

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/11/14 2001/09/0229

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.11.2002

## Index

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

## Norm

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

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag Lamprecht, über die Beschwerde des K in R, vertreten durch Dr. Bernhard Heitzmann, Rechtsanwalt in 6010 Innsbruck, Müllerstraße 3, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 26. Juni 2001, Zl. uvs- 2001/K1/001 bis 013-5, betreffend Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 332,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 26. Juni 2001 wurde der Beschwerdeführer in zahlreichen Fällen schuldig erkannt, er habe es als Vorstand der Fa. I AG mit Sitz in R zu verantworten, dass durch die genannte Gesellschaft litauische Staatsangehörige an bestimmten Tagen als Kraftfahrer für den Kennzeichen nach näher bestimmte Sattelmotorfahrzeuge beschäftigt worden seien, obwohl dem Unternehmen für diese Ausländer keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebewilligung ausgestellt worden sei. Die Ausländer seien jeweils auch nicht im Besitz einer für diese Beschäftigung gültigen Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines gewesen.

Der Beschwerdeführer habe dadurch jeweils die Rechtsvorschrift des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG verletzt. Es wurde eine Geldstrafe von jeweils S 20.000,-- pro beschäftigtem Ausländer (Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils

fünf Tagen) verhängt.

In einem Fall erfolgte die Aufhebung des erstinstanzlichen Bescheides, weil der beschäftigte Ausländer auch in einem der anderen erstinstanzlichen Bescheide als Lenker zu einem anderen Datum aufscheine. Es sei nicht von zwei selbständigen Delikten auszugehen, sondern von einem Delikt, sodass die Schuldvorwürfe zusammenzuziehen gewesen seien. Für die Beschäftigung dieses litauischen Staatsangehörigen sei nur eine Geldstrafe in Höhe von S 20.000.-- (Ersatzarrest von fünf Tagen) zu verhängen.

Die belangte Behörde stellte als Ergebnis einer erstreckten mündlichen Berufungsverhandlung folgenden Sachverhalt fest:

"Der Berufungswerber ist Vorstand der Firma I AG. Der Berufungswerber ist ebenfalls Geschäftsführer der Firma T GmbH, welche Komplementärin der Firma T GmbH & Co KG ist. Der Sitz der beiden Unternehmungen ist in R. Die Unternehmungen sind im Transportgewerbe tätig.

Die Firma D ist im Handelsregister des Fürstentums Liechtenstein Vaduz zu Zahl X registriert. Zweck des Unternehmens ist das Verleasen von Fahrern an Transport- und Busunternehmen sowie alle damit direkt und indirekt zusammenhängenden Tätigkeiten, Handels-, Rechts-, Finanz- und Immobiliengeschäfte jeglicher Art für eigene und fremde Rechnung, Vermögensverwaltung, Provisionsgeschäfte und Verwertung von Patenten und Lizenzen sowie Beteiligungen an andere Unternehmungen und an Immobiliengesellschaften. Für diese Gesellschaft, die frühere D, ist Herr M vom Zeichnungsberechtigten B bevollmächtigt worden, im Rahmen des Verleasens von Fahrern an Transport- und Busunternehmen sowie alle damit direkt und indirekt zusammenhängenden Tätigkeiten für die Firma eigenverantwortlich zu unterzeichnen und durchzuführen sowie alle entsprechenden Handlungen vorzunehmen.

Der Berufungswerber hatte mit Herrn M Kontakt, weil dieser für die Firma T bzw. I Ortungsgeräte für Fahrzeuge kaufen wollte. Die Firmen erhielten zwischen 5 und 10 solcher Geräte zur Probe. Im Zuge der Geschäftsverbindung bot Herr M an, im Rahmen der D Transporte durchzuführen. Dabei sollte so vorgegangen werden, dass die Firma I AG für den Transport die Sattelkraftfahrzeuge zur Verfügung stellt. Von Seiten der Firma D sollten die Fahrer zur Verfügung gestellt werden. Nachdem zwei Probefahrten durchgeführt wurden, kam es im Frühjahr 2000 zu einer ständigen Geschäftsbeziehung. Die Firma I AG erteilte den Transportauftrag, in dem vereinbart war, dass zu einer bestimmten Ladezeit ein bestimmtes Ladegut mit einem bestimmten Gewicht bei einer Ladestelle aufgenommen und zu einer bestimmten Entladestelle zu einem bestimmten Tag und zu einer bestimmten Uhrzeit gebracht werden sollte. In dem Ladetransportauftrag waren die Kennzeichen der verwendeten Fahrzeuge angeführt. Die Abrechnung erfolgte nach dem System 'MAP and GUIDE', wobei durch einen Computer die kürzeste Wegstrecke berechnet und als Entgelt ein Betrag von S 1,80 pro Kilometer vereinbart wurde. Daraus hat sich der zu zahlende Betrag für die Fahrt ergeben. Dieser Betrag wurde an die Firma D von der I AG über Telebanking bezahlt.

Die Zugfahrzeuge standen im Eigentum der Firma T GmbH & Co KG. Die Auflieger standen im Eigentum der I AG und sind auf diese zugelassen.

Die Ladeaufträge wurden von den Mitarbeitern des Berufungswerbers der Firma I AG erteilt.

Die Fahrzeuge wurden im Sitz des Unternehmens aufgetankt. Dort gibt es Sozial- und Aufenthaltsräume sowie Duschen. Die Tankkarten befanden sich mit dem Zulassungsschein in den Fahrzeugen. Tachoscheiben wurden im Betrieb in R aufbewahrt."

Im Zeitraum vom 9. Mai 2000 bis zum 27. Juni 2000 seien entsprechend der zwischen dem Beschwerdeführer als Vorstand der T Spedition AG und Herrn M als Zeichnungsberechtigtem der D getroffenen Vereinbarung von der Fa. D zahlreiche - im Einzelnen in der Folge näher beschriebene - Fahrten mit litauischen Fahrern durchgeführt worden. Vom Beschwerdeführer sei nicht bestritten worden, dass die litauischen Lenker mit Fahrzeugen der Fa. I AG bzw. der T GmbH & Co KG unterwegs gewesen seien. Er habe angegeben, dass von Mitarbeitern seiner Firma wegen jeder Fahrt an die Fa. D Liechtenstein ein Ladeauftrag ergangen sei. In diesem seien die für den Transport zu verwendenden Fahrzeuge, das Ladedatum sowie die letzte Ladezeit, ferner Entladedatum und die Entladezeit sowie das Transportgut angeführt. Im Ladeauftrag seien Lade- und Entladestelle genannt sowie, dass "man sich mit den Terminen einverstanden" erkläre. Ferner enthalte der Ladeauftrag die Anweisung, dass bei Verzögerungen die Fa. I AG sofort zu benachrichtigen sei. Es sei vereinbart worden, dass die CMR-Versicherung durch die D gedeckt werde und zu deren Lasten gehe. Kundenschutz sei vereinbart. Der Auftrag sei auch ohne Gegenbestätigung bindend. Bei Nichtbestellung

von Fahrern erfolge Ersatzbeschaffung zu Lasten der D. Dem Fahrer obliege die Gewichts- und Stückzahlenkontrolle. Zu- und Umladungen seien nur mit Genehmigung der Fa. I AG möglich. Die Abrechnung erfolge nach Erhalt des ordnungsgemäß quittierten Frachtbriefes zu den vereinbarten Konditionen.

Nach Anführung der einschlägigen Normen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes und des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes sowie Hinweisen auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Begriff der Beschäftigung im Ausländerbeschäftigungsgesetz kam die belangte Behörde zu folgendem Ergebnis:

"Die litauischen Staatsangehörigen waren mit Fahrzeugen unterwegs, welche die Fa. I AG zur Verfügung gestellt hatte. Von Seiten der Litauer wurde nur die Arbeitskraft (Fahrleistung) zur Verfügung gestellt, die Fahrer waren auch weisungsgebunden, mussten sie nämlich an einem bestimmten Tag bis zu einer bestimmten Zeit Ladung aufnehmen und die Ladung auch zu einem bestimmten Tag und bis zu einem bestimmten Zeitpunkt abliefern. Es war auch vereinbart, dass Zu- und Umladungen nur mit der Genehmigung der I AG möglich sind. Die Fahrzeuge wurden auch im Firmengelände betankt. Es wurden die Duschen und Sozialräume der Firma des Berufungswerbers verwendet. Mindestens die ersten drei Voraussetzungen (die bloß alternativ vorliegen müssen), die in § 4 Abs. 2 des Arbeitsüberlassungsgesetzes genannt sind, sind vorgelegen (keine unterschiedliche Dienstleistung von Werkbesteller Firma I AG, Durchführung der Dienstleistung mit Werkzeugen der Firma I AG (Fahrzeug und Betriebsmittel) sowie eine gewisse organisatorische Eingliederung in den Betrieb der Firma I AG)."

Als Schuldform sei von Fahrlässigkeit auszugehen. Hätte sich der Beschwerdeführer erkundigt, so hätte er erfahren können, dass sein Vorgehen rechtswidrig sei. Da vom Beschwerdeführer 15 litauische Staatsangehörige zur gleichen Zeit beschäftigt worden seien, sei von einem Strafraum von S 20.000,-- bis S 120.000,-- pro unberechtigter Beschäftigung eines Ausländers auszugehen. Es seien die Mindeststrafen verhängt worden. Eine Herabsetzung der Geldstrafen komme nicht in Betracht. Die Ersatzfreiheitsstrafen seien im Hinblick auf § 16 Abs. 2 VStG auf ein angemessenes Maß zu reduzieren gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer wendet zunächst Verfolgungsverjährung ein, weil der Beschwerdeführer die Übertretungen gemäß dem Spruch des angefochtenen Bescheides nicht als handelsrechtlicher Geschäftsführer der T GmbH & Co KG - wie in den Straferkenntnissen der Behörde erster Instanz - zu verantworten habe, sondern als Vorstand der Fa. I AG. Die Verfolgungshandlungen hätten sich bis zur Berufungsverhandlung aber ausschließlich "gegen die Firma T GmbH & Co KG gerichtet, wobei Adressat nach § 9 VStG der Beschuldigte als handelsrechtlicher Geschäftsführer der genannten Firma" gewesen sei. Dabei handle es sich "um ein Sachverhaltselement, nämlich um das dem gegenständlichen Rechtsverhältnis zu Grunde liegende Auftragsverhältnis zur Durchführung der Subaufträge".

Damit verkennt er die Rechtslage. Die Frage, ob der Beschuldigte die Tat in eigener Verantwortung oder als zur Vertretung nach außen berufenes Organ einer Gesellschaft oder als verantwortlicher Beauftragter zu verantworten hat, ist nicht Sachverhaltselement der ihm zur Last gelegten Übertretung, sondern eine die Frage der Verantwortlichkeit der von Anfang an als Beschuldigter angesprochenen Person betreffendes Merkmal, das auf die Vollständigkeit der Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 VStG ohne Einfluss ist (vgl. die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II2 (2000), Seite 614, E 76, wiedergegebene hg. Rechtsprechung). Die belangte Behörde durfte sich daher zu Recht auf das hg. Erkenntnis vom 29. Juni 1995, Zl. 94/07/0178, stützen, in dem der Verwaltungsgerichtshof zur Frage der Auswechslung der Gesellschaft im Berufungsbescheid, für die der Beschuldigte als strafrechtlich Verantwortlicher anzusehen war, Stellung genommen hat. Auf die Begründung dieses Erkenntnisses wird gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen.

Mit weiterem Vorbringen rügt der Beschwerdeführer (auch) unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften eine unvollständige Sachverhaltsfeststellung, deren Ursache aber in der unrichtigen Beurteilung der Rechtsfrage zu sehen ist. Der Beschwerdeführer verkennt die Kriterien, nach denen die - im gegenständlichen Fall von der belangten Behörde festgestellte - Beschäftigung der ausländischen

Staatsangehörigen in Form der Verwendung überlassener Arbeitskräfte von der Erfüllung von Werkaufträgen als selbständiger Subunternehmer abzugrenzen ist. Es ist dabei gleichgültig, in welcher Rechtsform der "Subunternehmer" besteht, weshalb sich die vom Beschwerdeführer geforderten Erhebungen betreffend die Gesellschaftsform der "D" und deren Eintragung (bzw. der Form der Eintragung) im liechtensteinischen Handelsregister erübrigen. Des Weiteren kommt es auch nicht darauf an, ob bzw. mit welchem Unternehmen die litauischen Fahrer einen "Dienstvertrag" geschlossen haben; für die Beurteilung sind die von der belangten Behörde zu Recht aus § 4 Abs. 2 Z. 1 bis 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG) abgeleiteten Kriterien maßgebend.

Der Beschwerdeführer rügt, ihm sei kein Parteiengehör zu einem Rechtsgutachten des Universitätsprofessors DDr. Heinz Mayer gewährt worden, auf das sich die belangte Behörde stütze. Dabei übersieht er, dass dieses Gutachten zur Frage, ob es nach dem Güterbeförderungsgewerbe und der Gewerbeordnung möglich sei, dass Gewerbebehörden eine Ausübung des Gewerbes "Lenken von Kraftfahrzeugen im Rahmen von Werkaufträgen (Chauffeurdienste)" als freie Gewerbe bewilligen dürfen, im Rahmen der Wiedergabe des Akteninhaltes im angefochtenen Bescheid zwar erwähnt wird, die belangte Behörde dieses Gutachten aber - entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers - richtigerweise zu der hier zu lösenden Frage einer Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz gar nicht verwertet hat, weil es nicht um die im Gutachten behandelte gewerberechtliche Frage geht. Schon deshalb liegt keine Verletzung des Parteiengehörs vor, weil die belangte Behörde nur verpflichtet war, Parteiengehör zu entscheidungsrelevanten Beweisergebnissen zu gewähren. Im Übrigen wurde das Gutachten aber dem Vertreter des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung vom 26. Juni 2001 ohnehin vorgehalten und hat sich dieser dazu geäußert.

Pauschal rügt der Beschwerdeführer auch andere Verletzungen des Parteiengehörs betreffend "weitere Urkunden und Materialien", ohne aber - mit Ausnahme eines "weiteren Rechtsgutachtens des Univ. Prof. DDr. Heinz Mayer vom 15.02.2000" - konkret vorzubringen, um welche "Urkunden und Materialien" es sich handle. Das letztgenannte Gutachten wurde aber von der belangten Behörde nicht verwendet.

Dem von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt tritt der Beschwerdeführer nur in den im Folgenden behandelten unwesentlichen Punkten entgegen. Für die Behauptung, "die Fa. D" habe "alle wesentlichen Pflichten und Rechte als Frachtführer übernommen", bleibt der Beschwerdeführer jeden Hinweis auf ein Beweismittel, aus dem sich dieses entgegen der Sachverhaltsfeststellung der belangten Behörde ergeben könne, schuldig. Lediglich zur Berechtigung des "Frachtbeförderers", die Streckenführung selbst festzulegen, weist der Beschwerdeführer auf Vertragspunkt 3.4 einer Rahmenvereinbarung zwischen "Fa. D" als "Auftraggeber" und "Fa. D" als "Frachtbeförderer" hin. Für den Fall, dass diese "Rahmenvereinbarung" tatsächlich Grundlage für die zwischen der Fa. I AG und der "D" getroffenen Vereinbarungen gewesen sei (immerhin bestritt der Beschwerdeführer nach dem Inhalt des angefochtenen Bescheides, diese "Rahmenvereinbarung" zu kennen), ist darauf hinzuweisen, dass die freie Wahlmöglichkeit der "Frachtbeförderer" im unbedeutenden Nebenpunkt der Wahl der Streckenführung nichts an der Gesamtbeurteilung des vorliegenden Sachverhaltes nach dessen wahren wirtschaftlichen Gehalt als Überlassung von Arbeitskräften ändert. Die Behauptung des Beschwerdeführers, die "Firma D" habe den Auftraggebern sowohl auf Grund der Bestimmungen der "Rahmenvereinbarung" als auch auf Grund der frachtrechtlichen Bestimmungen, so auch nach dem "CMR" gehaftet, begegnet zwar den Ausführungen im angefochtenen Bescheid auf Seite 21, letzter Absatz, der Beschwerdeführer legt aber nicht dar, auf welche Bestimmungen der "Rahmenvereinbarung" bzw. auf welche sonstigen Beweismittel sich seine Ansicht stützt. Der Beschwerdeführer zeigt auch nicht auf, welches Risiko und welche Schäden damit versichert worden wären. Die Frage, ob die D im Verhältnis zur Fa. I AG als Werkunternehmer für eine erfolgreiche Durchführung der Transporte haftete, oder aber bloß die Überlassung geeigneter Arbeitskräfte schuldete und für die Organisation der Transporte nicht verantwortlich war, wird in der Beschwerde nur theoretisch abgehandelt. Sachverhaltsmäßig ist der Beschwerde nichts Stichhaltiges zu entnehmen, dass bzw. auf welcher Grundlage eine Haftung der D gegenüber der vom Beschwerdeführer vertretenen AG tatsächlich bestanden haben soll und welche entscheidenden Leistungen (abgesehen von der untergeordneten Einflussnahme auf die Streckenführung) für die Organisation der Transporte die D tatsächlich erbracht hätte. Sohien ist das Vorbringen des Beschwerdeführers nicht geeignet, die Sachverhaltsfeststellung im angefochtenen Bescheid zu erschüttern.

Bereits aus der Feststellung der belangten Behörde, dass die Fahrer weisungsgebunden waren und die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft das Weisungsrecht gegenüber den Fahrern ausübte, ergibt sich die Erfüllung des wesentlichen Kriteriums des § 4 Abs. 2 Z. 3 AÜG. Es zeigt sich das Bild einer Arbeitskräfteüberlassung,

sohin einer Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. e des Ausländerbeschäftigungsgesetzes. Der Beschwerdeführer ist hinsichtlich der von ihm vermissten Erforschung der "Absicht der Parteien" auf die in der mündlichen Verhandlung infolge Verlesungsverzichtes als verlesen geltende Aussage des M vor der Bezirkshauptmannschaft Kufstein zu erinnern, in welcher dieser unmissverständlich angab, dass er für die D niemals selbst Frachtaufträge übernommen habe, sondern Zweck der Tätigkeit rein die Erfüllung von Aufträgen für Personalvermittlung gewesen sei und die "weitere Disposition des Fahrers ... ausschließlich durch das jeweilige Transportunternehmen (Vertragspartner mit der D)" erfolge.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 14. November 2002

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:2001090229.X00

**Im RIS seit**

21.02.2003

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)