jusline®
»» Recht. Schnell

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

RS UVS Oberösterreich 2007/04/10 VwSen-251353/5/Py/Ga

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.04.2007

Rechtssatz

Gemäß § 3 Abs.1 AuslBG darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder einen Niederlassungsnachweis besitzt. Nach § 2 Abs.2 AuslBG gilt als Beschäftigung 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 leg.cit.

d)

nach den Bestimmungen des § 18 leg.cit. oder

e)

überlassener Arbeitskräfte iSd § 3 Abs.4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988. Nach § 2 Abs.4 erster Satz AuslBG ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung iSd Abs.2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Eine Beschäftigung iSd 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.

Nach § 28 Abs.1 Z1 lit.a AuslBG begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder eine Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs.5) oder eine Arbeitserlaubnis

(§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder Niederlassungsnachweis (§ 24 Fremdengesetz) ausgestellt wurde, und zwar bei ungerechtfertigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis 5.000 Euro.

Wie im Sachverhalt festgestellt, hat der x Staatsangehörige R J am 11.11.2004 am Parkplatz des Flughafens X als Fernfahrer einen LKW mit dem behördlichen Kennzeichen X gelenkt. Bei der Tätigkeit als Fernfahrer handelt es sich unzweifelhaft um eine Arbeitsleistung, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis erbracht wird, zumal besondere Regelungen über das vorgeschriebene Ausmaß der zu erbringenden Arbeitszeit festgelegt waren, sich die Beteiligung am Gewinn und Verlust bzw. das Entnahmerecht an der Erbringung der Arbeitsleistung orientierte und der ausländische Staatsbürger selbst über keine Betriebsmittel verfügte.

Im gegenständlichen Fall ist daher die in§ 2 Abs.4 AuslBG aufgestellte Vermutung der Beschäftigung des Gesellschafters einer Personengesellschaft zur Erreichung des gemeinsamen Gesellschaftszweckes als erfüllt zu werten. Insofern ist davon auszugehen, dass eine bewilligungspflichtige Beschäftigung nach § 2 Abs.2 vorliegt.

Im Berufungsverfahren wird vorgebracht, dass mit rechtskräftigem Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Oberösterreich vom 19. Mai 2005 - unter der Bedingung, dass der Gesellschafter von dritter Seite einen Lastkraftwagen erwirbt und in die Gesellschaft einbringt - festgestellt wird, dass die Tätigkeit des x StA J R als selbständige Erwerbstätigkeit iSd § 2 Abs.2 AuslBG anzusehen ist. Da er diesem Bescheid des AMS Oö. Folge leistend einen LKW erworben und zur Nutzung in die "X" eingebracht habe, unterliege er nicht der Bewilligungspflicht des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, weshalb der angefochtene Bescheid aufzuheben sei.

Mit dieser Rechtsansicht verkennt der Bw die vorliegende Gesetzeslage. Aus der Formulierung des§ 2 Abs.4 AuslBG ist vielmehr zu entnehmen, dass die Tätigkeit eines Gesellschafters einer Personengesellschaft zur Erreichung des gemeinsamen Gesellschaftszweckes, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet wird, so lange als Beschäftigung iSd § 2 Abs.2 AuslBG gilt, so lange nicht die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice (bzw. die Landesgeschäftsstelle des AMS auf Grund der eingebrachten Berufung) den wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft festgestellt hat. Da im gegenständlichen Fall ein derartiger rechtskräftiger Feststellungsbescheid vom AMS nachweislich erst am 19. Mai 2005 erlassen wurde, sind die vom x Staatsangehörigen J R zum Kontrollzeitpunkt erbrachten Arbeitsleistungen als ein Beschäftigungsverhältnis iSd § 2 Abs.2 AuslBG zu werten. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen (27.2.2003, Zl. 2000/09/0188, 17.4.2002, 98/09/0175), dass im Anwendungsfall des § 2 Abs.4 zweiter Satz AuslBG der Feststellungsantrag vor Aufnahme der Tätigkeit des sich auf ein Gesellschaftsverhältnis berufenden Ausländers im Inland gestellt werden muss. Bis zu einer solchen (aus Sicht des Antragstellers positiven) Feststellung ist von der (allerdings nur in dem vom Gesetz hiefür vorgesehenen Feststellungsverfahren nach § 2 Abs.4 Satz 2 AuslBG widerlegbaren) Vermutung des Vorliegens eines nach dem AuslBG bewilligungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses auszugehen.

Darüber hinaus hat der VwGH mit Erkenntnis vom 25.2.2004, Zl.2001/09/0037 ausgesprochen, dass der künftige Ausgang eines Administrativverfahrens zur Erledigung eines Feststellungsbescheides bzw. die allenfalls künftige Erlassung eines Feststellungsbescheides (hier: 19.5.2005) nichts daran ändern kann, dass zur Tatzeit (hier: 11.11.2004) auf Grund der damals unwiderlegten gesetzlichen Vermutung jedenfalls eine Beschäftigung vorlag. Der x Staatsangehörige J R (als ausländischer Gesellschafter einer Personengesellschaft) durfte nämlich bis zur Erlassung eines Feststellungsbescheides nicht ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung von der "X" zur Erbringung von Arbeitsleistungen, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis erbracht werden, verwendet (beschäftigt) werden. Insofern ist die gegenständliche Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht als erwiesen anzusehen.

Gemäß § 5 Abs.1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Fahrlässigkeit ist nach der zitierten Gesetzesstelle bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder eine Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft machen kann, dass ihn an der

Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs hat der Bw initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht. Vom Bw wurde grundsätzlich nicht bestritten, dass der x Staatsangehörige J R Arbeitsleistungen für die "X" erbracht hat. Fest steht auch, dass der Feststellungsbescheid beim Arbeitsmarktservice erst nach Aufnahme der Tätigkeit beantragt wurde. Der Unabhängige Verwaltungssenat geht auf Grund des vorliegenden Sachverhaltes nicht davon aus, dass der Bw hinsichtlich der Tätigkeit des Ausländers einem Rechtsirrtum unterlegen ist, der einen Schuldausschließungsgrund darstellen würde. Vielmehr wäre er als handelsrechtlicher Geschäftsführer und Inhaber der entsprechenden Gewerbeberechtigung angehalten gewesen, rechtzeitig die entsprechenden Voraussetzungen für die Verwendung des Ausländers herbeizuführen. Insofern ist die Verwaltungsübertretung dem Bw auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar.

Gemäß § 19 Abs.1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Nach § 19 Abs.2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Der Bw hat dazu anlässlich seiner Vernehmung vor der belangten Behörde am 31.1.2005 ein monatliches Nettoeinkommen von 1000 Euro, ein Haus und Sorgepflicht für 1 Kind angegeben.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs.1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs.2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände. Im Hinblick auf die Folgen der Verwaltungsübertretung und die Tatsache, dass im letztlich abgeschlossenen Administrativverfahren vom Arbeitsmarktservice ein (aus Sicht des Antragstellers) positiver Feststellungsbescheid erlassen wurde, geht der Unabhängige Verwaltungssenat jedoch im Gegensatz zur belangten Behörde davon aus, dass im vorliegenden Fall unter Berücksichtigung der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Bw mit der Verhängung der Mindeststrafe das Auslangen gefunden werden kann. Auch die Mindeststrafe wird den Bw dazu anhalten, in Hinkunft die Vorschriften des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zu beachten. Mithin wird auch die in Höhe der Mindeststrafe verhängte Geldbuße sowohl spezialpräventiven als auch generalpräventiven Überlegungen gerecht.

Schlagworte

Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) und Feststellungsbescheid

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, http://www.wien.gv.at/uvs/index.html

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at