jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2004/2/25 2002/09/0161

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.02.2004

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/02 Arbeitnehmerschutz;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §1151;
AÜG §3 Abs4;
AÜG §4;
AuslBG §1 Abs2 lite;
AuslBG §2 Abs2 lita;
AuslBG §2 Abs2 litb;
AuslBG §2 Abs2 lite;
AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §28 Abs1 Z1;
AuslBG §3 Abs1;
VStG §19 Abs1;
VStG §44a Z1;
VStG §44a Z2;
VStG §44a Z3;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gubesch, über die Beschwerde des P in M, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Burgstaller & Preyer, Partnerschaft von Rechtsanwälten in 1010 Wien, Teinfaltstraße 4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 21. August 2002, Zl. UVS-07/A/28/393/1998/25, 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 seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 21. August 2002 wurde der Beschwerdeführer wegen Übertretung der §§ 28 Abs. 1 Z. 1 i.V.m.

§ 1 Abs. 2 lit. e sowie i.V.m. § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975 i.d.F. BGBl. Nr. 201/1996 (AuslBG), gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 dritter Strafsatz leg. cit. mit 23 Geldstrafen zu je S 30.000,-- bestraft, weil er es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der T-Gesellschaft m.b.H. (im Folgenden: T GmbH) mit Sitz in Wien, also mit Sitz im Bundesgebiet, zu verantworten habe, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin 23 namentlich angeführte Ausländer als Besatzungsmitglieder auf näher angeführten Tankmotorschiffen teils in näher angeführten Zeiträumen und teils an näher angeführten Tagen in den Jahren 1996 und 1997 beschäftigt habe. In der Begründung des angefochtenen Bescheides führt die belangte Behörde nach Wiedergabe des Spruches des erstinstanzlichen Bescheides, des wesentlichen Inhaltes der Berufung und der Rechtslage und der bei der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde erstatteten Zeugenaussagen Folgendes aus (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Auf Grundlage des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht nachfolgender Sachverhalt fest:

Der Berufungswerber war zu den im angefochtenen Straferkenntnis angeführten Tatzeiträumen handelsrechtlicher Geschäftsführer der am 1.5.1996 ins Firmenbuch eingetragenen T GmbH. Mit Bescheid des Bundesministeriums für Wissenschaft, Verkehr und Kunst vom 28.6.1996 ist dieser Gesellschaft die Konzession zur Ausübung der gewerbsmäßigen Schifffahrt in der Art der Güterbeförderung, des Remorks und der Erbringung sonstiger Leistungen mit Fahrzeugen auf österreichischen Wasserstraßen erteilt worden. Im Rahmen dieses Unternehmensgegenstandes übernimmt die T GmbH Transportaufträge für Mineralölprodukte. Mit Mietverträgen jeweils vom 1.12.1996 hat die T GmbH die Motortankschiffe R., E. und P. an die E - T (Anmerkung: mit Sitz im Ausland) vermietet. Vor diesem Zeitpunkt waren die Schiffe P. und R. an die S. in Bratislava bzw. die P. GmbH in Budapest vermietet. Ab 1.7.1996 ist die L. anstatt dieser Mieter in diese Charterverträge eingetreten, sodass die Schiffe ab diesem Zeitpunkt von der T GmbH an die L. vermietet waren. Die Mietverträge waren so gestaltet, dass die Mieter nicht das Recht hatten, die Fahrzeuge umzubenennen oder das Erscheinungsbild zu ändern. Den Mieter traf die Verpflichtung, die Besatzung des Fahrzeuges entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen zu stellen. Die Versicherung des Schiffes oblag dem Vermieter. Wenn es zur Erhaltung der Fahrtüchtigkeit, des ordnungsgemäßen Schiffszustandes oder der bei der Übergabe protokollierten Ausrüstung des Schiffes erforderlich war, war das Schiff vom Mieter in Stand zu halten. Die (sonstige) Reparatur- und Instandhaltung oblag dem Vermieter. Die Mieterin verpflichtete sich in einer gesonderten Vereinbarung, sämtliche Treib- und Schmierstoffe für den Betrieb dieser Schiffe von der Vermieterin zu beziehen.

Die im Straferkenntnis angeführten Ausländer waren auf den angeführten Schiffen als Schiffsbesatzung im Rahmen der Abwicklung von Transportaufträgen tätig. Die Mineralölunternehmen haben mit der T GmbH für die in einem Jahr zu erbringenden Transportleistungen Rahmenverträge abgeschlossen. Danach verpflichtete sich die T GmbH nach vorheriger Anforderung Tanktonnagen zur Beförderung von Mineralölprodukten in angeführten Versandstationen bereit zu stellen. Das Monatsprogramm bzw. die Ladetermine für die einzelnen Fahrzeugladungen hatten die Mineralölfirmen der T GmbH jeweils so rechtzeitig bekannt zu geben, dass die T GmbH für eine Bereitstellung der Fahrzeuge in den Versandstationen Vorsorge treffen konnte. Die T GmbH war berechtigt zur Abwicklung des gesamten Geschäftes auch Subfrächter heranzuziehen. In Abschlussbestätigungen hat die T GmbH die einzelnen Transporte unter Bekanntgabe des Schiffes, der zu transportierenden Menge, der Lade- und der Löschstelle sowie des Ladetermins und des Transportsatzes bestätigt. Die übernommenen Transportaufträge sind telefonisch der E - T mitgeteilt und die Transporte dann mit den oben angeführten Schiffen abgewickelt worden. Die E -T hat dafür die erforderliche Schiffsbesatzung bereitgestellt und diese entlohnt. Über den Transportauftrag ist der E - T von der T GmbH eine entsprechende Abschlussbestätigung übermittelt worden. Die T GmbH hat den Mineralölfirmen die Transportleistungen in Rechnung gestellt und unter Abzug einer Provision an die E - T Transportentgelt gezahlt. Die E - T hat der T GmbH nach Rechnungslegung Mietentgelte für die Schiffe, Treibstoffgebühren, Gebühren für

Instandhaltung und Hafengebühren gezahlt. Die T GmbH haftete ihren Auftraggebern gegenüber für Verzögerungen beim Transport. Für die im Straferkenntnis angeführten Ausländer sind keine arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen vorgelegen."

Die belangte Behörde führte weiter aus, dass es für die Verwendung von ausländischen Arbeitskräften als Beschäftigung im Sinn des § 3 Abs. 1 AuslBG keinen Unterschied mache, ob derjenige, der die Arbeitskräfte verwende, selbst Arbeitgeber der Ausländer sei, oder ob die Verwendung überlassener Arbeitskräfte erfolge. In beiden Fällen sei derjenige, der die Arbeitskräfte verwende, ohne im Besitz einer Beschäftigungsbewilligung oder Anzeigebestätigung zu sein und ohne dass der Ausländer eine Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitze, strafbar.

Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG vorliege, sei gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Für die Frage, ob die angeführten Ausländer im Sinn des § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG als überlassene Arbeitskräfte verwendet worden seien, sei maßgeblich, welche Aufträge mit dem Einsatz der Arbeitskräfte erledigt worden und ob die Tätigkeit der ausländischen Arbeitskräfte zur Erfüllung einer von der T GmbH erbrachten Transportleistung gedient habe. Das Vorliegen von Mietverträgen sei nicht von Bedeutung.

Die belangte Behörde folge dem Berufungswerber dahingehend, dass die Ausländer nicht unmittelbar von der von ihm vertretenen Gesellschaft als Arbeitgeberin beschäftigt worden seien. Es sei zu untersuchen, ob der vorgebliche Werkerbringer (der Mieter der Schiffe) auch tatsächlich substanziell mehr als bloß den Einsatz der Arbeitskräfte als Leistung im Rahmen des Subfrachtvertrages einbringe und mit wessen Betriebsmitteln das Werk ausgeführt werde.

Nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens stelle die unternehmerische Tätigkeit der T GmbH auf die Erzielung von Einnahmen aus der Abwicklung von Transportaufträgen ab, wofür die entsprechende Schifffahrtskonzession beantragt und erworben worden sei. Die E-T, die als vorgebliche Werkerbringerin Transportaufträge von der T GmbH übernommen habe, habe diese ohne die Betriebsmittel der T GmbH von vornherein gar nicht ausführen können. Erst durch die im Rahmen von Mietverträgen dem vermeintlichen Werkerbringer erfolgte Überlassung der Schiffe durch den Auftraggeber sei dem ausländischen Unternehmen ermöglicht worden, den von der T GmbH übernommenen Transportauftrag tatsächlich durchzuführen. Auch die für den Betrieb der Schiffe erforderlichen Treib- und Schmierstoffe seien von der T GmbH bezogen worden. Nach den Angaben des Zeugen H habe die hier gewählte Vorgehensweise für die T GmbH insbesondere den Vorteil gehabt, "Problemen mit dem Personalmanagement zu entgehen". Dies zeige deutlich, dass dem ausländischen Unternehmen faktisch ausschließlich die Rolle zugekommen sei, das für die Durchführung der von der T GmbH übernommenen Transportaufträge erforderliche Personal bereitzustellen. Noch deutlicher werde dieser Umstand, wenn man berücksichtige, dass nach den Angaben des Zeugen H die T GmbH nur jene Schiffe vermietet habe, für die zur Durchführung von Transportaufträgen die Bereitstellung einer Schiffsmannschaft erforderlich gewesen sei, während die unbemannten Schiffe von der T GmbH selbst betrieben worden seien. Wenn nun aber dem ausländischen Unternehmen alleine die Personalbereitstellung oblegen sei, dann könne von der Erfüllung eines echten Werkvertrages als Subfrächter nicht ausgegangen werden, sondern von der Überlassung der Arbeitskräfte. Dieser Eindruck verstärke sich auf Grund weiterer im Verfahren festgestellter Begleitumstände, wie etwa der Tatsache, dass auf den Besatzungslisten die T GmbH (offenbar als Betreiberin der Schiffe) aufscheine, wofür der Zeuge H keine überzeugende Begründung habe abgeben können, und die Besatzungsmitglieder zum Teil selbst davon ausgegangen seien, von der T GmbH beschäftigt zu werden. Weiters erkläre dies auch die Angaben des Zeugen B, der das Disponieren der Transportaufträge auf die vermieteten Schiffe und die Weitergabe der Transportaufträge an den Subfrächter nicht klar zu trennen vermocht habe. Die vom Beschwerdeführer vorgelegten Mietverträge über die Schiffe wiesen insofern Merkwürdigkeiten auf, als die T GmbH entgegen den tatsächlichen Gegebenheiten dort etwa als Eigentümerin der Schiffe aufscheine. Nach den vom Beschwerdeführer vorgelegten Rechnungen habe die T GmbH der E-T neben der Miete auch Treibstoffgebühren, Hafengebühren, Aufwendungen für die Instandhaltung und Aufwendungen für Versicherungen in Rechnung gestellt, wogegen nach den Mietverträgen diese Aufwendungen zum Teil vom Vermieter zu tragen gewesen seien. Außerdem seien diese Aufwendungen somit vorerst von der T GmbH zur Durchführung der von ihr übernommenen Transporte getätigt worden, was dafür spreche, dass die Schiffe tatsächlich von der T GmbH betrieben worden seien und der E-T nur die Beistellung des Personals zugekommen sei. Die mangelhafte Ausgestaltung der Mietverträge und die sonstigen Begleitumstände ließen erkennen, dass seitens der T GmbH wirtschaftlich nicht die Erzielung von Einnahmen aus der Vermietung der Schiffe oder die Lukrierung von Provisionen gewollt gewesen sei, sondern die Erzielung von

Einnahmen aus der Abwicklung von Transportaufträgen, was auch durch die Erlangung der entsprechenden Schifffahrtskonzessionen durch die T GmbH belegt sei. Das Vorliegen einzelner für einen Werkvertrag sprechender Sachverhaltselemente, wie die gegenseitige Verrechnung der Transportaufträge unter Einbehaltung einer Provision durch die T GmbH sei nicht ausreichend, einen echten Werkvertrag anzunehmen, da sich aus den Gesamtumständen unter Berücksichtigung der jeweiligen wirtschaftlichen Interessenlage ergebe, dass die T GmbH mit den verfahrensgegenständlichen Mitgliedern der Schiffsbesatzungen von den Mineralölfirmen übernommene Transportaufträge durchgeführt habe. Dass keine organisatorische Eingliederung der Arbeitskräfte in den Betrieb der T GmbH bestanden habe, stehe der Annahme einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinn des § 4 Abs. 2 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes nicht entgegen, da dieses Tatbestandsmerkmal nur eines von mehreren möglichen Merkmalen der Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte darstelle. Es sei daher nicht von Belang, dass die Schiffsmannschaften nicht unter der Führung eines von der T GmbH beigestellten Kapitäns oder Schiffsführers tätig geworden seien. Der wahre wirtschaftliche Gehalt spreche für das Vorliegen einer Beschäftigung.

Den Beschwerdeführer treffe der Vorwurf fahrlässigen Verhaltens. Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, dass der Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt nicht wegen der verbotenen Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte bestraft gewesen sei. Dem Beschwerdeführer komme daher der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zugute. Jede Verletzung der zwingenden Bestimmungen des AuslBG schädige in erheblichem Ausmaß staatliche und privatwirtschaftliche Interessen, die im Bereich einer Verzerrung des Arbeitsmarktes hinsichtlich des Arbeitskräfteangebotes, des Lohndumpings, der Hinterziehung von Steuern und Abgaben sowie eines primären Zuganges inländischer Arbeitskräfte zum Arbeitsmarkt lägen. Ferner stehe die illegale Beschäftigung einzelner ausländischer Arbeitnehmer auch den Gesamtinteressen aller ausländischen Arbeitskräfte entgegen, da wesentliche Schutzbestimmungen des Arbeits- und Sozialrechtes bei der verbotenen Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften keine Anwendung fänden. Der Unrechtsgehalt der Taten sei daher erheblich. Da die nunmehr verhängten Geldstrafen ohnedies im unteren Bereich des gesetzlichen Strafrahmens lägen und zum Teil eine längere Beschäftigungsdauer vorliege, seien die nunmehr verhängten Geldstrafen angemessen. Selbst ungünstige Einkommens- und Vermögensverhältnisse wären nicht geeignet, die Herabsetzung der Geldstrafen zu bewirken.

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

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, erstattete eine Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer erstattete eine Replik zur Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die in der Sache maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975, in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 895/1995, § 3 in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 201/1996, lauten:

"§ 1. ...

(2) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sind nicht anzuwenden auf

...

e) Ausländer hinsichtlich ihrer Tätigkeiten als Besatzungsmitglieder von See- und Binnenschiffen, es sei denn, sie üben eine Tätigkeit bei einem Unternehmen mit Sitz im Bundesgebiet aus;

...

§ 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.

(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, sofern nicht lit. d gilt, 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. Eine

Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 liegt insbesondere auch dann

vor, wenn

1. ein Gesellschafter einer Personengesellschaft zur

Erreichung des gemeinsamen Gesellschaftszweckes oder

2. ein Gesellschafter einer Gesellschaft mit

beschränkter Haftung mit einem Geschäftsanteil von weniger als 25%

Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbringt, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden, es sei denn, die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice stellt auf Antrag fest, dass ein wesentlicher Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft durch den Gesellschafter tatsächlich persönlich ausgeübt wird. Den Nachweis hiefür hat der Antragsteller zu erbringen.

...

§ 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 ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

..."

§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der Fassung der Novelle

BGBl. Nr. 895/1995 lautet:

"§ 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 Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde, oder

...

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe 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.

..."

§ 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988, 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."

Soweit der Beschwerdeführer den angefochtenen Bescheid deswegen für rechtswidrig hält, weil im Spruch des Bescheides nur die Strafnorm "§ 28 Abs. 1 Z. 1" AuslBG zitiert sei, nicht jedoch, auf Grund welcher Litera dieser Bestimmung der Beschwerdeführer bestraft werde, zeigt er keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, weil im angefochtenen Bescheid zutreffend sowohl gemäß § 44a Z. 2 VStG als verletzte Verwaltungsvorschrift die Bestimmung des § 3 Abs. 1 AuslBG, als auch gemäß § 44a Z. 3 leg. cit. die bei Verhängung der Strafe angewendete Gesetzesbestimmung des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG angeführt sind. Für den Fall des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG gilt dieselbe Strafdrohung wie für jenen der lit. b leg. cit., die Zitierung bloß des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG als Strafvorschrift ist daher gemäß § 44a Z. 3 VStG ausreichend eindeutig und präzise.

Dass im Spruch des angefochtenen Bescheides § 1 Abs. 2 lit. e AuslBG nicht angeführt ist, belastet diesen deswegen nicht mit Rechtswidrigkeit, weil diese Bestimmung weder eine Verwaltungsvorschrift ist, die durch die Tat verletzt worden ist, noch eine bei der Verhängung der Strafe angewendete Gesetzesbestimmung (§ 44a Z. 1 und 3 VStG).

Der Vorwurf hingegen, die belangte Behörde habe nicht ausreichend begründet, wie sie zur Feststellung der von ihr angenommenen Zeiträume der Beschäftigung gelangte, wird zu Recht erhoben. Der Beschwerdeführer weist nämlich zutreffend darauf hin, dass die Feststellung von einzelnen Zeitpunkten der Beschäftigung einzelner Ausländer zwar noch auf in den Akten des Verwaltungsverfahrens einliegende Besatzungslisten, auf deren Verlesung als Teil des Akteninhaltes bei der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 5. November 1998 "verzichtet" wurde (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 28. September 2000, Zl. 99/09/0077), gegründet werden könnte. Hinsichtlich der von der belangten Behörde festgestellten Beschäftigungszeiträume fehlt in der Begründung des angefochtenen Bescheides jedoch jeder Hinweis und jede Erwägung. Insoferne leidet der angefochtene Bescheid daher unter einem Begründungsmangel.

Festzuhalten ist, dass es - um die Verwendung von ausländischen Arbeitskräften als Beschäftigung im Sinn des § 3 Abs. 1 AuslBG zu qualifizieren - keinen Unterschied macht, ob derjenige, der die Arbeitskräfte verwendet, selbst Arbeitgeber der Ausländer ist, oder ob im Sinn des § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG in Verbindung mit dem AÜG die Verwendung überlassener Arbeitskräfte erfolgt (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0183, und vom 16. Oktober 2001, Zl. 94/09/0384). In beiden Fällen ist derjenige, der die Arbeitskräfte verwendet, ohne im Besitz einer

Beschäftigungsbewilligung oder Anzeigebestätigung zu sein, und ohne dass der Ausländer eine Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt, wegen Übertretung des § 3 Abs. 1 AuslBG gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a leg. cit. strafbar. Im vorliegenden Fall unterlag die Beschäftigung des Ausländers aber nur dann den Bestimmungen des AuslBG, wenn man die Frage bejaht, dass er von einem Unternehmen mit Sitz im Bundesgebiet, also von der T GmbH verwendet wurde (§ 1 Abs. 2 lit. e AuslBG).

Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG vorliegt, ist gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. In Anwendung dieser Bestimmung hat der Verwaltungsgerichtshof hinsichtlich der - hier nicht zu entscheidenden - Frage, ob die Inanspruchnahme der Arbeitsleistungen eines Ausländers als Entgegennahme einer Leistung im Rahmen eines "echten" Werkvertrages oder als Verwendung im Rahmen eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses oder die Verwendung überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes anzusehen ist, ausgesprochen, dass es für die Qualifikation eines Arbeitsverhältnisses nicht entscheidend ist, in welche zivilrechtliche Form dieses gekleidet ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 27. Oktober 1999, Zl. 98/09/0033, m.w.N.). Maßgeblich für diese Beurteilung sei vielmehr die Beurteilung sämtlicher für und wider ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis im konkreten Fall sprechender Umstände, die nicht isoliert voneinander gesehen werden dürfen, sondern in einer Gesamtbetrachtung nach Zahl, Stärke und Gewicht zu bewerten sind.

Auf ähnliche Weise ist auch die im vorliegenden Fall aufgeworfene Frage zu beurteilen, ob die - unbestritten in einem Arbeitsverhältnis nach § 2 Abs. 2 lit. a AuslBG (zur E-T) beschäftigten - ausländischen Arbeitskräfte von ihrem Arbeitgeber oder aber im Sinn des § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG von der T GmbH als überlassene Arbeitskräfte verwendet wurden (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 22. Jänner 2002, Zl. 2000/09/0147).

Insoferne zeigt der Beschwerdeführer mit dem Einwand, die belangte Behörde habe sich nicht näher mit dem Vertragsverhältnis zwischen den einzelnen Ausländern und der E-T auseinander gesetzt, keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, weil den - unbedenklichen - Feststellungen des angefochtenen Bescheides in dieser Hinsicht mit ausreichender Klarheit zu entnehmen ist, dass sie von der E-T als unmittelbarer Arbeitgeber beschäftigt wurden.

Die belangte Behörde ist aber mit ihrer Annahme, die von ihr getroffenen Feststellungen reichten zur rechtlichen Schlussfolgerung aus, das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen habe die im angefochtenen Bescheid angeführten Ausländer gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG beschäftigt, im Ergebnis nicht im Recht. Für die Frage, ob dies der Fall war und die Ausländer von dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG als überlassene Arbeitskräfte verwendet wurden, ist im vorliegenden Fall nämlich von Bedeutung, ob diese Gesellschaft die Schiffe, auf denen die Arbeitnehmer tätig waren, betrieben hat. In dieser Hinsicht kommt es darauf an, ob die Entscheidungen darüber, welche Schiffe für die Erfüllung welcher Aufträge der T GmbH auf welche Weise eingesetzt werden, tatsächlich von dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen getroffen wurden, wer den Arbeitskräften die Anweisungen erteilte, und ob die Tätigkeit der ausländischen Arbeitskräfte der Erfüllung von der T GmbH erbrachter Transportleistungen diente (vgl. das bereits angeführte hg. Erkenntnis vom 22. Jänner 2002, Zl. 2000/09/0147), oder aber - wie der Beschwerdeführer sowohl in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, als auch in der Beschwerde ausführt - ob die E-T die ihr von der T GmbH weitergegebenen Aufträge als eigenständiges Unternehmen erfüllte. Der Beschwerdeführer führt diesbezüglich aus, dass die Entscheidung darüber, welche Transportaufträge von der E-T in den relevanten Zeiträumen mit den gegenständlichen Schiffen durchgeführt wurden, allein bei der E-T gelegen seien, dabei wären ihr auch andere, nicht von der T GmbH an sie vercharterte Schiffe zur Verfügung gestanden, und sie allein hätte darüber befunden, mit welchen Schiffen und welchen Besatzungsmitgliedern jeweils die ihr erteilten Aufträge durchgeführt würden. Der Beschwerdeführer behauptet dergestalt eine eigenständige Gestion der E-T und führt aus, es seien auch keine Feststellungen hinsichtlich der Erteilung von arbeitsrechtlichen Weisungen durch die T GmbH an die Arbeitnehmer der E-T erfolgt und die belangte Behörde stelle selbst fest, dass keine organisatorische Eingliederung der Arbeitskräfte in den Bereich der T GmbH bestanden habe.

Der Beschwerdeführer zeigt damit zutreffend eine Mangelhaftigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Bei dem von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt - auf Grund dessen die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides gemäß § 41 Abs. 1 erster Satz VwGG allein zu überprüfen ist - kann jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, dass die E-T, der nach den Feststellungen des angefochtenen Bescheides "unter Abzug einer Provision ...

Transportentgelt gezahlt" wurde, nach der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise in Erfüllung eines Werkvertrages als Subfrächter tätig geworden ist.

Soweit die belangte Behörde in diesem Zusammenhang feststellt, die Mietverträge zwischen der T GmbH und der E-T seien mangelhaft ausgestaltet gewesen, daraus und aus den Begleitumständen lasse sich erkennen, dass seitens der T-GmbH wirtschaftlich nicht die Erzielung von Einnahmen aus der Vermietung der Schiffe oder die Lukrierung von Provisionen, sondern die Erzielung von Einnahmen aus der Abwicklung von Transportaufträgen gewollt gewesen sei, hat die belangte Behörde nicht auf schlüssige Weise begründet, dass die T GmbH in Wahrheit mit ihr von der E-T überlassenen Arbeitskräften Transportleistungen getätigt habe. Dies folgt auch nicht notwendig aus dem insofern von der belangten Behörde ins Treffen geführten Umstand, dass sie entsprechende Schifffahrtskonzessionen erlangt habe.

Wenn die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid selbst ausführt, erst durch die Überlassung der Schiffe von der T GmbH an die E-T sei es letzterer möglich gewesen, "den von der T GmbH übernommenen Transportauftrag tatsächlich durchzuführen", so argumentiert sie letztlich selbst damit, dass die Durchführung der Transportaufträge durch die E-T und nicht durch die T-GmbH erfolgte, und wenn sie feststellt, dass "keine organisatorische Eingliederung der Arbeitskräfte in der Betrieb der T-GmbH bestand", so führt die belangte Behörde ein gewichtiges Merkmal dafür an, dass die gegenständlichen Schiffe nicht von der T-GmbH, sondern von der E-T betrieben wurden.

Insoferne unterscheiden sich der mit dem angefochtenen Bescheid festgestellte Sachverhalt und die daraus gezogenen rechtlichen Schlussfolgerungen von jenen, die dem hg. Erkenntnis vom 22. Jänner 2002, Zl. 2000/09/0147, zu Grunde lagen, weil mit dem dort angefochtenen Bescheid festgestellt worden war, dass jenes ausländische Unternehmen, das Arbeitgeber der ausländischen Arbeitskräfte war, im Wesentlichen nur noch als Personalreserve für das vom Beschwerdeführer in diesem Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof vertretene Unternehmen diente, welches dort auch - wirtschaftlich gesehen - selbst Betreiber der Schiffe war.

Letztlich ist auch gegen die Strafbemessung des angefochtenen Bescheides einzuwenden, dass die belangte Behörde ohne Unterschied in allen 23 Fällen der Beschäftigung von Ausländern ohne die in § 3 Abs. 1 AuslBG angeführten Papiere eine Geldstrafe von jeweils S 30.000,-- verhängte und nicht darauf Bedacht nahm, dass sie dem Beschwerdeführer in einzelnen dieser Fälle eine Beschäftigung über mehrere Monate, in anderen Fällen aber nur eine Beschäftigung an einem einzigen Tag zur Last legte. Die Dauer einer unerlaubten Beschäftigung ist aber ein Umstand, der bei der Bemessung der gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 zu verhängenden Strafe zu berücksichtigen ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 30. Oktober 1991, Zl. 91/09/0098, m.w.N.).

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

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

Wien, am 25. Februar 2004

Schlagworte

Auslegung unbestimmter Begriffe VwRallg3/4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2004:2002090161.X00

Im RIS seit

30.03.2004

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at