jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1998/3/10 95/08/0345

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.03.1998

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/02 Arbeitnehmerschutz;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §1165;
AÜG §4 Abs1;
AÜG §4 Abs2 Z2;
AÜG §4 Abs2 Z3;
AÜG §4 Abs2;
AVG §37;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Novak, Dr. Sulyok und Dr. Nowakowski als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Winkler, über die Beschwerde der E-GmbH & Co KG in Linz, vertreten durch Dr. Georg Maxwald, Dr. Georg Bauer, Rechtsanwälte in Linz, Schmidtorstraße 4, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 13. November 1995, Zl. 120.256/4-7/95, betreffend Vollversicherungspflicht nach dem ASVG und dem AlVG (mitbeteiligte Parteien: 1. IA, 2. JB, 3. ZC, 4. JC, 5. KD,

6.

IB, 7. LJ, 8. TK, 9. JK, 10. SM, 11. SP, 12. IS, 13. LT,

14.

FT, 15. Oberösterreichische Gebietskrankenkasse, Linz, Gruberstraße 77, 16. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Wien XX, Adalbert Stifterstraße 65,

17. Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter, Wien IX, Roßauerlände 63), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 12.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit 14 Bescheiden vom 26. März 1993 stellte die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse fest, 14 ungarische Facharbeiter (die unter 1. bis 14. mitbeteiligten Parteien des vorliegenden Verfahrens) seien in unterschiedlichen Zeiträumen zwischen dem 7. Jänner 1991 und dem 20. Dezember 1991 aufgrund ihrer Tätigkeit für die Beschwerdeführerin im Rahmen einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung zur Verrichtung von Montagearbeiten der Versicherungspflicht in der Kranken-, Unfall-, Pensions- und Arbeitslosenversicherung unterlegen.

Der Landeshauptmann von Oberösterreich gab dem Einspruch der Beschwerdeführerin gegen diese Bescheide mit Bescheid vom 25. November 1993 Folge und stellte fest, die in den erstinstanzlichen Bescheiden genannten Personen seien während der strittigen Zeiten nicht der Pflichtversicherung nach dem ASVG und dem AlVG unterlegen. Begründend wurde ausgeführt, die Beschwerdeführerin habe Subaufträge vergeben, deren Abwicklung aus näher dargestellten Gründen nicht die Voraussetzungen für die Annahme einer Überlassung von Arbeitskräften erfüllt habe.

Mit dem vorliegenden, angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich Folge. Sie stellte erneut die Versicherungspflicht der unter 1. bis 14. mitbeteiligten Parteien aufgrund ihrer Tätigkeit für die Beschwerdeführerin fest und begründete dies - nach einer Darstellung des Verfahrensganges, der Rechtslage und der von der belangten Behörde in 11 Punkten zusammengefaßten "Beweismittel im Akt der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse" - im wesentlichen wie folgt (im Original ohne Hervorhebungen):

Es sei unbestritten, daß die in der Anlage zum angefochtenen Bescheid genannten Personen in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt, also als Dienstnehmer im Sinne des ASVG tätig gewesen seien. Bestritten worden sei die Dienstgebereigenschaft der Beschwerdeführerin gemäß § 35 Abs. 1 zweiter Satz ASVG. Es sei behauptet worden, die in der Anlage genannten Arbeitnehmer hätten die gegenständlichen Arbeiten als Dienstnehmer des ungarischen Subunternehmers verrichtet. Hiezu sei zunächst festzuhalten, daß im Rahmen einer Arbeitskräftüberlassung typischerweise sowohl der Überlasser als auch der Beschäftiger gewisse Dienstnehmerfunktionen (gemeint: Dienstgeberfunktionen) ausübe. Das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) in Verbindung mit dem ASVG ordne deshalb die sozialversicherungsrechtlichen Dienstgeberpflichten ausdrücklich einer Person zu. Im Falle der grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung sei dies der inländische Beschäftiger. Es sei daher zu prüfen,

1. ob eine Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des AÜG vorgelegen sei und

2. ob die Beschwerdeführerin Beschäftiger im Sinne des AÜG gewesen sei.

Bei der Beurteilung der ersten dieser Fragen sei gemäß § 4 Abs. 1 AÜG der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Gemäß § 4 Abs. 2 AÜG liege Arbeitskräfteüberlassung insbesondere auch dann 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."

Es genüge, wenn nur eines der unter § 4 Abs. 2 Z. 1 bis 4 AÜG angeführten Merkmale erfüllt sei. Aus § 4 AÜG ergebe sich, daß bei der Beurteilung, ob Arbeitskräfteüberlassung vorliege, nicht der Wortlaut des zwischen der Beschwerdeführerin und dem ungarischen Unternehmen abgeschlossenen Vertrages, sondern die tatsächliche Ausgestaltung der Tätigkeit der Arbeitskräfte maßgebend sei.

Die von der belangten Behörde unter den Punkten 7. bis 11. zusammengefaßten "Beweismittel" hätten eindeutig ergeben, daß die Beschwerdeführerin "auf die korrekte Aufzeichnung der von den in Anlage A genannten

Arbeitnehmern pro Tag des streitgegenständlichen Zeitraums geleisteten Arbeitsstunden Wert legte, und diese den Abrechnungen zugrunde legte, welche sie in der Folge dem ungarischen Unternehmen legte". Es sei daher festzustellen, daß die Beschwerdeführerin über die in der Anlage genannten ungarischen Arbeitnehmer die Dienstaufsicht ausgeübt habe. Ferner ergebe sich aus den von der belangten Behörde unter den Punkten 1. bis 4. zusammengefaßten "Beweismitteln", daß die in der Anlage genannten Arbeitnehmer tatsächlich gemeinsam mit Arbeitnehmern der Beschwerdeführerin für diese tätig gewesen seien, somit organisatorisch in den Betrieb der Beschwerdeführerin eingegliedert gewesen seien, und daß alle in gleicher Weise der Fachaufsicht der Beschwerdeführerin unterlegen seien. Da es sich ausnahmslos um Facharbeiter gehandelt habe, sei nicht näher zu untersuchen gewesen, wie detailliert die fachlichen Anweisungen gewesen seien. Vielmehr sei im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur stillen Autorität des Arbeitgebers zu prüfen gewesen, ob die Beschwerdeführerin "die typischerweise einem Beschäftiger im Sinne des AÜG zukommende rechtliche Möglichkeit hatte, in den Ablauf der Arbeit in fachlicher Hinsicht einzugreifen". Dies sei aufgrund der niederschriftlichen Aussagen zu bejahen.

"Darüber hinaus" spreche für das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung, daß die ungarischen Arbeitnehmer mit dem Material und unter Benützung der Maschinen der Beschwerdeführerin tätig gewesen seien.

Schließlich werde dieses Ergebnis durch den Umstand unterstrichen, daß das im Werkvertrag angeführte Werk eine Umschreibung von Arbeiten darstelle, die nicht erkennen lasse, daß vom ungarischen Subunternehmer ein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Subunternehmer zurechenbares Werk habe hergestellt werden sollen.

Es sei daher eindeutig vom Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des AÜG auszugehen.

Aus diesen Ausführungen ergebe sich in bezug auf die zweite der zu prüfenden Fragen, daß die Beschwerdeführerin hinsichtlich der streitgegenständlichen Tätigkeiten Beschäftiger im Sinne des AÜG gewesen sei. Es sei eine Bindung an Arbeitszeit und Arbeitsort sowie eine Weisungs- und Kontrollunterworfenheit der ungarischen Arbeitnehmer in dem Maß festzustellen, wie sie "typischerweise vom Beschäftiger im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung vorgegeben bzw. ausgeübt" werde. Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage der persönlichen Arbeitspflicht im Rahmen eines Dienstverhältnisses sei entgegen der Ansicht des Landeshauptmannes auf die gegenständliche Beurteilung nicht unmittelbar übertragbar. Im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung werde typischerweise die Zurverfügungstellung von Arbeitnehmern mit einer gewissen Qualifikation, nicht jedoch die Zurverfügungstellung bestimmter Personen vereinbart. Kraft der ausdrücklichen Zuschreibung der Dienstgeberfunktion an den Beschäftiger (§ 3 Abs. 3 letzter Satz ASVG) sei lediglich zu prüfen gewesen, ob der Beschwerdeführerin die rechtliche Stellung des Beschäftigers im Sinne des AÜG zugekommen sei. Nach Ansicht der belangten Behörde ergebe sich "aus den vorliegenden Unterlagen" unzweideutig, daß eine grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung im Sinne der §§ 14 und 16 AÜG vorliege und die Beschwerdeführerin im Rahmen dieser Arbeitskräfteüberlassung Beschäftiger im Sinne des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes gewesen sei. Die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 2 Z. 4 lit. a AÜG komme nicht zur Anwendung, weil keine Arbeitsgemeinschaft vorliege. Aus den "o.a. Wahrnehmungen" ergebe sich eindeutig, daß die ungarischen Arbeitnehmer "ausschließlich den fachlichen Weisungen des Beschäftigers", (nämlich der Beschwerdeführerin), sowie dessen Kontrolle unterlegen seien. Aus den im Akt befindlichen Wochenberichten gehe hervor, daß "die ungarischen Arbeitnehmer keineswegs nur projektbezogen sondern nacheinander bei verschiedenen Aufträgen" der Beschwerdeführerin für diese tätig gewesen seien. Den Behauptungen der Beschwerdeführerin sei, "soweit sie den o.a. Feststellungen widersprechen, unter Verweis auf die stichhältigen o.a. Beweisergebnisse und das stärkere zeitliche Naheverhältnis zum Sachverhalt der im Akt der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse befindlichen niederschriftlichen Angaben, die unbeeinflußt wirken, kein Glaube zu schenken", weshalb spruchgemäß zu entscheiden gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Verwaltungsakten durch die belangte Behörde und Erstattung einer Gegenschrift durch die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse erwogen hat:

Die Beschwerdeführerin vertritt, ausgehend von dem im einzelnen dargestellten Schrifttum bis zum Zeitpunkt der Verfassung der Beschwerde, die Auffassung, für die im vorliegenden Fall rechtlich ausschlaggebende Beurteilung der Frage, ob die (teilweise) Übertragung von Werkaufträgen an andere Unternehmer eine Überlassung von Arbeitskräften im Sinne des AÜG bedeute, eröffne sich der "klärende Zugang" durch zwei Fragestellungen: wesentlich sei einerseits,

ob es sich bei den übertragenen Aufgaben um abgrenzbare Projekte handle und dementsprechend abgegrenzte Verantwortungsbereiche bestünden, und andererseits, ob Anweisungen und Aufsicht des übertragenden Unternehmens über "sachliche bzw. fachliche Maßnahmen im Projektbezug zur Erfolgssicherung" hinausgingen.

Mit diesen Beurteilungsgesichtspunkten bezieht sich die Beschwerdeführerin inhaltlich nur auf die Z. 1 und 3 des im Bescheid der belangten Behörde wörtlich wiedergegebenen § 4 Abs. 2 AÜG.

Die belangte Behörde hat ihren Bescheid aber auch im Sinne der Z. 2 dieser Bestimmung auf die allgemein gehaltene Feststellung gestützt, "die ungarischen Arbeitnehmer" seien "mit dem Material und unter Benützung der Maschinen" der Beschwerdeführerin tätig gewesen, und ausdrücklich die Rechtsmeinung vertreten, es genüge für das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung, wenn auch nur eines der in den Z. 1 bis 4 des § 4 Abs. 2 AÜG angeführten Merkmale erfüllt sei. Diese im Schrifttum (Andexlinger, ecolex 1997, 111) als "bislang vereinzelte Kommentarmeinung" von

Leutner/B. Schwarz/Ziniel (AÜG, 77 f) bezeichnete Rechtsmeinung wird auch vom Verwaltungsgerichtshof vertreten, wozu gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf das (von Andexlinger, a.a.O., besprochene) Erkenntnis vom 22. Oktober 1996, Zl. 94/08/0178, zu verweisen ist. Selbst im Fall zivilrechtlich als Werkvertrag einzustufender Vereinbarungen (und einer ihnen entsprechenden Vertragsabwicklung) zwischen Unternehmer und "Subunternehmer" liegt danach eine Arbeitskräfteüberlassung vor, wenn eine der Ziffern des § 4 Abs. 2 AÜG anwendbar ist. Einer Gesamtbeurteilung des Sachverhalts im Sinne des § 4 Abs. 1 AÜG bedarf es nur dann, wenn der Tatbestand keiner der vier Ziffern des § 4 Abs. 2 AÜG (in Verbindung mit dem Einleitungssatz dieser Bestimmung) zur Gänze erfüllt ist.

Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist im vorliegenden Fall zunächst zu prüfen, ob die Beschwerde nicht deshalb abzuweisen ist, weil die belangte Behörde festgestellt hat, die Arbeitnehmer seien "mit dem Material" der Beschwerdeführerin tätig gewesen, und die Beschwerdeführerin in der Beschwerde ausdrücklich einräumt, "die benötigten Materialien" seien aus näher dargestellten Gründen "zur Gänze" von der Beschwerdeführerin beigestellt worden, während sie der auf die Werkzeuge bezogenen Feststellung der belangten Behörde entgegentritt. Wird die Arbeitsleistung "im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen" erbracht, so liegt eine Arbeitskräfteüberlassung nach § 4 Abs. 2 Z. 2 AÜG "insbesondere auch" vor, wenn "die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers" geleistet wird. Bei Beachtung der vom Gesetzgeber gerade im Zusammenhang mit dieser Ziffer der Bestimmung zum Ausdruck gebrachten Absichten (vgl. dazu das bereits zitierte Erkenntnis vom 22. Oktober 1996) kann dies aber ungeachtet der auf eine Negation folgenden Verknüpfung der Begriffe "Material" und "Werkzeug" mit dem Wort "und" nicht in dem strengen Sinne verstanden werden, schon die (ausschließliche) Verwendung von Material oder Werkzeug des Bestellers reiche aus, um unabhängig von einer "Würdigung aller Umstände des konkreten Falles" (vgl. - im Zusammenhang mit der Benützung von Geräten - 450 BlgNR 17. GP, 17) das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des AÜG zu bejahen (so im Ergebnis auch das zitierte Vorerkenntnis). Bloß daraus, daß außer Streit steht, daß die Materialien zur Gänze von der Beschwerdeführerin beigestellt wurden, ergibt sich daher noch nicht die Richtigkeit des angefochtenen Bescheides.

Entscheidend ist somit, ob die belangte Behörde in einem rechtlich einwandfreien Verfahren und mit einer ausreichenden Begründung zu Sachverhaltsfeststellungen gelangt ist, die - über die eben erörterte, außer Streit stehende Tatsache hinaus - in rechtlicher Hinsicht einen der Tatbestände des § 4 Abs. 2 Z. 1 bis 4 AÜG erfüllen oder im Rahmen einer Gesamtabwägung im Sinne des § 4 Abs. 1 AÜG zu dem Ergebnis führen, daß eine Überlassung von Arbeitskräften vorlag.

Die Ausführungen der belangten Behörde zielen ihrem Inhalt nach im Sinne der ersten der genannten Möglichkeiten auf den Nachweis ab, die Voraussetzungen nicht nur einer der Ziffern des § 4 Abs. 2 AÜG, sondern jeder einzelnen von ihnen, mit Ausnahme der Z. 4, seien erfüllt. Zu diesem Zweck wird im angefochtenen Bescheid der Reihe nach auf die Dienstaufsicht, die organisatorische Eingliederung und die Fachaufsicht (§ 4 Abs. 2 Z. 3 AÜG), auf Material "und" Maschinen (§ 4 Abs. 2 Z. 2 AÜG) und auf die mangelnde Unterscheidbarkeit der Arbeitsergebnisse als "Werk" (§ 4 Abs. 2 Z. 1 AÜG) abgestellt. Daß die Leistungen im Sinne des Einleitungssatzes des § 4 Abs. 2 AÜG "im Betrieb" der Beschwerdeführerin erbracht worden seien, wird offenbar als nicht weiter begründungsbedürftig vorausgesetzt.

Eine abschließende Beurteilung der zuletzt erwähnten Voraussetzung erübrigt sich aus den im folgenden darzulegenden Gründen, doch wird der (stillschweigenden) Annahme der belangten Behörde, Arbeitskräfte eines "Subunternehmers" seien "im Betrieb" des Generalunternehmers tätig, grundsätzlich nicht zu widersprechen sein. Dabei kommt es nicht darauf an, daß die im vorliegenden Fall bekannten Verträge zwischen der Beschwerdeführerin

und der ungarischen Dienstgeberin der betroffenen Arbeitskräfte jeweils die (der tatsächliche Auftragsabwicklung aber offenbar widersprechende) Klausel enthielten, "Ausführungsort" sei "die Betriebsstätte des AG" (Auftraggebers). "Im Betrieb" im hier maßgeblichen Sinn ist nämlich nicht örtlich, sondern funktional als "in Verfolgung der betriebstypischen Erwerbszwecke" zu verstehen (vgl. dazu das schon zitierte Erkenntnis vom 22. Oktober 1996, Zl. 94/08/0178). Beim Einsatz von Subunternehmen zur (teilweisen) Erbringung der vom Generalunternehmer einem Dritten geschuldeten Leistungen wird diese Voraussetzung in der Regel erfüllt sein.

Der belangten Behörde ist es aber jedenfalls nicht gelungen, auch nur in bezug auf eine der Ziffern des § 4 Abs. 2 AÜG in rechtlich einwandfreier Weise darzulegen, daß deren Voraussetzungen erfüllt seien:

Dies gilt zunächst insofern, als die belangte Behörde ausführt, "das im Werkvertrag angeführte Werk" stelle "eine Umschreibung von Arbeiten" dar, die nicht erkennen lasse, "daß vom ungarischen Subunternehmer ein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Subunternehmer zurechenbares Werk" habe hergestellt werden sollen. Diese keinen bestimmten der von der belangten Behörde gebildeten Gruppen von "Beweismitteln" zugeordnete Behauptung stellt sich ihrem Inhalt nach bloß als geringfügig modifizierte Wiederholung der in § 4 Abs. 2 Z. 1 AÜG genannten Tatbestandsmerkmale dar. Ein Sachverhalt, der sich unter diese Merkmale subsumieren ließe, wird nicht festgestellt und ist auch der einleitenden Darstellung von "Beweismitteln im Akt der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse" nicht entnehmbar. Dort wird im Gegenteil (pauschal) ausgeführt, die Arbeit sei zwischen der Beschwerdeführerin selbst und der "Subfirma" in "gewisse Bereiche aufgeteilt worden", und in den "Werkverträgen" sei hinsichtlich der vom "Auftragnehmer" der Beschwerdeführerin zu erbringenden Leistungen auf Teilleistungsverträge, Leistungsverzeichnisse und technische Dokumentationen "des Auftraggebers" verwiesen worden. Dafür, daß die inhaltliche Bedeutung dieser Verweisungen aus von der Beschwerdeführerin zu verantwortenden Gründen nicht ermittelbar gewesen oder daß ihre Ermittlung oder eine Überprüfung der tatsächlichen Arbeitsergebnisse (vgl. dazu das Erkenntnis vom 21. März 1995, Zl. 94/09/0097) gezeigt habe, daß die Leistungen von den von der Beschwerdeführerin selbst (oder anderen Vertragspartnern für sie) erbrachten nicht in der in § 4 Abs. 2 Z. 1 AÜG geforderten Weise abgrenzbar waren, fehlt im angefochtenen Bescheid jeder Anhaltspunkt.

Nicht auf bestimmte Beweisergebnisse bezogen ist auch die auf § 4 Abs. 2 Z. 2 AÜG abzielende Feststellung der belangten Behörde, die ungarischen Arbeitskräfte seien "mit dem Material und unter Benützung der Maschinen" der Beschwerdeführerin tätig gewesen. Die von der belangten Behörde dargestellten "Beweismittel im Akt der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse" enthalten hinsichtlich des Werkzeugs nur die genau gegenteilige Aussage, dieses habe die "Subfirma" selbst gehabt (Seite 11 des angefochtenen Bescheides). Zum Inhalt von Vertragsklauseln über die Beistellung von "Werkzeugen und Schweißmaschinen" durch die Beschwerdeführerin werden im angefochtenen Bescheid keinerlei Feststellungen getroffen, wobei es hiezu unter dem von der belangten Behörde selbst hervorgehobenen Gesichtspunkt, daß es im Falle von Abweichungen zwischen den ursprünglichen Vereinbarungen und der tatsächlichen Vertragsabwicklung auf letztere ankomme, jedenfalls auch einer Auseinandersetzung mit der gegenteiligen Aussage und angesichts des Tatbestandmerkmals "vorwiegend" auch einer Gewichtung des Gebrauchs eigenen Werkzeugs gegenüber dem des von der Beschwerdeführerin allenfalls beigestellten bedurft hätte. Da die (unstrittige) Verwendung beigestellten Materials für sich genommen aus den schon dargestellten Gründen nicht ausreicht, läßt sich der Sachverhalt in der vorliegenden, von der belangten Behörde ungenügend aufbereiteten Form nicht unter § 4 Abs. 2 Z. 2 AÜG subsumieren.

Die vergleichsweise detailliertesten Ausführungen widmet die belangte Behörde den Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 Z. 3 AÜG, wonach eine Arbeitskräfteüberlassung bei der Erbringung der Leistungen im Betrieb des Werkbestellers "insbesondere auch" vorliegt, wenn die Arbeitskräfte "organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen". Hiebei handelt es sich, für die Annahme einer Arbeitskräfteüberlassung ohne Gesamtabwägung, um das kumulative Erfordernis sowohl der organisatorischen Eingliederung als auch der Dienst- und der Fachaufsicht, weshalb schon unzureichende Feststellungen in bezug auf einen dieser Aspekte der Unterstellung des Sachverhalts unter diese Ziffer entgegenstehen.

Die belangte Behörde hat die "Dienstaufsicht" der Beschwerdeführerin über die ungarischen Arbeitnehmer damit begründet, daß die Beschwerdeführerin auf korrekte Zeitaufzeichnungen der Arbeitnehmer "Wert gelegt" und diese Aufzeichnungen den Abrechnungen mit dem ungarischen Unternehmen zugrunde gelegt habe. Belegt wird dies durch einen allgemein gehaltenen Verweis auf "Punkt 7 bis 11" der von der belangten Behörde zusammengefaßten

Beweismittel, wozu hier - abgesehen von der Unzulänglichkeit eines derartigen Pauschalverweises anstelle aus den Beweismitteln abgeleiteter Feststellungen über die strittigen Sachverhaltselemente - anzumerken ist, daß es sich bei der unter Punkt 11. der "Beweismittel" beschriebenen "handschriftlichen Rechnung der Firma H." (d.h. der Beschwerdeführerin) mit dem von der belangten Behörde offenbar als relevant angesehenen Vermerk, sie betreffe "ungarische Arbeitskräfte, welche in Österreich unter der Firma H. arbeiteten," entgegen der insoweit aktenwidrigen Darstellung dieses "Beweismittels" nicht um eine Rechnung der Beschwerdeführerin, sondern um eine vom Prüfer der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse verfaßte Zusammenstellung handelt.

Daß die ungarischen Arbeitskräfte "gemeinsam" mit Arbeitnehmern der Beschwerdeführerin für diese tätig gewesen und "somit" in deren Betrieb organisatorisch eingegliedert gewesen seien und daß "alle in gleicher Weise" der Fachaufsicht der Beschwerdeführerin unterlegen seien, wobei die Beschwerdeführerin die "rechtliche Möglichkeit" gehabt habe, "in den Ablauf der Arbeit in fachlicher Hinsicht einzugreifen", begründet die belangte Behörde mit einem Pauschalverweis auf die unter den Punkten 1. bis 4. zusammengefaßten "Beweismittel". Es sind dies jeweils kurze Zitate aus Niederschriften vom März und April 1992, die teils nur zwei der 14 mitbeteiligten Arbeitnehmer im Zusammenhang mit einem bestimmten, nach unwiderlegt gebliebenen Behauptungen der Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren nicht typischen Geschäftsfall (Schaltschränke) während eines von der belangten Behörde nicht festgestellten Teilzeitraumes betreffen (Punkte 3. und 4.). Im übrigen (Punkte 1. und 2.) lauten sie wie folgt (Auslassungen wie im angefochtenen Bescheid):

"1) eine von der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse mit Herrn H. am 29.4.92 aufgenommene Niederschrift. Darin gibt Herr H. an: "(...) die Arbeitszeit der Subunternehmer und unsere Arbeitszeit waren dieselben (...) die Arbeitnehmer der Subfirma hatten nur unsere Anweisungen bezüglich der Ausführung ihrer Tätigkeit in Anspruch genommen. Sie bekamen keine Weisungen von unserem Auftraggeber. Sämtliche Arbeitskräfte der ungarischen Subfirma sind Facharbeiter mit erfolgreich abgelegten Prüfungszeugnissen (...)."

2) Eine Niederschrift der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse aufgenommen am 29.4.92 mit Herrn K., Bauleiter und Obermonteur der Elektro H. GmbH & Co KG. Dieser gibt an, "(...) nach Erhalt der Arbeit vom Kunden (z.B. Voest) wurden gewisse Bereiche aufgeteilt (Subfirma und Elektro

H. GmbH & Co KG) wobei die Abnahme mit dem Kunden von der Elektro H. GmbH & Co KG durchgeführt wurde. Die Arbeitsaufteilung (Subfirma - Elektro H. GmbH & Co KG) wurde von Herrn H. durchgeführt. Ich zeigte bzw. erklärte der Subfirma die durchzuführenden Arbeiten und nahm diese auch ab. Teilweise wurden die Arbeiten der Subfirma von mir auf ordnungsgemäße Ausführung besichtigt. Wenn bei der Subfirma Probleme mit der Ausführung auftraten, wurde ich zur Klärung herangezogen. Werkzeug hatte die Subfirma. Material wurde ausschließlich von H. beigestellt."

Diese Aussagen deuten zwar (wenn auch nicht mit der erforderlichen, nähere Feststellungen und eine Beweiswürdigung erübrigenden Deutlichkeit) auf die Ausübung einer fachlichen Aufsicht nicht nur im Sinne einer laufenden Kontrolle der Vertragsgemäßheit der Leistungen gegenüber dem Subunternehmer, sondern auch im Sinne einer unmittelbaren Beaufsichtigung und Anleitung der einzelnen Arbeitskräfte hin, reichen aber jedenfalls nicht aus, um im Falle der von der belangten Behörde offenbar zugrunde gelegten Annahme, die wiedergegebenen Aussagefragmente entsprächen der Wahrheit, den rechtlichen Schluß zu erlauben, die Arbeitskräfte seien in den Betrieb der Beschwerdeführerin "organisatorisch eingegliedert" gewesen. Eine solche Eingliederung ergibt sich, wie die Beschwerdeführerin richtig aufzeigt, im besonderen nicht aus der Übereinstimmung von Arbeitszeiten. Auch für eine Subsumtion unter § 4 Abs. 2 Z. 3 AÜG fehlt es schon deshalb an geeigneten Feststellungen zum Sachverhalt.

Für eine Gesamtbeurteilung im Sinne des § 4 Abs. 1 AÜG bieten die erwähnten Verweise der belangten Behörde auf die Punkte 1. bis 4. und 7. bis 11. der im angefochtenen Bescheid zusammengefaßten "Beweismittel" aus dem erstinstanzlichen Verfahren angesichts des fast völligen Fehlens daraus abgeleiteter Feststellungen ebenfalls keine ausreichende Grundlage. Auch die Ausführungen der belangten Behörde im Zusammenhang mit der Stellung der Beschwerdeführerin als "Beschäftiger" der Arbeitnehmer erschöpfen sich fast zur Gänze in Rechtsbehauptungen ohne konkrete Tatsachenfeststellungen.

Hiezu kommt, mit Wirkung auch auf jeden Versuch, den Sachverhalt einer der Ziffern des § 4 Abs. 2 AÜG zu unterstellen, daß die Beschwerdeführerin in ihrem an die belangte Behörde gerichteten Schriftsatz vom 17. Februar 1995 zu den bis dahin vorliegenden Ermittlungsergebnissen ausführlich Stellung genommen und eine Reihe konkreter, sich nicht in der Zurücknahme früherer Angaben erschöpfender Behauptungen zum Sachverhalt aufgestellt hat, mit

denen sich die belangte Behörde beweiswürdigend auseinanderzusetzen gehabt hätte. Mit der bloßen, dem Inhalt dieser Stellungnahme nicht gerecht werdenden Formulierung im angefochtenen Bescheid, den Behauptungen der Beschwerdeführerin sei, soweit sie "den o.a. Feststellungen" widersprächen, "unter Verweis auf die stichhältigen o.a. Beweisergebnisse und das stärkere zeitliche Naheverhältnis zum Sachverhalt der im Akt der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse befindlichen niederschriftlichen Angaben, die unbeeinflußt wirken, kein Glaube zu schenken", hat sich die belangte Behörde dieser Aufgabe nicht unterzogen, weshalb ihre Erwägungen in bezug auf dieses Vorbringen weder für die Parteien noch für den Verwaltungsgerichtshof erkennbar sind.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde unter Berücksichtigung der vorliegenden Beweisergebnisse und der von der Beschwerdeführerin erhobenen Behauptungen Feststellungen über die Entwicklung der Vertragsbeziehungen zu treffen haben, auf deren Grundlage die mitbeteiligten Arbeitnehmer auf den Baustellen der Beschwerdeführerin tätig wurden. Aus den vorliegenden Urkunden ergibt sich eine Abfolge von monatlichen Rechnungen einer el-team Elektro GmbH in Schlierbach über "Arbeitsleistung unseres Trainingspersonals" (bis Oktober 1990), "Teilrechnungen" derselben Gesellschaft "im Namen der Firma er-petro" für "Montage laut Werkvertrag" (November 1990 bis März 1991) und gleichartigen "Teilrechnungen" der er-petro ltd in Budapest (April 1991 bis Dezember 1991). Für den Zeitraum ab Jänner 1992 setzt sich die Reihe der monatlichen Rechnungen in der Form nun von einer Elmont Ltd in Budapest ausgestellter "Teilrechnungen" für "Montage laut Werkvertrag" fort, wobei die Beschwerdeführerin an dieser Gesellschaft seit Jänner 1992 beteiligt gewesen sein soll. Nicht erkennbar ist, wie innerhalb des Bescheidzeitraums (7. Jänner bis 20. Dezember 1991) auch eine Überlassung von Arbeitskräften durch die zuletzt genannte Gesellschaft stattgefunden haben soll, wovon die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse ausgegangen ist, während sich die belangte Behörde mit dieser Frage nicht auseinandersetzt und nur von "dem ungarischen Unternehmen" - gemeint offenbar: er-petro - spricht.

An "Werkverträgen" zwischen der Beschwerdeführerin und er-petro - stets nach derselben Textvorlage - liegen aus den Jahren 1989 bis 1990 zwei (vom 10. November 1989 und 11. Mai 1990) mit exakten und vergleichsweise hohen Anbotssummen, vorwiegend aber (insgesamt etwa 10) Verträge vor, in denen die allgemeine Formulierung "Arbeiten laut Teilleistungsverträgen und Leistungsverzeichnissen" nicht durch den Hinweis auf ein bestimmtes "Objekt" (Punkt 1.3. des Standardtextes) konkretisiert und der jeweilige "voraussichtliche Leistungsumfang" nur mit einem runden Zirka-Betrag angegeben ist. Verträge der zuletzt genannten Art liegen - im Anschluß an einen Vertrag vom 22. Dezember 1990 (ca. S 130.000,--, kein Objekt genannt) - auch aus dem Bescheidzeitraum vor (20. März 1991: ca. S 240.000,--;

24. Juni 1991: ca. S 400.000,--; 20. September 1991;

S 600.000,--; jeweils kein Objekt genannt). Daneben liegen für den Bescheidzeitraum vier Abnahmeprotokolle (vom 16. Juli, 4. Oktober, 15. Oktober und 30. Dezember 1991) vor, in denen jeweils auf ziffernmäßig bestimmte Angebote und hierüber erteilte Aufträge für bestimmte Projekte Bezug genommen wird, wobei diese "Aufträge" (in der Form von "Werkverträgen") aber mit der einzigen Ausnahme des als untypisch dargestellten Falls der Schaltschränke (Werkvertrag vom 1. August 1991) nicht vorliegen. Zum Abnahmeprotokoll vom 30. Dezember 1991, das sich wie auch die Protokolle vom 16. Juli und vom 15. Oktober 1991 auf die Arbeiten am Vöest.-Netzleitsystem bezieht, hat die Beschwerdeführerin entgegen ihren Behauptungen nicht den darin genannten Auftrag vom 5. September 1991, sondern einen Vertrag vom 20. September 1991 (Zirka-Summe, kein Objekt genannt) vorgelegt. Aus dem Bescheidzeitraum liegt daher nur hinsichtlich des (nach der Darstellung der Beschwerdeführerin untypischen) Auftrages über Schaltschränke ein Vertrag vor, dem wenigstens das "Objekt" entnehmbar ist. "Teilleistungsverträge und Leistungsverzeichnisse" finden sich in den bisher vorgelegten Unterlagen nicht.

Aus den zahlreichen Wochen- und Montageberichten scheint hervorzugehen, daß zumindest einige der 14 mitbeteiligten Arbeitskräfte vor allem während der ersten Monate des Bescheidzeitraumes oft tageweise und mitunter sogar stundenweise verschieden auf unterschiedlichsten Baustellen der Beschwerdeführerin oder auch in der "Firma" eingesetzt wurden und die Gesamtzahl der sich dabei ergebenden Arbeitsstunden aller Arbeitskräfte jeweils Gegenstand der monatlichen "Teilrechungen" war, die ihrerseits somit nicht nur (ausschließlich) arbeitszeitbezogen, sondern grundsätzlich auch nicht einzelnen Projekten zuordenbar gewesen wären. Ein Rechenwerk, mit dem die auf

diese "Teilrechnungen" geleisteten Zahlungen nachträglich auf die "Werkverträge" über die Arbeiten an allen in den Berichten erwähnten Montageorten und auf die hiefür - angesichts der Textierung der meisten dieser "Werkverträge" offenbar nachträglich - vereinbarten Abrechnungssummen aufgeteilt worden wären, liegt bisher nicht vor. Hinsichtlich des einen Teilauftrags, über den die Beschwerdeführerin der belangten Behörde das Angebot vom 3. September 1991, das Abnahmeprotokoll vom 30. Dezember 1991 und die Schlußrechnung vom selben Tag (jeweils über S 471.432,--) und, wie schon erwähnt, den nicht auf ein bestimmtes Projekt und diese Anbotssumme bezogenen Vertrag vom 20. September 1991 vorgelegt hat, trägt die "Schlußrechnung" vielmehr nur den Vermerk, der Betrag sei mit vier (nicht konkret angeführten) Teilrechnungen gegenverrechnet worden. Hiezu hat die Beschwerdeführerin (nicht vier, sondern) drei "Teilrechnungen" vorgelegt, bei denen es sich um die für die Monate Oktober (mit einem Nachtrag) und November 1991 gelegten "Teilrechnungen" der schon erwähnten, jeweils nicht projektbezogenen Art handelt. Während der Monate Oktober und November 1991 waren die mitbeteiligten Arbeitnehmer nach den vorliegenden Berichten mit vereinzelten Ausnahmen auf der Vöest-Baustelle und nicht auch an anderen Montageorten tätig, doch kann von einer lückenlos nachvollziehbaren Darstellung der Abwicklung nicht auf die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften, sondern unter Zugrundelegung "angebotener Gesamtpreise", wie die Beschwerdeführerin behauptet, auf projektbezogene Leistungen abzielender Verträge selbst in bezug auf diesen Teilzeitraum nach den bisher vorliegenden Ermittlungsergebnissen offenbar nicht die Rede sein.

Vor diesem Hintergrund, den die belangte Behörde unter Wahrung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin näher auszuleuchten und über den sie Feststellungen zu treffen haben wird, werden die Arbeitsverläufe der einzelnen mitbeteiligten Arbeitskräfte und ihre Beteiligung an den Gegenständen der einzelnen "Werkverträge" - soweit diese Gegenstände feststellbar sein sollten - anhand der schon vorliegenden Montage- und Wochenberichte zusammenfassend nachzuzeichnen sein. Je nach den dabei zutage tretenden Gemeinsamkeiten und Unterschieden wird sodann verallgemeinernd oder differenzierend und jedenfalls in Auseinandersetzung mit den von der Beschwerdeführerin hiezu erhobenen Behauptungen zu untersuchen sein, ob zumindest eine der Ziffern des § 4 Abs. 2 AÜG erfüllt ist oder ob sich ungeachtet dessen, daß dies nicht zutrifft, ergibt, daß nach dem "wahren wirtschaftlichen Gehalt" (§ 4 Abs. 1 AÜG) der Vertragsbeziehung der unmittelbare Gegenstand der "Teilrechnungen", nämlich die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften als solche, im Vordergrund stand. In bezug auf § 4 Abs. 2 Z. 1 AÜG wird dabei zunächst zu untersuchen sein, ob die in den vorliegenden "Werkverträgen" überwiegend nur durch den allgemeinen Verweis auf "Teilleistungsverträge und Leistungsverzeichnisse" und die Angabe von Zirka-Beträgen definierten Leistungen und Preise eine Konkretisierung erfahren hatten und nur das aktenkundige Angebot der Beschwerdeführerin zur Vorlage weiterer Urkunden bisher nicht beachtet wurde, wie in der Beschwerde geltend gemacht wird, oder ob schon eine Vereinbarung vom "Auftragnehmer" herzustellender, unterscheidbarer Werke im Sinne der erwähnten Bestimmung in Wahrheit nicht oder nur teilweise feststellbar ist. In bezug auf § 4 Abs. 2 Z. 3 AÜG scheint es nach der Lage des Falles vor allem von Bedeutung zu sein, wie es jeweils dazu kam, daß einzelne der nach Ansicht der Beschwerdeführerin ihr nicht "überlassenen" Arbeitskräfte im Rahmen der von den "Teilrechnungen" erfaßten Arbeitsstunden offenbar auch auf verschiedensten Kleinbaustellen der Beschwerdeführerin oder bei dieser selbst tätig wurden (vgl. nur beispielsweise etwa Bardosch, Wochen 36 bis 38). Konkrete Feststellungen zum Sachverhalt liegen in bezug auf dieses zuletzt in der Gegenschrift von der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse angesprochene, auch für eine Gesamtabwägung wichtige Thema bisher nicht vor.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1998:1995080345.X00

Im RIS seit

20.11.2000

Zuletzt aktualisiert am

20.05.2011

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

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