jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2000/12/19 99/09/0115

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.12.2000

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §1 Abs1;
AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Flendrovsky, über die Beschwerde des M in W, vertreten durch Dr. Michael Hiller, Rechtsanwalt in Wien I, Stubenring 6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 16. April 1999, Zl. UVS-07/A/52/00820/98, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

Spruch

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

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien (Magistratisches Bezirksamt für den 10. Bezirk) vom 17. November 1998 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG der M Gesellschaft mbH, die persönlich haftender Gesellschafter der Airport Service M & Co KG Mietwagenunternehmen sei, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeber mit Sitz in Wien im Rahmen ihres Mietwagengewerbes mit Standort Wien, am 12. Juni 1998 um 18.25 Uhr in 1300 Flughafen, Einfahrtsstraße vor der Kreuzung mit der Schleifenstraße einen namentlich genannten slowakischen Staatsangehörigen als Buschauffeur beschäftigt habe, obwohl für diesen Ausländer vom zuständigen Landesarbeitsamt weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung, eine gültige Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Er habe dadurch die Vorschrift des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 AuslBG verletzt und werde hiefür mit einer Geldstrafe von S 30.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 15 Tage) samt Kostenersatz bestraft. Nach Zitierung der in Anwendung gebrachten Gesetzesbestimmungen begründete die Behörde erster Instanz

ihr Straferkenntnis dahingehend, der Beschwerdeführer habe in seiner rechtfertigenden Stellungnahme die Begehung der ihm angelasteten Übertretung insoferne bestritten, als er bekannt gegeben habe, dass der genannte Ausländer nicht bei der Firma Airport Service M & Co KG Mietwagenunternehmen beschäftigt sei, sondern lediglich als Reiseleiter bzw. Reisebetreuer für slowakische Gäste tätig sei. Weiters habe er angegeben, dass der Bus von dem betroffenen Ausländer angemietet worden sei, er seine Kunden betreue - diese Kundenbetreuung sei im Parkticket enthalten und erfolge unentgeltlich. Dem werde entgegengehalten, dass der betroffene Ausländer bei der Lenker- und Fahrzeugkontrolle am 12. Juni 1998 keinen Mietvertrag vorweisen habe können und er auch nicht angegeben habe, dass er das Fahrzeug angemietet habe. Vielmehr habe er angegeben, dass er Konsulent bei der Firma M Airport Service in Bratislava sei und somit in einem Arbeitsverhältnis mit der Firma Airport M & Co KG Mietwagenunternehmung stehe. Diesen Ausführungen komme eine entlastende Wirkung jedoch nicht zu, die ihm zur Last gelegte Tat sei durch die Anzeige als erwiesen anzusehen.

In der gegen dieses Straferkenntnis gerichteten Berufung führte der Beschwerdeführer in Bestreitung der ihm zur Last gelegten Tat aus, es sei unrichtig, dass sich die Angaben des Ausländers mit den seinen nicht in Deckung bringen ließen. Der betroffene Ausländer sei freier Unternehmer in Pressburg (Bratislava), er bezeichne sich selbst als Konsulent der Airport Service M & Co KG, wenn er in deren Auftrag Kunden betreue und hiefür in Bratislava an die dortige Niederlassung der Airport Service M & Co KG Honorarnoten lege. Unrichtig hätte die Strafbehörde darauf geschlossen, dass das österreichische AuslBG anzuwenden sei. Selbst wenn der betreffende Ausländer als "Beschäftigter" anzusehen sei, läge allenfalls eine Beschäftigung in Bratislava vor. Der Ausländer sei im Zuge der Betreuung seiner Kunden in Österreich tätig geworden, in diesem Falle werde ihm von der Airport Service M & Co KG ein Auto zur Verfügung gestellt. Woraus die Behörde auf ein Arbeitsverhältnis zur Airport Service schließe, bleibe unerfindlich. Aus der Äußerung, er sei Konsulent für die Dependance, sei vielmehr das Gegenteil zu schließen, nämlich dass er einerseits in Bratislava, wenn überhaupt beschäftigt sei und andererseits eben Konsulent und nicht Beschäftigter. Der Ausländer sei überdies über das Vorliegen eines Mietvertrages oder über seine Berechtigung zum Lenken nicht gefragt worden. Es sei unerfindlich, wie die Nichterklärung über eine nicht gestellte Frage zu Lasten des Beschuldigten ausgelegt werden könne. So hätte der Ausländer zumindest ergänzend befragt werden müssen, dann hätte sich nämlich ergeben, dass er Konsulent bei der Firma M Airport Service in Bratislava sei.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung der Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG in der Schuldfrage keine Folge, setzte jedoch die Geldstrafe auf S 20.000,--, die Ersatzfreiheitsstrafe auf vier Tage herab. Nach Darstellung des Verfahrensganges und wörtlicher Wiedergabe der Behauptungen des Beschwerdeführers in der Berufungsverhandlung traf die belangte Behörde die Feststellung, der Beschwerdeführer habe mehrmals um Beschäftigungsbewilligung für den genannten Ausländer angesucht, die ihm jedoch nicht erteilt worden sei. In der Folge habe der Ausländer den Beschwerdeführer davon informiert, dass er nunmehr in der Reisebranche selbständig tätig sei. Daraufhin sei ein mündlicher Vertrag (zwischen dem Beschwerdeführer bzw. der von ihm vertretenen Kommanditgesellschaft und dem Ausländer) abgeschlossen worden, wonach Letzterer im Ausland Urlaubsreisende für die Benützung des Parkplatzes des vom Beschwerdeführer geleiteten Unternehmens beim Flughafen Wien-Schwechat zu gewinnen habe, wofür er eine Provision von 10 % der eingenommenen Parkplatzgebühr erhalte. In dieser Parkplatzgebühr sei ein Shuttle-Dienst zum Flughafengebäude und retour inkludiert. Wenn der Ausländer auf eigene Rechnung mit Reisenden unterwegs sei, werde ihm seitens des Beschwerdeführers dafür ein Reisebus zur Verfügung gestellt, die entsprechende Leihgebühr werde mit der Provision gegenverrechnet. Aufgabe des Ausländers sei es jedoch auch gewesen, selbst beim Transport eigener Reisegäste vom Parkplatz zum Flughafen und retour entsprechend der Platzkapazität auch andere, also nicht ihm zuzurechnende Kunden zu befördern. Unstrittig sei ferner, dass der slowakische Staatsangehörige zur angelasteten Tatzeit einen (ergänze: auf die vom Beschwerdeführer vertretene Kommanditgesellschaft zugelassenen) Bus chauffiert habe, der nur auf der Strecke zwischen Parkplatz und Flughafengebäude eingesetzt werde, sohin dem Shuttle-Dienst, keinesfalls jedoch der eigenständigen Tätigkeit des Ausländers in Wien (Stadtrundfahrten, u. ä.) zuzurechnen sei. Aus diesem Sachverhalt zog die belangte Behörde nach Darstellung der wesentlichen Rechtslage die Schlussfolgerung, es stehe zweifelsfrei fest, dass der Beschwerdeführer mit dem Ausländer eine Vereinbarung getroffen habe, wonach zweiterer auf Provisionsbasis entlohnt werde. Die Tätigkeit des Ausländers für das Unternehmen des Beschwerdeführers im Inland sei im Rahmen des zuvor beschriebenen Shuttle-Dienstes erbracht worden. Dafür solle nach der Argumentation des Beschwerdeführers zwar keine gesonderte Entlohnung erfolgt sein, jedoch seien unbeschadet dessen die Leistungen des Ausländers nach der

gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise als Einheit zu sehen. Demnach sei die Tätigkeit als Buschauffeur entgegen der vom Beschwerdeführer diesbezüglich behaupteten äußeren Erscheinungsform des Sachverhaltes jedenfalls als durch die Provisionszahlungen (ca. S 5.000,-- monatlich) abgegolten. Überdies sei der Ausländer an einem Arbeitsplatz angetroffen worden, der im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sei. Demnach wäre es im Sinn des § 28 Abs. 7 AuslBG am Beschwerdeführer gelegen, glaubhaft zu machen, dass unberechtigte Beschäftigung nicht vorliege. Dies sei ihm jedoch angesichts des eindeutigen Sachverhaltes nicht gelungen, weshalb die angelastete Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht verwirklicht sei. Zur subjektiven Tatseite sei festzustellen, dass bei der gegebenen Sachlage (Abschluss eines mündlichen Konsulentenvertrages nach mehrmaliger Ablehnung einer Beschäftigungsbewilligung) zumindest von fahrlässigem Verhalten des Rechtsmittelwerbers auszugehen sei. In Kenntnis des Umstandes, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedürfe und diese für den betreffenden Ausländer nicht erteilt worden sei, sei die geschlossene Vereinbarung als Versuch zu werten, die Bestimmungen des AuslBG zu umgehen. Es wäre daher am Beschwerdeführer gelegen gewesen, vor Beginn der Tätigkeit des Ausländers die getroffene Vereinbarung auf ihre Zulässigkeit aus arbeitsmarktrechtlicher Sicht überprüfen zu lassen. Demnach sei es ihm auch nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafzumessungserwägungen dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes erhobene Beschwerde.

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht, nicht entgegen den Bestimmungen des AuslBG bestraft zu werden, verletzt.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, nahm jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand und beantragte lediglich die Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 3 Abs. 1 AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 78/1997 darf ein Arbeitgeber, 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.

Nach § 28 Abs. 1 Z. 1 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 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.

Nach § 2 Abs. 4 AuslBG ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, der Bescheid stelle zwar fest, dass der Ausländer im Ausland Urlaubsreisende für den Parkplatz des vom Einschreiter geleiteten Unternehmens zu gewinnen habe, wofür er auch eine Provision erhalte, und wobei ihm ein Reisebus zur Verfügung gestellt werde, deren Leihgebühr mit der Provision gegenverrechnet werde. Aufgabe des Genannten sei es jedoch auch gewesen, selbst beim Transport eigener Reisegäste vom Parkplatz zum Flughafen und retour entsprechend der Platzkapazität auch andere, also nicht ihm zuzurechnende Kunden zu befördern. Nicht festgestellt worden sei jedoch, dass der Ausländer tatsächlich "nicht eigene" Kunden befördert hätte. Im Übrigen sei auch wirtschaftliche Abhängigkeit nicht festgestellt worden. Zur Entgeltlichkeit argumentiere der Bescheid zu Unrecht mit einer einheitlichen wirtschaftlichen Betrachtungsweise, wonach die Shuttle-Dienstleistungen des Ausländers als Buschauffeur mangels gesonderter Entlohnung für den

Shuttledienst mit der Provision abgegolten wären. Den umgekehrten, aber richtigen Schluss unterlasse der Bescheid jedoch, nämlich festzustellen, dass zur unternehmerischen Tätigkeit des Ausländers auch die Bringung seiner Gäste von und zum Flughafen gehöre und dieser Teil der Tätigkeit vom Beschwerdeführer unentgeltlich erfolge. Andererseits werde für dieses Service an "seinen" Gästen dem Ausländer keine Busgebühr verrechnet, er erspare sich also für die slowakischen Gäste den Transfer und nehme damit unentgeltliche Leistungen entgegen. Auch sei eine Regelmäßigkeit der Shuttle-Dienstleistungen nicht festgestellt worden. Auch eine Heranziehung des § 28 Abs. 7 AuslBG erweise sich als rechtswidrig, weil der Ausländer nicht an einem Arbeitsplatz angetroffen worden sei, der im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sei. Im Zeitpunkt der Betretung habe er seine Gäste zum oder vom Flughafen gebracht, es habe sich um seinen Bus und nicht um einen Arbeitsplatz des Einschreiters gehandelt. Wenn er dabei auch "normale" Kunden (das sind die Kunden des Beschwerdeführers und somit inländische Kunden) mitnehme, sei das reine Gefälligkeit gewesen.

Mit diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer teilweise im Recht. Zwar macht er in seiner Beschwerde lediglich die inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides geltend, doch ist im Rahmen der rechtlichen Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof auch die Unvollständigkeit des der rechtlichen Beurteilung der Behörde zugrundeliegenden Sachverhaltes wahrzunehmen.

Es trifft grundsätzlich zu, dass nach dem Inhalt der bereits zitierten Bestimmung des § 2 Abs. 4 AuslBG für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des AuslBG vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt eines Sachverhaltes maßgebend zu sein hat, dieser kann jedoch erst nach Vorliegen sämtlicher hierfür wesentlicher Umstände in seiner Gesamtheit beurteilt werden. In diesem Sinne erweisen sich zwar die rechtlichen Darlegungen der belangten Behörde als grundsätzlich inhaltlich zutreffend, sie hat ihre rechtliche Schlussfolgerung aber auf eine unvollständige Sachverhaltsgrundlage gestellt.

Zunächst hätte die belangte Behörde zu klären gehabt, wo der "Parkplatz" der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft liegt, das heißt in welchem Land dieser gelegen ist. Denn eine Beschäftigung als Buschauffeur kann erst dann dem (inländischen) Unternehmen des Beschwerdeführers zugerechnet werden, wenn feststeht, dass nicht die vom betroffenen Ausländer für Rechnung einer ausländischen Unternehmensdependence zu akquirierenden ausländischen Kunden ihre Fahrzeuge auf einem dieser Dependence zuzurechnenden Parkplatz im Ausland abstellen und lediglich per Shuttledienst über die Grenze zum Flughafen gebracht werden. Dies wäre vielmehr als - wenn auch grenzüberschreitende - Tätigkeit für das (selbständige) ausländische Unternehmen - sei dieses auch lediglich eine Auslandsniederlassung eines österreichischen Unternehmens - zu qualifizieren und unterläge im Sinne des § 1 Abs. 1 AuslBG nicht diesem Gesetz.

Auch hätte sich die belangte Behörde mit jenen von ihr nicht zitierten Aktenteilen, die - infolge Verzichtes in der öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung - als verlesen gelten, auseinander zu setzen gehabt, insbesondere mit der Anzeige, die offen lässt, ob die im Tatzeitpunkt beförderten Insassen des vom Ausländer gelenkten Busses Kunden des betroffenen Ausländers oder solche des Beschwerdeführers. Des Weiteren unterlässt die Behörde jede Beurteilung des Ergebnisses der niederschriftlichen Einvernahme des Ausländers vor der Bundespolizeidirektion Schwechat, aus der hervorgeht, dass sich seine im Inland entfaltete Tätigkeit lediglich auf den Transport der von ihm akquirierten ausländischen Kunden und Parkplatzbenützer beschränkt hätte und allfällige Gelegenheitstransporte von Inländern unentgeltlich und Gefälligkeiten gewesen seien.

Es fehlt auch eine Auseinandersetzung mit dem Ergebnis der niederschriftlichen Einvernahme des Beschwerdeführers, in der er angegeben hatte, der Ausländer sei "lediglich als Reiseleiter bzw. Reisebetreuer für slowakische Gäste tätig". Der Bus sei von dem Ausländer angemietet worden, er betreue "seine" Kunden, was im Parkticket enthalten gewesen sei. Des Weiteren fehlt eine Auseinandersetzung der belangten Behörde mit der Behauptung, eine allfällige entgeltliche Tätigkeit für die vom Beschwerdeführer vertretene (inländische) Gesellschaft (nämlich das gelegentliche Mitführen auch inländischer Kunden) erfolge lediglich gefälligkeitshalber und unentgeltlich. Sollte die belangte Behörde allerdings diese Darstellung des Sachverhaltes durch den Beschwerdeführer als nicht glaubwürdig erachten, so hätte sie ihre diesbezüglichen Erwägungen im Einzelnen nachvollziehbar darzulegen gehabt.

Insoweit die belangte Behörde dem Ausländer (und damit auch dem Beschwerdeführer) zum Vorwurf macht, dieser habe anlässlich der Kontrolle einen Mietvertrag (den vom Ausländer chauffierten Bus betreffend) nicht herzeigen können, so verwies der Beschwerdeführer bereits in seiner Berufung zutreffend darauf, dass weder aus dem Protokoll

noch aus der Anzeige eindeutig hervorgeht, dass dieses Dokument überhaupt erfragt wurde, abgesehen davon, dass es auch denkbar erscheint, dass der Mietvertrag nicht sogleich - insbesondere bei einer überraschenden Kontrolle - zur Hand ist. Immerhin bestätigten auch die vor der Bundespolizeidirektion Schwechat einvernommenen Zeugen W und D, der Ausländer hätte ihnen gegenüber gleich bekundet, lediglich von der Niederlassung in Bratislava ein Entgelt zu beziehen.

Die belangte Behörde hätte daher klären müssen, durch welches Unternehmen der Beschwerdeführer tatsächlich entlohnt wurde, welche konkreten Tätigkeiten für das inländische Unternehmen vertragsgemäß durchzuführen waren bzw. auch durchgeführt wurden unter klarer Trennung von jenen Tätigkeiten, die der Ausländer im Rahmen seines ausländischen Unternehmens zu erbringen hat. Vor Klärung dieser Umstände ist auch die Beurteilung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes einer allfälligen Umgehungshandlung im Inland nicht mit der für ein Strafverfahren eindeutigen Sicherheit möglich.

Aus diesen Gründen belastete die belangte Behörde ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, sodass er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben war.

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

Wien, am 19. Dezember 2000

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2000:1999090115.X00

Im RIS seit

09.03.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at