



TE Vwgh Erkenntnis 2004/11/17 2001/09/0130

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.11.2004



Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde des Ing. T in W, vertreten durch Dr. Matthias Bacher, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Führichgasse 6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 7. Dezember 2000, Zl. UVS-07/A/13/80/1999/31, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.172,88 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheid vom 7. Dezember 2000 wurde der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen Berufener der T GmbH mit Sitz an einer näher angeführten Adresse in W für schuldig erkannt, er habe es zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin am 29. Jänner 1998 die polnischen Staatsangehörigen M und W als Hilfsarbeiter mit der Durchführung von Schneeräumungsarbeiten beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländer weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Hiefür wurde der Beschwerdeführer wegen Übertretung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i. V.m. § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975 in der geltenden Fassung (AuslBG), gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a zweiter Strafsatz AuslBG mit zwei Geldstrafen zu je S 30.000,- und für den Fall der Uneinbringlichkeit mit zwei Ersatzfreiheitsstrafen von je drei Tagen bestraft.

Der angefochtene Bescheid wurde unter Hinweis auf die durchgeführten öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlungen vom 5. Oktober 2000 und vom 7. Dezember 2000 nach Wiedergabe des Verfahrensganges und der anzuwendenden Rechtsvorschriften im Wesentlichen damit begründet, dass sich das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren auf eine Anzeige der Bundespolizeidirektion Wien vom 4. Februar 1998 gründe. Demnach sei am 29. Jänner 1998 um 17:08 Uhr der dem Kennzeichen nach bestimmte KKW mit der Aufschrift "A" mit den beiden Ausländern angehalten worden, nachdem er die Kreuzung O Straße - B-Gasse bei Rotlicht linksabbiegend passiert habe. Dabei hätten im Fahrzeuginneren diverse

Schneeschaufeln sowie Streugut wahrgenommen werden können. Die beiden polnischen Staatsangehörigen M (Lenker) und W hätten stark verschmutzte Arbeitskleidung angehabt und seien nicht im Besitz eines Aufenthaltstitels für eine Arbeitsaufnahme im Bundesgebiet gewesen. In ihren Reisepässen sei als Einreisevermerk der 13. Jänner 1998 eingetragen gewesen.

M habe auf Befragen sinngemäß angegeben, er und W seien seit einigen Tagen bei der A beschäftigt. Er wäre nur deshalb bei Rotlicht in die Kreuzung eingefahren, da sie dringend zu einer Schneeräumung gemusst hätten. In Erfüllung eines "Auftrages" der

T GmbH hätten die beiden Ausländer am 29. Jänner 2000 die genannte Kreuzung bei Rotlicht überfahren und seien dort von Organen der Bundespolizeidirektion Wien angehalten worden. Für die belangte Behörde habe kein Grund bestanden, an der Richtigkeit der Anzeige und der diesbezüglichen Angaben der Sicherheitswachebeamten zu zweifeln, habe doch der Zeuge Insp. W, welcher sich an den Vorfall im Wesentlichen noch erinnern habe können, einen glaubwürdigen und pflichtbewussten Eindruck gemacht. Davon ausgehend sei aber nicht ersichtlich, warum der befragte Ausländer die Firma des Beschwerdeführers als Arbeitgeberin genannt haben solle, wenn er nicht tatsächlich von ihr beschäftigt worden wäre. Dass die Mietvereinbarung über das gegenständliche Fahrzeug nur zum Schein abgeschlossen worden sei, habe sich aus dem Umstand ergeben, dass über den Tatzeitpunkt zwei unterschiedliche Mietvereinbarungen vorlägen, deren widersprechende Inhalte weder vom Beschwerdeführer noch von seiner mit der Buchhaltung befassten Ehegattin, der Zeugin T, aufgeklärt hätten werden können.

Im vorliegenden Fall handle es sich um eine Tätigkeit "einfachster Art", da das Schneeräumen nach allgemeinem Verständnis eine solche darstelle. Schon der Charakter der Tätigkeit als solcher habe ihre selbstständige Erbringung im Rahmen eines Werkvertrages ausgeschlossen. Auch sonst habe der Umstand, dass die T GmbH über die Ausrüstung und den Wagenpark für etwa 100 Schneeräumer verfüge, von ihrer Auftragslage her auch die entsprechende Anzahl von Schneeräumern benötige, jedoch nur max. 25 Personen als Verwaltungspersonal regulär beschäftige und im Übrigen Einzelpersonen als "Subunternehmer" anwerbe, für ein zumindest arbeitnehmerähnliches Verhältnis dieser so genannten "Subunternehmer" gesprochen, zumal diese zwangsläufig wie Arbeitnehmer in die Organisation der Firma eingebunden werden müssten. Da sohin über die Arbeitskraft dieser so genannten "Subunternehmer" gleich Dienstnehmern verfügt werde und sie auch die für ihre Tätigkeit notwendige Ausrüstung - in der Regel wie im gegenständlichen Fall - von der T GmbH beziehen, sei ihr Tätigwerden für die T GmbH unabhängig von ihrem vordergründigen Erscheinungsbild als Beschäftigung im Sinne des AuslBG zu beurteilen.

Alle Beweisergebnisse sprächen für eine Beschäftigung der beiden Ausländer durch die T GmbH in der eben dargestellten Art. Zum einen habe sich die vorgelegte Automietvereinbarung als bloßer Scheinvertrag erwiesen, welcher zur Verschleierung des Arbeitsverhältnisses noch dazu mehrfach angelegt worden sei. Zum anderen habe sich dies aus den Umständen des Antreffens der beiden Ausländer und den Angaben des M ergeben. Im Zusammenhalt mit den weiteren, bereits angesprochenen Beweisergebnissen betreffend die Organisation der Schneeräumung durch die GmbH des Beschwerdeführers und im Hinblick auf die Einfachheit der zu erbringenden Tätigkeit habe sich als Gesamtbild eine zumindest arbeitnehmerähnliche Stellung der beiden im Spruch genannten Ausländer im Verhältnis zur T GmbH ergeben.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte unter Abstandnahme von der Erstattung einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die hier anzuwendenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 i. d.F. BGBl. I Nr. 78/1997, lauten wie folgt:

"§ 2. ... (2) Als Beschäftigung gilt die Verwendung

- a) in einem Arbeitsverhältnis,
- b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern

die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger

Vorschriften ausgeübt wird,

c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der

Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5,

d)

nach den Bestimmungen des § 18 oder

e)

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

(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 oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

...

§ 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 und 4c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15 und 4c) ausgestellt wurde,

...

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafen von 10 000 S bis zu 60 000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 20 000 S bis zu 120 000 S, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 20 000 S bis zu 120 000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 40 000 S bis zu 240 000 S;

..."

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid deswegen für rechtswidrig, weil die belangte Behörde ihre Pflicht, den für die Erledigung einer Verwaltungsstrafsache maßgebenden Sachverhalt im Zuge eines Ermittlungsverfahrens festzustellen, wobei auch vom Beschwerdeführer namhaft gemachte Entlastungszeugen von der Behörde zu hören sind, nicht nachgekommen sei. Er führt weiters aus, er habe in seiner Berufung vom 4. Februar 1999 und sodann nochmals in der Berufungsverhandlung vom 7. Dezember 2000 die Einvernahme des Zeugen M unter Bekanntgabe dessen Adresse in Polen beantragt. Hätte die belangte Behörde diesen Zeugen einvernommen oder dessen Stellungnahme eingeholt, so wäre sie zu dem Ergebnis gekommen, dass derselbe von der T GmbH tatsächlich nur ein Fahrzeug angemietet hätte und er, so wie der polnische Staatsangehörige W, nicht von der T GmbH mit Schneeräumarbeiten beauftragt worden wäre. Die belangte Behörde wäre zu einem solchen Vorgehen insbesondere angesichts der sonstigen, ihr vorliegenden Beweisergebnisse verhalten gewesen, da sie sich im Wesentlichen nur auf die Anzeige des Meldungslegers, der die Angaben des M einerseits nur sinngemäß festgehalten habe, wobei der polnische Staatsangehörige seine Angaben zugegebenermaßen nur in einer schlecht verständlichen deutschen Sprache gemacht haben soll, berufe. Andererseits habe der Meldungsleger nach seinen eigenen Angaben die Anzeige, ohne sich Notizen gemacht zu haben, erst sechs Tage nach der Amtshandlung erstattet, womit derselben naturgemäß nur eine bescheidene Genauigkeit und damit nur eine sehr eingeschränkte Beweiskraft zukommen könne.

Die belangte Behörde hat im gegenständlichen Fall ein Ermittlungsverfahren hinsichtlich der Funktionsweise und Organisation der T GmbH durchgeführt und in diesem Zusammenhang vor allem auf Grund der Aussagen des

Beschwerdeführers und seiner Ehegattin Feststellungen getroffen. Diesen Feststellungen zu Folge beschäftigte die T GmbH maximal 25 bei der Sozialversicherung angemeldete Arbeitskräfte, die in der Verwaltung tätig sind. Zur Schneeräumung würden in der Regel als "Einzelunternehmer" bezeichnete Einzelpersonen eingesetzt, die im Falle von Ausländern nicht auf das Vorliegen einer arbeitsmarktbehördlichen Bewilligung überprüft würden. Diesen Einzelpersonen würden Fahrzeuge aus dem aus ca. 100 Fahrzeugen bestehenden Wagenpark der T GmbH zur Verfügung gestellt, worüber "Mietvereinbarungen" abgeschlossen würden, um nach außen hin das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses mit der T GmbH zu verschleiern. Auch die notwendige Ausrüstung werde von der T GmbH zur Verfügung gestellt. Jedem der etwa 100 als Subunternehmer bezeichneten Arbeitskräfte würden im Rahmen der zur Bewältigung des Auftragsvolumens eingerichteten Firmenorganisation nach Bedarf Verrichtungen zugewiesen, welche als "Aufträge" bezeichnet würden. Die Schneeräumer hätten sodann die ihnen erteilten "Aufträge" innerhalb der vorgegebenen Zeiten zu erfüllen.

Die Feststellungen der belangten Behörde bezüglich der beiden polnischen Staatsangehörigen basieren im Wesentlichen auf der Anzeige der Bundespolizeidirektion Wien vom 4. Februar 1998 und auf den Aussagen der beiden Meldungsleger in den mündlichen Berufungsverhandlungen, wobei sich der Zeuge Insp. V nach eigener Aussage nur noch sehr vage und nur auf Grund der schriftlichen Anzeige an die Amtshandlung erinnern konnte. Eine Einvernahme der beiden ausländischen Staatsangehörigen fand jedoch in keinem Verfahrensstadium statt, die Mitteilungen des M wurden bloß in der Anzeige der Bundespolizeidirektion Wien vom 4. Februar 1998 wiedergegeben. Hervorzuheben ist auch, dass die beiden Ausländer nicht bei der Durchführung von Schneeräumungsarbeiten arbeitend angetroffen, sondern in einem Fahrzeug der T GmbH mit der Aufschrift "A" in Folge der Missachtung eines Rotlichtes vom Meldungsleger Inspektor W angehalten worden sind. Der Anzeige ist übereinstimmend mit der Aussage des Zeugen Inspektor W zu entnehmen, dass M auf die Frage, seit wann sie denn schon bei dieser Firma beschäftigt seien, geantwortet habe, dass "er und W seit einigen Tagen bei der Firma A beschäftigt" seien, und "nur deshalb bei Rotlicht in die Kreuzung eingefahren (seien), da wir dringend zu einer Schneeräumung mussten". Der Ausländer W hat, wie der Anzeige zu entnehmen ist, keine eigenen Angaben gemacht.

Zwar können diese Umstände im Hinblick auf die unbestrittene generelle Vorgangsweise der T GmbH durchaus einen Anhaltspunkt für eine Beschäftigung der beiden Ausländer durch die T GmbH darstellen, und ist der belangten Behörde auch grundsätzlich beizupflichten ist, dass der Charakter der Tätigkeit des Schneeräumens auf die von der belangten Behörde festgestellte Weise als eine Tätigkeit "einfachster Art" ihre selbstständige Erbringung im Rahmen eines Werkvertrages grundsätzlich ausschließt (vgl. dazu etwa das den Beschwerdeführer betreffende hg. Erkenntnis vom 4. September 2003, Zl. 2001/09/0060).

Dennoch hat es die belangte Behörde in Verletzung von Verfahrensvorschriften verabsäumt, den Versuch zu machen, auf geeignete Weise mit dem beantragten Zeugen M, dessen polnische Adresse ihr vom Beschwerdeführer bekannt gegeben worden ist, in Kontakt zu treten, um seine grundsätzlich gemäß § 51i VStG gebotene unmittelbare Aussage vor dem unabhängigen Verwaltungssenat zu ermöglichen oder zumindest eine schriftliche Erklärung des Zeugen zu erwirken (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Mai 2003, Zl. 2000/09/0010, m.w.N.). Da nicht auszuschließen ist, dass die belangte Behörde bei Vermeidung dieses Verfahrensfehlers zu einem anderen, für den Beschwerdeführer günstigeren Bescheid gekommen wäre, leidet dieser unter Rechtswidrigkeit wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften und war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 17. November 2004

Im RIS seit

24.12.2004

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

© 2019 JUSLINE

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

www.jusline.at