Herr N zur Verhandlung nicht erschienen sei. Eine Vorarbeiterstellung habe keiner der vier Ungarn inne gehabt, allenfalls einer von ihnen eine gewisse Anführerposition.

Anders als in der Vereinbarung vom 8. September 1995 festgelegt, wo von drei Teilrechnungen die Rede sei, sei Herr N öfter als dreimal um Geld zum Beschwerdeführer gekommen, worüber jeweils ein Kassa-Ausgang ausgestellt worden sei. Für den Fall, dass z.B. Rostschäden an den gereinigten Teilen aufgetreten wären, sei mit Trident nichts vereinbart worden. Es habe tatsächlich auch keine Probleme von der Anwendung her gegeben, da Herr T die entsprechenden Mittel herstellen habe können. Von den vier genannten Ausländern seien drei bei der Firma Trident beschäftigt gewesen.

Der Beschwerdeführer habe sich vor Arbeitsbeginn nicht beim Arbeitsamt erkundigt und keine Beschäftigungsbewilligung eingeholt.

Die Entlohnung der ungarischen Arbeitskräfte mit einem Monatslohn von jeweils etwa 20.000 Forint (das entspreche etwa S 1.600,--) sei durch Trident erfolgt.

Dieser Sachverhalt stütze sich auf eine Einsichtnahme in das Firmenbuch, auf die Auftragsurkunde vom 5. September 1995 betreffend den Auftrag der Eurostar an die PTO und die Auftragsurkunde betreffend den Auftrag der PTO an die Trident vom 8. September 1995 sowie die Aussagen des Beschwerdeführers. Die Aussagen des Beschwerdeführers, des Herrn T und des Herr K stimmten im Wesentlichen überein. Die Vernehmung des Meldungslegers, der an Ort und Stelle die Kontrolle am 12. Oktober 1995 vorgenommen habe, habe im Wesentlichen ebenfalls eine Übereinstimmung mit den übrigen Aussagen ergeben. Der Meldungsleger habe ein Protokoll vom 12. Oktober 1995 verfasst und mit den genannten Ausländern Erhebungsbögen angefertigt. Daraus ergebe sich die prinzipielle Dauer der Arbeiten vom 18. September 1995 bis zum 12. Oktober 1995. Bezüglich des AE sei es aufgrund eines Missverständnisses zu einer fälschlichen Angabe des Beschäftigungszeitraumes in der Strafanzeige gekommen, die in Wahrheit gar nicht stattgefunden hätte, die aber in der ersten Verfolgungshandlung Eingang gefunden hätte und sich durch das ganze Strafverfahren gezogen habe, weshalb dieser Fehler auch nicht mehr korrigiert habe werde können.

Der Ablauf der Arbeiten im Schloss Uhlheim sei übereinstimmend durch den Beschwerdeführer und die beiden Zeugen T und K glaubhaft beschrieben worden, desgleichen die Rolle des Herrn N. Dass die Chemikalien entgegen der Vereinbarung vom 8. September 1995 durch PTO und nicht von Eurostar beigestellt worden seien, ergebe sich aus der Aussage des Beschwerdeführers. Dass Herr N bei Beginn der Arbeiten den Ungarn die Anweisungen des Herrn T nur übersetzt habe, weil er perfekt deutsch spreche, selbst aber diese Anweisungen aus eigenem Wissen nicht geben habe können, ergebe sich aus der Zeugenaussage des Herrn T. Die Endabnahme der Arbeiten und die laufenden Qualitätskontrollen durch Herrn K ergäben sich aus dessen Aussage.

Nach Zitierung der maßgeblichen Rechtsvorschriften führte die belangte Behörde zur Begründung des angefochtenen Bescheides in rechtlicher Hinsicht weiter aus, dass für die Beurteilung, ob die Arbeitskräfte im Sinn des § 4 Abs. 2 AÜG ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers hätten, wesentlich sei, ob die Erbringung der Leistung auf direktem (im unmittelbaren Betrieb des Berechtigten, also einer Betriebsabteilung) oder indirektem Wege (in einem dem Berechtigten unterstehenden und ihm zuordenbaren Teilbetrieb, also z.B. auf der Baustelle einer ARGE) in der betrieblichen Sphäre des Berechtigten erbracht werde. Zwar treffe zu, dass die Halle, in welcher die Maschinen, die es zu bearbeiten gegolten habe, gelagert gewesen seien, von Eurostar bzw. der Firma Jerich gemietet gewesen sei. Aufgrund ihrer Größe und ihres Gewichtes hätten diese Maschinen an Ort und Stelle behandelt werden müssen. Es sei aber zu bedenken, dass 30 Meter von der Halle entfernt das Reinigungsmittellager bzw. Chemikalienlager der PTO situiert gewesen sei, die PTO diesen Auftrag von Eurostar übernommen hätte, und die tägliche zumindest kurzzeitige Anwesenheit des Beschwerdeführers und seines Mitgesellschafters am Ort des Geschehens und damit auch deren Kontroll- und Überwachungsmöglichkeit gegeben gewesen seien. Es könne daher gesagt werden, dass die Arbeitsleistungen auf einer Arbeitsstelle der PTO und damit in deren betrieblicher Sphäre erbracht worden sei.

Hinsichtlich des § 4 Abs. 2 Z. 1 AÜG führte die belangte Behörde aus, dass die gesamten im Rahmenauftrag vom 5. September 1995 vereinbarten Arbeiten durch die vier ausländischen Arbeitskräfte in einem Zeitraum von ca. drei Monaten erledigt hätten werden sollen und lediglich durch das Dazwischentreten der Kontrolle am 12. Oktober 1995 unterbrochen und daher nur zum Teil absolviert worden seien. Dennoch sei anzunehmen, dass die Arbeiten "von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers" abgewichen seien, sich hievon unterschieden hätten und dem Werkunternehmer (der Trident) zurechenbar gewesen seien, dies auch deswegen, weil die PTO sich üblicherweise nur mit dem Handel von Reinigungsmitteln und der Erstellung von Reinigungsmitteln befasst hätte, bisher aber keine Reinigungs- und Konservierungsarbeiten durchgeführt gehabt hätte.

Hinsichtlich des § 4 Abs. 2 Z. 2 AÜG führte die belangte Behörde aus, dass laut Rahmenauftrag vom 5. September 1995 zwischen Eurostar und der PTO für Materialkosten ein Pauschbetrag von S 25.000,-- festgesetzt worden sei. Nach der Beilage hiezu seien die benötigten Farben vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt worden. Laut Vereinbarung vom 8. September 1995 sei zwischen PTO und Trident vereinbart worden, dass erstere eine Elektrostapler und einen Dampfstrahler zur Verfügung stelle und dass "die Reinigungsmittel sowie die Farben ... (die Fa. Eurostar) übernimmt". Entgegen dieser Vereinbarung seien aber die Reinigungsmittel zur Gänze durch die PTO zur Verfügung gestellt und von dieser darüber hinaus nicht nur der vereinbarte Elektrostapler sowie der Dampfstrahler, sondern für Lasten über 1.000 kg im Wege der Fa. Jerich ein bis zwei Schwerlasthupstapler. Eurostar hätte zusätzlich zu den Farben noch die Pinsel beigestellt, da die Lackausbesserungsarbeiten mit Pinsel durchgeführt worden seien. Die Hubstapler und Dampfstrahler seien dem Begriff "Werkzeug" zuzurechnen. Trident hätte weder vereinbarungsgemäß Material oder Werkzeug beizustellen, noch habe sie dies tatsächlich getan. Eurostar hätte zusätzlich Handschuhe für die Arbeiter zur Verfügung gestellt. Ob der Gummischurz, den der Arbeiter am Waschplatz getragen habe, und die Gummistiefel, die die Arbeiter ebenfalls getragen hätten, von Trident beigestellt worden sei, zähle in diesem Zusammenhang nicht, da es sich dabei weder um Material noch um Werkzeug handle, sondern um Bestandteile der Arbeitskleidung.

Hinsichtlich des § 4 Abs. 2 Z. 3 AÜG führte die belangte Behörde aus, dass die PTO keine für die Beschäftigung von Personal erforderliche betriebliche Einrichtungen bzw. keine diesbezügliche betriebliche Struktur, wie z.B. Pausenräume, Container, Firmenbusse zum Transport, etc. aufgewiesen habe. Die Ausländer hätten in einem von der Arbeitsstelle fünf km entfernten Gasthaus gewohnt, worum sich der Beschwerdeführer gekümmert hätte, und wofür er auch die Kosten vorschussweise getragen hätte. Den Weg zum Gasthaus und zurück zur Arbeitsstelle hätten sie jedoch in einem eigenen Pkw zurückgelegt. Die Eingliederung in den Betrieb zeige sich aber vor allem in der Unterstellung der Arbeitnehmer unter das Weisungsrecht des Beschäftigers. Als Gegenstand von Weisungen, die im Rahmen zwingender gesetzlicher Bestimmungen und der guten Sitten zulässigerweise erteilt werden dürfen, kämen in

Frage: Erfolg der Tätigkeit, Art der Tätigkeit, Arbeitsort, Ausmaß und uhrzeitmäßige Ein- und Verteilung der Arbeitszeit, einzuhaltende Reihenfolge der Tätigkeiten, Verwendung bestimmter Arbeitsgeräte und Sicherungseinrichtungen, Verwendung bestimmten Materials, Arbeitsmethode, Verhalten während der Arbeitsverrichtung und ganz allgemein am Arbeitsplatz und dergleichen.

In einem zweiten Schritt sei nach sachlichen und persönlichen Weisungen zu differenzieren, da sachliche Weisungen, d.h. auf den Arbeits- oder Dienstleistungserfolg abstellende Weisungen, mit persönlicher Abhängigkeit nichts zu tun hätten, während persönliche Weisungen regelmäßig auf das Vorliegen einer persönlichen Abhängigkeit hindeuteten. Darunter seien solche zu verstehen, die die persönliche Gestaltung der Leistung zum Inhalt hätten und die die eigene Gestaltungsmöglichkeit des Verpflichteten bei der Erbringung der Leistung weitgehend ausschalteten. Daran ändere auch nichts, dass der Leistungsberechtigte auf ein derartiges persönliches Weisungsrecht bei Vertragsabschluss deshalb weitgehend verzichten könne, weil im Vertrag die Umstände der Erbringung der Leistungen genau umschrieben und einer vertraglich vereinbarten laufenden Kontrolle durch den Leistungsberechtigten unterworfen seien. Sei aber innerhalb der betrieblichen Organisation des Leistungsberechtigten schon vor Vertragsabschluss der Rahmen weitgehend durch generelle Dauerweisungen (= Richtlinien) abgesteckt und der Leistungsverpflichtete nach Vertragsabschluss in dieses Schema eingebettet, so bedürfe es keiner exakten Umschreibung der Umstände bei Erbringung der Leistung im Vertrag. In beiden Fällen lägen persönliche Weisungsbefugnisse und persönliche Abhängigkeit des Leistungsverpflichteten vor.

Im vorliegenden Fall seien der Arbeitsort, die Art der Tätigkeit und deren Erfolg durch die vertragliche Vereinbarung zwischen PTO und Trident festgelegt gewesen. Die einzuhaltende Reihenfolge der Tätigkeiten hätten sich aus dem "Kreislaufsystem" ergeben, ohne dass darauf im Zuge der Durchführung der Arbeiten im Einzelnen noch Einfluss genommen hätte werden müssen. Darin liege aber implizit die Ausübung von persönlichen Weisungen.

Im Übrigen seien seitens der PTO, d.h. durch den Beschwerdeführer oder Herrn T, eine Reihe sachbezogener Weisungen bezüglich der Verwendung der Reinigungsmittel und der Arbeitsgeräte erteilt worden, was auch deswegen notwendig gewesen sei, weil es sich bei den verwendeten Reinigungsmitteln um für diesen Auftrag hergestellte Spezialprodukte gehandelt habe, die in der Anwendung nicht ganz einfach gewesen seien, und weil es gegolten hätte, z. B. Korrosionsschäden durch falsche Anwendung zu vermeiden. Auch sei ein Teil der verwendeten Reinigungsmittel (z.B. Phosphorsäure zum Entrosten) aggressiver Natur und erfordere deswegen besondere Vorsicht im Umgang. Es sei also erforderlich gewesen, auch für den Fall möglicher Verätzungen Vorsorge zu treffen bzw. Erste Hilfe-Möglichkeiten bereitzustellen. Dies alles hätte naturgemäß nur an Ort und Stelle seitens des Beschwerdeführers oder des Herrn T bewerkstelligt werden können und nicht durch Trident bzw. Herrn N, auch wenn dieser im Bedarfsfall - theoretisch - telefonisch binnen einer Stunde herbeigerufen hätte werden können. Andererseits hätte Herr N, als zu Beginn der Arbeiten den Arbeitern die Auswahl und richtige Anwendung der Mittel erklärte worden wäre, mangels eigener Kenntnisse auf diesem Gebiet ja nur als Dolmetscher für den Chemiker Herrn T fungiert, der die entsprechenden Instruktionen erteilt hätte. Damit sei aber auch zugleich die Arbeitsmethode festgelegt worden, die dann gleich geblieben sei, weil ja im Prinzip bei jeder Maschine die gleichen Arbeiten, nämlich das Dampfstrahlen, das Reinigen und allfällige Anstricharbeiten, durchzuführen gewesen wären.

Hinsichtlich der Z. 4 des § 4 Abs. 2 AÜG führte die belangte Behörde aus, dass bei einem Werkvertrag der Werkunternehmer das Vergütungsrisiko ("Preisgefahr") bei zufälligem Untergang des Werkes bis zur Übernahme der Sache durch den Werkbesteller trage. Weiters habe der Werkunternehmer für Mängel der von den Arbeitskräften zu erbringenden Leistung nach Gewährleistungs- und Schadenersatzrecht einzustehen. Die Vereinbarung vom 8. September 1995 enthalte bezüglich einer allfälligen Haftungsübernahme des Werkunternehmers für den Erfolg der Werkleistung keine Bestimmungen. Nach Aussage des Beschwerdeführers sei für den Fall, dass z.B. später Rostschäden an den gereinigten Teilen aufgetreten wären, mit Trident nichts vereinbart. Allerdings sei die Haftung auch nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Der Beschwerdeführer halte die Übernahme einer Haftung durch Trident offenbar nicht für nötig, da es "tatsächlich auch keine Probleme von der Anwendung her (gab), da Herr T die entsprechenden Mittel herstellen konnte". Es sei allerdings anzunehmen, dass eine Haftung von Trident für später auftretende Mittel nicht gegeben gewesen sei, da ein so wichtiger Punkt, der große finanzielle Auswirkungen haben könne, sicherlich nur dann zum Tragen gekommen wäre, wenn er vorher ausdrücklich vereinbart worden wäre.

Nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Oktober 1996, Zl. 94/08/0178, sowie den Erläuterungen der Regierungsvorlage (450 BlgNR XVII. GP) könne dem wahren wirtschaftlichen Gehalt nach - trotz Vorliegens eines

gültigen Werkvertrages zwischen Entsender und Beschäftiger - Arbeitskräfteüberlassung auch dann vorliegen, wenn es den Vertragsparteien nach der atypischen Gestaltung des Vertragsinhaltes erkennbar gerade auf die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften ankomme. Wann dies jedenfalls der Fall sei, lege § 4 Abs. 2 AÜG typisierend fest. Bei Erfüllung eines dieser Tatbestandsmerkmale (und zwar jedes einzelnen: arg. "oder") liege jedenfalls dem wirtschaftlichen Gehalt nach Arbeitskräfteüberlassung im Sinn des § 3 Abs. 1 AÜG durch den Werkunternehmer als Überlasser im Sinn des § 3 Abs. 2 AÜG (der insofern die überlassenen Arbeitskräfte mittelbar zur Arbeitsleistung an den Beschäftiger verpflichte) an den Werkbesteller als Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 AÜG vor. Sei in den im zweiten Halbsatz des § 4 Abs. 2 AÜG genannten Fällen keines der Tatbestandsmerkmale der vier Ziffern des § 4 Abs. 2 AÜG erfüllt, seien aber dennoch einige der in diesen vier Ziffern genannten oder ihnen gleichwertige Tatbestandsmomente gegeben, so schließe dies (arg. "insbesondere") nicht das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung aus; sie hänge dann aber - entsprechend dem § 4 Abs. 1 AÜG - von einer jeweils im Einzelfall vorzunehmenden Beurteilung ab, ob dem wirtschaftlichen Gehalt nach dennoch die Überlassung von Arbeitskräften im Vordergrund stehe. Sofern ein für den Werkvertrag typisches Merkmal nicht vorhanden sei (Z. 1, 2 und 4) oder ein für den Werkvertrag völlig untypisches Merkmal (Z. 3) gegeben sei, werde das Vorliegen des Tatbestandes der Arbeitskräfteüberlassung angenommen. Auch wenn für die Klassifizierung als Werkvertrag an sich bereits die Kombination einzelner für den Werkvertrag typischer Sachverhaltselemente ausreichend sein möge, müsse zur Abgrenzung von der Arbeitskräfteüberlassung die Erfüllung sämtlicher im Regelfall zutreffender Merkmale (einschließlich des Fehlens bestimmter, auf eine Arbeitskräfteüberlassung hinweisender Sachverhaltselemente) verlangt werden, um der Erfahrung Rechnung zu tragen, dass häufig die Überlassung von Arbeitskräften den eigentlichen Zweck des Werkvertrages bilde. Das bedeute - so referierte die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid weiter die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes -, dass auch die Erläuterungen eindeutig davon ausgingen, dass schon dann, wenn auch nur eines der Tatbestandsmerkmale der Z. 1 bis 4 des § 4 Abs. 2 AÜG gegeben sei, Arbeitskräfteüberlassung anzunehmen sei. Der Verwaltungsgerichtshof bezeichne es auch als für die Annahme der Arbeitskräfteüberlassung unter der im zweiten Halbsatz des § 4 Abs. 2 genannten Voraussetzung erforderlich, dass "die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und dem Werkzeug des Werkunternehmers" geleistet werde. Ob die bloße "Benutzung von Geräten" oder die "ergänzende Verwendung von Material oder Werkzeug des Werkbestellers" "die Einstufung als Überlassung zur Folge haben", hänge in der Tat - unter dem Gesichtspunkt des § 4 Abs. 1 AÜG - von der "Würdigung aller Umstände des gegebenen Falles" ab. Seien hingegen die Tatbestandsmerkmale des § 4 Abs. 2 Z. 2 AÜG gegeben, so sei eine Arbeitskräfteüberlassung ohne eine solche Würdigung unwiderleglich anzunehmen. Dagegen bestünden auch keine sachlichen Bedenken, weil in einem Fall, in dem Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers für dessen betriebseigene Aufgaben, wenn auch in Erfüllung eines Werkvertrages zwischen dem Werkbesteller und dem Werkunternehmer, "nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten" (wobei es hinsichtlich des Überwiegens nicht auf numerische Kategorien, sondern auf die Bedeutung des Materials bzw. Werkzeuges für das zu erbringende Werk ankomme), in aller Regel dem wirtschaftlichen Gehalt nach die Überlassung der Arbeitskräfte im Vordergrund stehen werde.

Da im vorliegenden Fall die Beurteilung im Sinn der Z. 2 eindeutig für die Annahme einer Arbeitskräfteüberlassung spreche, weil die Trident kein Material und Werkzeug beigesteuert hätte, dieses vielmehr zum überwiegenden Teil von der PTO zur Verfügung gestellt worden sei (wobei die zum Einsatz gelangten Maschinen, nämlich der Dampfstrahler und die Hubstapler, dem Begriff "Werkzeug" zuzurechnen seien), stehe bereits dadurch klar fest, dass der wahre wirtschaftliche Gehalt der erbrachten Arbeitsleistungen für die Überlassung von Arbeitskräften spreche, weshalb der Beschwerdeführer als Beschäftiger auch als Arbeitgeber im Sinn des § 2 Abs. 3 lit. c AuslBG anzusehen sei.

Selbst wenn man aber, wie Bachler (Ausländerbeschäftigung, Eine Gratwanderung zwischen Legalität und Illegalität, 1995, 65) die Auffassung vertrete, dass die Beurteilung nach § 4 AÜG alle Kriterien berücksichtigen müsse und sich - im Sinne der Regeln des beweglichen Systems - nicht auf einzelne wenige beschränken dürfe, da ansonsten eine Feststellung des Überwiegens der Merkmale in die eine oder andere Richtung rechtlich unzulässig wäre, gelange man zu keinem anderen Ergebnis: Denn es sei nicht nur erwiesen worden, dass die Arbeitsleistungen - zwar auf einer Arbeitsstelle, aber - in der beruflichen Sphäre und damit im Betrieb des Beschwerdeführers erbracht worden seien, sondern auch dass Material und Werkzeug nicht von Trident beigesteuert worden sei, der überwiegende Teil der Weisungen durch die PTO bzw. dieser zurechenbar ausgeübt worden sei und der Werkunternehmer keine Gewährleistungs- und Schadenersatzpflichten übernommen hätte. Dass sich der Arbeitserfolg als "von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem

Werkunternehmer zurechenbares Werk" darstelle, stehe dieser Beurteilung als einziges zugunsten eines Werkvertrages sprechendes Element nicht entgegen.

Hinsichtlich der Strafbemessung führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass § 3 Abs. 1 AuslBG die geordnete Eingliederung ausländischer Arbeitnehmer in den inländischen Arbeitsmarkt bezwecke, soweit die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes dies zulasse und gewichtige öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstünden. Inländische Arbeitnehmer würden bei der Erlangung von Arbeitsplätzen (und auch bei deren Erhaltung) grundsätzlich bevorzugt. Andererseits solle gewährleistet werden, dass ausländische Arbeitnehmer insbesondere nicht zu schlechteren Lohn- und Arbeitsbedingungen als vergleichbare Inländer und nicht ohne Sozialversicherung beschäftigt würden. Wer die Pflicht zur Zahlung der Lohnsteuer, Sozialversicherungsbeiträge, Pensionsbeiträge und der Arbeitslosenversicherung umgehe, entziehe der öffentlichen Hand bedeutende Mittel und verschaffe sich einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil gegenüber Konkurrenten, die die angeführten Steuer- und Beitragsleistungen regulär entrichteten. Letztlich dienten die Zielsetzung dieser Bestimmung auch der Aufrechterhaltung des sozialen Friedens in Österreich.

Der Unrechtsgehalt sei im vorliegenden Fall durch die vierwöchige Dauer der Beschäftigung gekennzeichnet. Dazu komme, dass die Arbeitskräfte äußerst niedrig entlohnt worden seien und nicht bei der Sozialversicherung gemeldet gewesen seien. Es liege daher keine unbedeutende Verletzung der geschützten Rechtsgüter vor. Erschwerungsgründe seien nicht gegeben, wohl aber sei die absolute - nicht wie die belangte Behörde meine, einschlägige - verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers als mildernd zu berücksichtigen. Der Beschwerdeführer verfüge über einen monatlichen Nettobezug von S 15.000,--, er habe an Vermögen die Hälfte eines Einfamilienhauses im Verkehrswert von insgesamt S 2,000.000,--, offene Darlehen in der Höhe von S 240.000,-- und von S 120.000,-- sowie Sorgepflichten für zwei Kinder. Als erschwerend habe die Behörde erster Instanz die lange Beschäftigungsdauer gewertet, die richtigerweise beim Unrechtsgehalt im Sinne des § 19 Abs. 1 VStG zu berücksichtigen sei. Die Behörde erster Instanz hätte daher in den Punkten 1.) und 4.) die Höhe der Geldstrafe mit S 15.000,-- zutreffend ausgemessen, die Festsetzung eines Ersatzarrestes von vier Tagen entspreche jedoch nicht dem Gesetz. Gemäß § 16 Abs. 2 VStG dürfe die Ersatzfreiheitsstrafe, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht sei, zwei Wochen nicht übersteigen. Der Ersatzarrest sei daher bei den Punkten 1.) und 4.) jeweils auf zwei Tage herabzusetzen gewesen. In den Punkten 2.) und 3.) sei die Strafe auf S 12.000,-- (Ersatzarrest 30 Stunden) und S 9.000,-- (Ersatzarrest ein Tag) herabzusetzen gewesen, dies unter Anwendung des § 20 VStG.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der seine Aufhebung wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften beantragt wird.

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid im Wesentlichen deswegen für rechtswidrig, weil von vornherein mit der Firma Eurostar vereinbart gewesen sei, dass, zumal die PTO Ges.m.b.H. über keinerlei Personal verfüge, die Arbeiten weitergegeben würden, dass die PTO nur die notwendigen chemischen Mittel herstelle und diese an die Firma Eurostar verkaufe. Im Werkvertrag zwischen der PTO Handelsges.m.b.H. und der Trident KKT vom 8. September 1995 sei deswegen vereinbart gewesen, dass die Firma Trident KKT nach Besichtigung der Anlagen die Reinigung sowie Lackausbesserungs- und Konservierungsarbeiten der Maschinen und Anlagen übernehme, auch dafür Sorge trage, dass sämtliche für diese Tätigkeiten erforderlichen Vorschriften und Auflagen eingehalten würden, wobei der Arbeitsablauf und der Umfang der Lackarbeiten und die Endabnahme von einem Beauftragten der Firma Eurostar vorgenommen würden, die Reinigungsmittel sowie die Farben und Entsorgung der Abwässer sowie diverse Abfälle ebenfalls die Firma Eurostar übernehme und die Firma Trident KKT dafür einen Pauschbetrag von S 250.000,-- erhalte. Die Verpflegungs- bzw. Übernachtungskosten würden von der Firma PTO Handelsges.m.b.H. bevorschusst und mit der Firma Trident KKT verrechnet. Darüber hinaus miete die Firma Trident KKT um monatlich S 3.000,-- einen Elektrostapler sowie Dampfstrahler.

Die Firma Trident KKT habe diesen Werkvertrag vertragsgemäß erfüllt. Die Firma Eurostar habe die zur Verrichtung dieser Arbeiten notwendigen Mittel beigestellt - die chemischen Reinigungsmittel seien von der PTO Handelsges.m.b.H. hergestellt und von der Firma Eurostar angekauft worden und nach Ankauf der Firma Trident KKT zur Verfügung gestellt worden, damit diese auch die Arbeiten verrichten habe können. Der Beschwerdeführer und Herr T seien nur zuständig dafür gewesen, dass die an die Firma Eurostar verkauften Materialien von dieser auch richtig zur Anwendung gelangten (dies sei eine Serviceleistung zugunsten der Firma Eurostar und in dieser Branche üblich, ähnlich einer Verwendungsanleitung) und hätten darauf geachtet, dass vor allem ihre Räumlichkeiten nicht von dritter

Seite verunreinigt würden. Der Beschwerdeführer und T seien daher nur im Auftrag der Firma Eurostar tätig gewesen. Zumal Herr N, der Inhaber der Firma Trident KKT, fließend deutsch spreche, sei mit ihm die genaue Beschreibung des Auftragsumfanges bei Auftragserteilung möglich gewesen. Die Kontrolle der Arbeiten sei durch die Firma Eurostar erfolgt, nach Beendigung der Arbeiten seien diese jeweils vom Beauftragten (richtig: Dienstnehmer) der Firma Eurostar (Herrn K) abgenommen worden. Lediglich die Zahlungsmodalität zwischen der PTO Ges.m.b.H. und der Firma Trident KKT sei aufgrund mündlicher Absprache, nicht so wie in der Vereinbarung vom 8. September 1995 festgehalten, durchgeführt worden, weil mehrere Teilzahlungen erfolgt seien.

Die belangte Behörde gehe daher von einem unrichtigen Sachverhalt aus, wenn sie vermeine, dass der Vertrag vom 15. Dezember 1995, der dem Beschwerdeführer nicht bekannt sei und mit welchen Datum die PTO Handelsges.m.b.H. seines Wissens auch keinerlei Vertrag mit der Firma Trident KKT geschlossen habe, hier anzuwenden sei. Sollte hiemit der Vertrag vom 15. Februar 1995 gemeint sein, so sei schon aus der Textierung und dem Auftragsumfang ersichtlich, dass dieser Vertrag mit dem gegenständlichen Vertrag in keinem wie auch immer gearteten Zusammenhang stehe. Es sei jedoch richtig, dass bereits andere Aufträge (so auch jener vom 15. Februar 1995) über die Firma Trident KKT bzw. von der Firma Trident KKT ausgeführt worden seien. Der vorgelegte Vertrag vom 15. Februar 1995 habe dies nur dokumentieren sollen. Offensichtlich sei dies missverstanden worden.

Die belangte Behörde irre, wenn sie meine, dass die Vereinbarung vom 8. September 1995 kein Werkvertrag sei. Diese Vereinbarung enthaltene sämtliche für einen Werkvertrag notwendigen Merkmale, so die beiden Vertragspartner, den Leistungsumfang, die Abnahme, das Entgelt. Die belangte Behörde übersehe jedoch, dass im Falle, dass vertraglicherseits keine Regelungen hinsichtlich Haftung oder dergleichen getroffen würden, auf die gesetzlichen Regelungen zurückzugreifen sei. In dem Falle, dass somit die Werkvertragserfüllung von Seiten der Vertragsnehmer mangelhaft sei, hätten die gesetzlichen Regelungen (HGB, ABGB, IPR) Platz zu greifen. Die belangte Behörde irre, wenn sie vermeine, die PTO Handelsges.m.b.H. hätte die technische Aufsicht gehabt. Die PTO Handelsges.m.b.H. habe nur die Funktion einer "lebenden" Gebrauchserklärung ("Serviceleistung") gegenüber der Firma Eurostar gehabt. Sämtliche Mittel und Werkzeuge seien von der Firma Eurostar oder der Firma Trident gekommen. So sei der Hubstapler von der Firma Trident angemietet worden, so seien weitere Hubstapler von der Firma Eurostar für die Firma Trident angemietet worden. Sämtliche andere Mittel seien von der Firma Eurostar zur Verfügung gestellt worden, wie z.B. Chemikalien nach Ankauf. Die belangte Behörde irre auch darin, dass dem Beschwerdeführer vier Arbeiter geschickt worden wären. Weder der Beschwerdeführer noch die PTO Ges.m.b.H. hätten manuelle Tätigkeiten verrichtet. Die Firma Trident KKT hätte nur den Werkvertrag zu erfüllen gehabt. Weder der Beschwerdeführer noch Herr T hätte den ungarischen Personen erklärt, was wann zu verwenden gewesen sei. Richtig sei, dass der Beschwerdeführer und Herr T Herrn N, den Inhaber der Firma Trident KKT, bei Auftragserteilung erklärt hätten, was wann zu verwenden gewesen wäre. Dies sei jedoch nur der Ausfluss der der Firma Eurostar versprochenen Serviceleistung, ebenso wie die Bereitschaft der PTO Ges.m.b.H., für die Firma Trident KKT auf deren Namen Unterkünfte zu suchen und die Unterkunftskosten zu bevorschussen. Auch deshalb, weil mit der Firma Trident KKT vereinbart gewesen sei, dass sich der Beschwerdeführer und Herr T entgegenkommenderweise um die Unterkünfte kümmern würden, sei ihm von der Trident KKT erklärt worden, dass diese die Arbeiten mit vier Arbeitern verrichten würde. Die Unterkunftsbesorgung sei ein reines Entgegenkommen gegenüber der Firma Trident KKT gewesen, ebenso wie die Erklärung hinsichtlich der von der PTO Ges.m.b.H. an die Firma Eurostar verkauften chemischen Reinigungsmittel. Eine derartige Erklärung sei in dieser Geschäftsbranche üblich und entspreche jener beim Kauf von Reinigungsmitteln auf diesen angebrachten schriftlichen Gebrauchsanweisungen.

Es sei unerklärlich, wie die belangte Behörde zu ihren Feststellungen betreffend die Arbeitszeit sowie die Höhe des Monatsentgelts der beschäftigten Ausländer gekommen sei. Die belangte Behörde irre auch darin, dass die Firma

PTO Handelsges.m.b.H. Chemikalien auf Vorrat bereitgestellt hätte. Sie irre auch darin, wenn sie vermeine, dass der Beschwerdeführer oder Herr T die ungarischen Arbeiter instruiert hätten. Dies sei aufgrund der sprachlichen Barriere gar nicht möglich gewesen. Wenn Instruktionen notwendig gewesen worden wären, so seien diese über Herrn N, den Inhaber der Firma Trident KKT, erfolgt, oder aber seitens der Firma Eurostar direkt an die ungarischen Arbeiter der Firma Trident KKT.

Die vier in der Halle der Firma Eurostar tätigen ungarischen Staatsbürger hätten ihre Arbeitskraft nicht im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbracht, sie hätten ein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers (der PTO Handelsges.m.b.H.) abweichendes, unterscheidbares und dem

Werkunternehmer zurechenbares Werk hergestellt (gereinigte ausgebesserte Maschinen, die sowohl funktionell gesehen, als auch optisch verändert wurden), sie hätten die Arbeit mit Material und Werkzeug der Firma Eurostar bzw. der Firma Trident KKT geleistet, sie wären organisatorisch nicht in den Betrieb der PTO Handelsges.m.b.H., sondern des Werkvertragnehmers eingegliedert gewesen, sie seien nicht dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstanden, und die Firma Trident KKT habe sehr wohl für den Erfolg der Werkleistung gehaftet.

Entgegen der Ansicht der belangten Behörde sei seitens der PTO Handelsges.m.b.H. keinerlei Weisung an die ungarischen Arbeitnehmer erteilt worden. Lediglich der Mitgesellschafter T, der von der Firma Eurostar dazu beauftragt gewesen sei, bei "chemischen Fragen" behilflich zu sein, habe derartige Fragen beantwortet (ähnlich einer Gebrauchsanweisung). Zusammenfassend ergebe sich somit, dass die Firma Eurostar der Firma PTO Handelsges.m.b.H. einen Rahmenauftrag für das Reinigungen und Konservieren mit Leistungszeitraum September bis November 1995 gegen ein Pauschalentgelt von S 325.000,-- erteilt habe, die Firma PTO Handelsges.m.b.H. habe jedoch aufgrund der Tatsache, dass sie diesen Auftrag gar nicht durchführen habe können, diesen nach Rücksprache mit der Firma Eurostar an die Firma Trident KKT weitergegeben, welche ihn gegen ein Pauschalentgelt von S 250.000,-- durch vier ungarische Staatsbürger auch erfüllt habe. Diese seien von der Firma Trident KKT entlohnt worden, die auch sämtliche Arbeitsmittel bereitgestellt bzw. angeschafft hätte. Daher könne von einer Arbeitskräfteüberlassung keine Rede sein.

Die von der belangten Behörde vorgenommene Ergänzung, wonach der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer hafte, sei nach Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist unzulässig.

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid auch deswegen für rechtswidrig, weil die vier arbeitend angetroffenen ungarischen Staatsbürger und auch der Inhaber der Firma Trident KKT N trotz seines ausdrücklichen Antrages im gesamten Verfahren nicht einvernommen worden seien. Letzterer hätte dargelegt, dass weder eine Ausländerbeschäftigung noch eine Arbeitskräfteüberlassung vorliege, sondern dass die Firma Trident KKT Werkvertragsnehmer gewesen sei. Die arbeitend angetroffenen Ausländer hätten angeben können, wer hinsichtlich der von ihnen zu tätigenden Arbeiten die Dienstaufsicht bzw. anderweitige Aufsicht gehabt habe, wer ihr Dienstgeber gewesen sei und insbesondere auch, wer welche Werksmaterialien und Gegenstände zur Verfügung gestellt hätte. Eine Einvernahme im Rechtshilfeweg wäre erforderlich gewesen.

Auch die Einvernahme des betretenden Organs des Arbeitsinspektorates sei nicht ordnungsgemäß erfolgt, weil dieser seine Zeugenaussage im diesbezüglichen Verhandlungsprotokoll der belangten Behörde nicht unterfertigt habe. Dies gelte auch für die Zeugenaussage des T. Auch fehlten Belehrungen hinsichtlich der einem Zeugen auferlegten Pflichten und Rechte sowie hinsichtlich der Folgen für eine ungerechtfertigte Verweigerung oder falsche Zeugenaussage.

Nicht einmal die Namen der anwesenden Personen schienen am Ende des Protokolls auf. Es sei daher gar nicht möglich, die Besetzung des Senates auf ihre formelle Richtigkeit hin zu überprüfen. Daher sei das Verfahren der belangten Behörde mit Nichtigkeit bedroht.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. In ihrer Gegenschrift führt die belangte Behörde aus, es bestünden Widersprüche zwischen den Ausführungen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung einerseits und der Beschwerde anderseits hinsichtlich der Bereitstellung eines Hubstaplers und eines Dampfstrahlers durch die Firma Trident (laut Beschwerde) und die Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers (laut Aussage in der Verhandlung). Auch argumentiere der Beschwerdeführer in der Beschwerde damit, dass er bzw. Herr T den ungarischen Arbeitern nicht erklärt hätte, was wann zu verwenden sei, andererseits habe er aber in der Verhandlung vor der belangten Behörde ausgeführt, die von seiner Firma durchgeführte Aufsicht habe in der Kontrolle des technischen Ablaufs bestanden, und dass es darum gegangen sei, welche Chemikalien wo zu verwenden seien. In der Gegenschrift werden weitere unterschiedliche Ausführungen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung einerseits und in der Beschwerde andererseits dargestellt. Die belangte Behörde meint in ihrer Gegenschrift weiters, dass die in der Beschwerde geltend gemachten Verfahrensmängel der Relevanz entbehrten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) in der Fassung vor der Novelle BGBl. Nr. 895/1995 haben folgenden Wortlaut:

"§ 2. ...

(2) Als Beschäftigung gilt die Verwendung

a)

in einem Arbeitsverhältnis,

b)

in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht aufgrund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird,

c)

in einem Ausbildungsverhältnis,

d)

nach den Bestimmungen des § 18 oder

e)

überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

(3) Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind

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.

(4) Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. ...

§ 3. (1) Ein Arbeitgeber darf, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

...

§ 18. (1) Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden, bedürfen, soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt ist, einer Beschäftigungsbewilligung.

...

§ 28. (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen,

1.) wer

a) entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde, oder

b) entgegen dem § 18 die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt wird, in Anspruch nimmt, ohne dass für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung (§ 18 Abs. 1, 4 und 7) erteilt wurde, oder

...

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 5.000 S bis zu 60.000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 10.000 S bis zu 120.000 S, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten

Ausländer mit Geldstrafe von 10.000 S bis zu 120.000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 20.000 S bis zu 240.000 S;

..."

§ 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG) lautet:

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

(2) Arbeitskräfteüberlassung liegt 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."

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass die im Spruch des Bescheides der Behörde erster Instanz genannten Ausländer im maßgeblichen Zeitraum Arbeiten geleistet haben, ohne dass für sie eine Beschäftigungsbewilligung ausgestellt worden sei, und ohne dass sie im Besitz einer Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines gewesen seien. Soweit er meint, die genannten Ausländer seien nicht von der PTO Handelsges.m.b.H. als überlassene Arbeitskräfte verwendet worden, zeigt er aus folgenden Gründen keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Insoweit er auf eine fehlende organisatorische Eingliederung der genannten Arbeitskräfte in seinem Betrieb, in dem gar keine Arbeitskräfte beschäftigt worden seien, und der nicht auf die Verrichtung von Arbeiten ausgerichtet sei, verkennt er, dass die organisatorische Eingliederung von Arbeitskräften in den Betrieb des Werkbestellers gemäß § 4 Abs. 2 Z. 3 AÜG nur ein mögliches Merkmal der Beschäftigung von überlassenen Arbeitskräften ist. Von maßgeblicher Bedeutung sowohl für die Beurteilung der Frage, ob eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG vorliegt, als auch für die Frage, ob eine Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des § 3 Abs. 3 AÜG vorliegt, ist gemäß § 3 Abs. 4 erster Satz als auch gemäß § 4 Abs. 1 AÜG "der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes".

Auch wenn also keine organisatorische Eingliederung besteht, kann dennoch die Beschäftigung von überlassenen Arbeitskräften im Sinne des § 4 AÜG vorliegen. Dass dies bei den im Spruch des Bescheides der Behörde erster Instanz genannten Ausländern der Fall war, hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zutreffend begründet (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. März 1998, Zl. 96/09/0131): Die genannten Ausländer haben nämlich im Ergebnis kein von der Dienstleistung der Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers, nämlich der Reinigung, dem Streichen und der Verpackung der Maschinen der Eu

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at